



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0021472-62.2017.5.04.0701**

Relator: LUIZ ALBERTO DE VARGAS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/05/2022

Valor da causa: R\$ 50.000,00

Partes:

RECORRENTE: JARBAS GELATTI

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

RECORRENTE: WYETH INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO: Fabricio Zipperer

ADVOGADO: Fabiano Brackmann

ADVOGADO: ALEXANDRE LAURIA DUTRA

RECORRIDO: JARBAS GELATTI

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

RECORRIDO: WYETH INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO: Fabricio Zipperer

ADVOGADO: Fabiano Brackmann

ADVOGADO: ALEXANDRE LAURIA DUTRA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0021472-62.2017.5.04.0701 (ROT)
RECORRENTE: JARBAS GELATTI, WYETH INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA
RECORRIDO: JARBAS GELATTI, WYETH INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA
RELATOR: LUIZ ALBERTO DE VARGAS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. O simples fato de o trabalhador exercer atividade externa não é suficiente para enquadrá-lo na exceção do art. 62, I, da CLT, pois o que afasta a aplicação das regras gerais de duração do trabalho é o exercício de atividade externa incompatível com a fixação de horário, hipótese não verificada no caso concreto. Provimento negado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, afastar a prefacial de cerceamento de defesa suscitada pela Reclamada. No mérito, por maioria, vencida parcialmente a Desembargadora Luciane Cardoso Barzotto, negar provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada. Por maioria, vencida parcialmente a Desembargadora Luciane Cardoso Barzotto, dar parcial provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante para conceder-lhe o benefício da assistência judiciária gratuita, bem como para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de repouso semanais remunerados pagos e os reflexos desses em 13º salários, férias com 1/3 e FGTS com 40%, decorrentes da repercussão do sábado como dia de descanso no cálculo dos repouso semanais remunerados e feriados; para fixar sua jornada de trabalho de segunda a sexta-feira, das 08h as 19h30min (já consideradas as atividades rotineiras após as visitas, como trabalho burocrático relativo as suas atividades), com 45 minutos de intervalo intrajornada, bem como para acrescer à condenação o pagamento de uma hora extra a título de intervalo intrajornada não usufruído em sua integralidade, com os reflexos deferidos na Sentença; para acrescer à condenação o pagamento de 30 minutos, com adicional legal ou normativo (o que for mais favorável), uma vez por mês, a título de intervalo interjornadas não usufruído, com os reflexos deferidos na Sentença para as horas extras, a ser apurado em liquidação de sentença; para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de prêmio



produção, com reflexos nos repousos semanais remunerados e feriados, horas extras, adicional noturno, décimos terceiros salários, férias com 1/3 e FGTS, a serem apuradas em liquidação e sentença. Custas de R\$ 400,00 sobre o valor acrescido á condenação de R\$ 20.000,00.

Intime-se.

Porto Alegre, 30 de março de 2023 (quinta-feira).

RELATÓRIO

A Reclamada inconformada com a Sentença (ID 5222ce9) interpõe Recurso Ordinário (ID 410cc21) quanto aos seguintes itens: contradita da testemunha convidada pelo Reclamante; cerceamento de defesa; limitação da condenação; enquadramento sindical - categoria profissional diferenciada - negociação coletiva - normas coletivas do local da contratação - conglobamento; aplicação do art. 62, I, da CLT; utilização da residência; sábado; honorários periciais; prequestionamento.

O Reclamante, também inconformado, interpõe Recurso Ordinário (ID 9f5d766) quanto aos seguintes itens: benefício da Justiça Gratuita; jornada extraordinária; participação em jantares - majoração; intervalo intrajornada; adicional noturno e reflexos; supressão intervalo interjornadas; sábado como dia de descanso; diferenças de prêmios; integração ajuda alimentação; imposto de renda; aplicação do art. 832, § 3o, da CLT; prequestionamento.

Com contrarrazões (ID d35116c e ID 9f5d766), do Reclamante da Reclamada, respectivamente, vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

(Ação ajuizada em 10.11.2017).

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

PRELIMINARMENTE.

CERCEAMENTO DE DEFESA.



A Reclamada afirma que houve cerceamento de defesa porque indeferida a oitiva da testemunha que convidou. Pede a nulidade da Sentença e o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para reabertura da instrução.

O Juiz de origem decidiu que: "[...] o depoente declara que mantém relação de amizade íntima com o autor com liberdade para tratar de assuntos pessoais, segredos e confidências familiares, embora distanciados nesse período de um ano e meio por conta da pandemia. Diante dessas declarações fica evidenciado o óbice legal à oitiva da testemunha, motivo pelo qual dispensado o depoimento, sob protestos do procurador da demandada." (ID. ef4a4c1).

Examina-se.

O fato da testemunha convidada pela Reclamada declarar que mantém relação de amizade íntima com o Reclamante fundamenta o indeferimento de sua oitiva e faz incidir o disposto nos artigos 829 da CLT e 447 do CPC.

Além disso, o Juiz detém liberdade na direção do processo e deve zelar pelo rápido andamento da causa, podendo indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Portanto, afasta-se a alegação de cerceamento de defesa.

MÉRITO.

DESCONSIDERAÇÃO DO DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA CONVIDADA PELO RECLAMANTE.

A Reclamada pede seja desconsiderado o depoimento da testemunha, advertida e compromissada, porque fez afirmativas inverídicas e pede, também, expedição de ofícios ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal e também a reforma da decisão de origem de aplicação da multa por litigância de má-fé.

Conforme ata de audiência (ID ef4a4c1), "[...] A contradita é indeferida, porquanto o fato de litigar contra ex-empregador não se constitui hipótese de impedimento ou suspeição para prestar depoimento em juízo, encontrando-se tal entendimento já consubstanciado na Súmula 357 do Colendo TST, que adoto integralmente. Registrem-se os protestos do procurador do réu. [...]".

Examina-se.

O fato de a testemunha litigar contra o mesmo demandado, ainda que com pedidos idênticos, não induz ao impedimento ou suspeição, uma vez que não há indício nos autos de troca de favores entre estas testemunhas. Aplica-se a Súmula no 357 do TST que dispõe: "**TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A**



MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO. Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador."

Assim, não configuradas as hipóteses previstas no art. 829 da CLT, não há falar em suspeição ou impedimento. O exercício do direito de ação está assegurado constitucionalmente e não pode ensejar o reconhecimento de que existe interesse na solução da lide.

Portanto, a decisão não comporta reforma e, conseqüentemente, não há motivo à expedição de ofícios requerida.

Nega-se provimento.

CONTRATO ATIVO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DE EVENTUAL MANUTENÇÃO DE CONDENAÇÃO.

A Reclamada pede que eventual manutenção de condenação deve ser limitada a data de ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal declarada, para se evitar condicionar o pagamento das verbas eventualmente deferidas a vento futuro e incerto,

Examina-se.

A Reclamada não detém interesse recursal no aspecto porque não há condenação em parcelas vincendas.

Nega-se provimento.

ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. NORMAS COLETIVAS DO LOCAL DA CONTRATAÇÃO. CONGLOBAMENTO.

A Reclamada afirma que são aplicáveis ao caso as normas coletivas juntadas com a defesa e que não participou da negociação das normas coletivas que resultaram nas normas coletivas juntadas com a petição inicial. Afirma que a sua sede está localizada no Estado de São Paulo onde contratado o Reclamante e que as normas coletivas devem ser examinadas globalmente.

O Juiz *a quo* decidiu que: "*[...] No Brasil vige o princípio de unicidade sindical, apenas um sindicato representa os trabalhadores em cada base sindical. Obviamente, não seria razoável que os empregados da ré no Rio Grande do Sul fossem representados por entidade profissional situada em São Paulo. Não fosse isso bastante, comprova-se a fragilidade do argumento, que revela má-fé, com anotações na ficha de registro de empregado, fls. 404/405, que indicam o SINPROVERGS como a entidade sindical destinatária das contribuições sindicais feitas pela reclamada. As Convenções Coletivas trazidas pelo*



autor têm a cidade de Santa Maria expressa na base sindical e estão firmadas por THOMAZ NUNNENKAMP, Presidente do SINDICATO DA INDUSTRIA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO RGS. Portanto, são aplicáveis ao obreiro as Convenções Coletivas que acompanham a petição inicial (SINPROVERGS), relativas ao período de duração do contrato de trabalho. [...]"

Partilha-se do entendimento do Juiz de origem.

Incontroverso que o reclamante exerce suas funções no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul.

As normas coletivas aplicáveis são aquelas pertinentes ao sindicato que atua na base territorial na qual ocorreu a prestação de trabalho, ou seja, o Estado do Rio Grande do Sul. A CLT, no artigo 611, adotou o princípio da territorialidade sindical, segundo o qual o local da prestação de serviços é o fator determinante no que se refere à definição das normas coletivas que deverão ser aplicadas. Logicamente, o local em que sediada a empresa não é determinante.

Nega-se provimento.

APLICAÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT.

A Reclamada pede a reforma da Sentença para o enquadramento do Reclamante na exceção do art. 62, I, CLT, visto a absoluta impossibilidade de controle da sua jornada de trabalho em razão de sua atividade externa. Devendo ainda, ser excluída da condenação o pagamento de todos os tipos de horas extras mensais mais reflexos com o adicional legal fixada na sentença.

O Juiz *a quo* decidiu que: "*[...] Portanto, não prospera o argumento defensivo de que por exercer atividades externas o reclamante estava enquadrado na exceção do art. 62, I, da CLT. Restou esclarecido pelas testemunhas, inclusive daquelas trazidas pela empresa, que o controle do horário de trabalho era possível pelos lançamentos das informações das visitas realizadas, registros esses efetuados durante a jornada, todos de ciência do superior hierárquico e da própria demandada. Fica evidente, então, à luz do disposto no art. 62, I, da CLT, que havia, sim, compatibilidade entre as atividades externas do obreiro e a fixação de horário de trabalho pela empresa. [...]"*

Examina-se.

Partilha-se do entendimento do Juiz de origem.

O art. 62, I, da CLT, dispõe: "*Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados.*".



Por ser norma de exceção não comporta interpretação extensiva, referindo-se exclusivamente aos empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação do horário de trabalho. O simples fato de o empregado exercer atividade externa não o enquadra, por si só, no art. 62, I, da CLT sendo imprescindível que o exercício de atividade externa seja inconciliável com a fixação de horário de trabalho, tornando inviável o exercício de controle da jornada pelo empregador.

O uso de equipamento eletrônico (IPAD) no qual eram lançados os horários de registros das visitas realizadas e a submissão às tarefas determinadas, bem como o acompanhamento das atividades no decorrer da jornada de trabalho, são elementos que caracterizam a possibilidade de controle de jornada. Para que o empregado esteja incluído na exceção de que trata o art. 62, inciso I, da CLT, não basta que haja o labor externo sem o registro da jornada, mas sim que o empregado possa dispor do tempo como entender conveniente, sem qualquer ingerência por parte do empregador. Portanto, em contraposição ao argumento da contestação, não é a atividade externa, livre de qualquer marcação de ponto ou anotação da jornada que caracteriza a exceção, mas sim a natureza da atividade que deve ser incompatível com qualquer tipo de controle ou fiscalização da jornada. O fato desse intervir nas atividades diárias do empregado, determinando os serviços externos que o empregado deve realizar, configura, em regra, controle de jornada capaz de afastar a aplicação do dispositivo legal. Isso porque, ao assim agir, o empregador pode, querendo, mensurar a jornada a ser praticada pelo empregado. Ao contrário estar-se-ia concedendo à empresa poder de exigir do empregado serviços que, pela quantidade, sabe que demandam jornada superior ao limite normal, isentando-se da devida contraprestação mediante a alegação de labor externo.

Portanto, a Sentença não comporta reforma no aspecto.

Nega-se provimento.

UTILIZAÇÃO DA RESIDÊNCIA.

A Reclamada pede a reforma da Sentença "*em relação a ciência do Ministério Público do Trabalho bem como expedição de ofício a ANVISA*" e que não foram armazenadas "*amostras em sua residência e que os materiais que lhe eram enviados até o início da pandemia, poderiam ser descartados, havendo inclusive orientação da Recorrente para isso, tendo o Recorrido entregue uma pequena quantidade de literatura médica que jamais ocuparia um cômodo de sua residência*". Em caso de manutenção da condenação de pagamento de indenização pede a redução do valor arbitrado.

O Juiz de origem decidiu que: "*[...] compreende-se que a utilização da residência do empregado para depósito de medicamentos de amostra grátis e de material de propaganda é prática comprovadamente adotada pela ré. Tem ciência a empregadora de que ao remeter caixas de propaganda e medicamentos*



diretamente para o endereço do empregado transfere a ele a responsabilidade pela guarda e pelo depósito em condições adequadas e seguras, sujeito, inclusive às sanções disciplinares decorrentes de eventual desídia. Ora, a reclamada tem o dever de providenciar espaço para depósito dos materiais e produtos que utiliza na rotina de trabalho dos seus empregados. Inaceitável a exploração do domicílio dos empregados para reduzir custos de logística e depósito. Expõe os empregados e familiares aos riscos do acondicionamento inadequado de medicamentos, a vazamentos de produtos, a contato indevido e inadvertido com informações e substâncias nocivas à saúde. Ressalte-se, também, que as "amostras grátis" são medicamentos entregues aos hospitais e médicos nas visitas, exigem os mesmos cuidados de armazenagem que os produtos vendidos nas farmácias, sob risco de prejuízos à saúde dos pacientes. Com total razão o autor reclama indenização neste tópico. Mas convém destacar que não se trata de locação, pois o ato da reclamada é ilícito. Expõe o trabalhador e seus familiares a perigo, fato que não pode ser objeto de transação, nem de aditivo ao contrato de trabalho vigente. Há normas específicas sobre acondicionamento, armazenagem e transporte de medicamentos, que devem ser cumpridas pela ré como titular do empreendimento e não pelos empregados em suas residências. A Resolução RDC no 304, de 17.09.2019, editada pela ANVISA traz determinações próprias nesta matéria e prevê sanções por infração sanitária na forma da Lei no 6.437/1977. No tocante aos cuidados específicos com amostras grátis, o SINDUSFARMA publicou material com Diretrizes Gerais de Segurança e especifica cuidados indispensáveis com esses medicamentos. [...] Essas diretrizes da entidade patronal da indústria farmacêutica são absolutamente contrárias à conduta da reclamada, que não adota os protocolos basilares necessários ao recebimento, armazenamento, transporte e entrega de medicamentos em amostras grátis. Diante do argumento defensivo de que a demandada poderia locar espaço por R\$ 100,00 mensais em Santa Maria, questiona-se porque a demandada não agiu assim ao longo de toda a contratualidade? Poderia fazer as reformas e adequações necessárias ao depósito locado para armazenamento de produtos e materiais de propaganda de medicamentos, cuidando da segurança com vigilante presencial ou monitoramento eletrônico, além de outros investimentos que se mostrassem necessários. Qual seria o custo total? Obvio, então, que utilizar a residência do empregado é estratégia de redução de custos, repassando ao trabalhador os riscos do negócio. Concluo que o valor de R\$ 500,00 por mês proposto pelo autor é adequado como indenização pelo ato ilícito patronal, visa sancionar e reparar os prejuízos causados pela demandada com ocupação indevida de espaço da casa do trabalhador. Defiro o pedido com limitação temporal na forma disposta no item próprio da antecipação do provimento final. O caso em apreço recomenda ciência ao Ministério Público do Trabalho para que examine a conduta imprópria da empresa e busque, se entender devido, reparação por danos morais coletivos, pois comprovado que se trata de medida adotada para reduzir custos operacionais com exposição a risco e perigo dos propagandistas vendedores que atuam nesta região, quiçá em todo o país. Oficie-se ao Ministério Público Estadual, à Vigilância Sanitária e ao Conselho Regional de Farmácia, dando ciência desta prática ilícita, com cópia desta sentença, para adoção das



providências que entenderem cabíveis. [...]".

Examina-se.

A testemunha convidada pelo Reclamante afirmou que: "*[...] recebe produtos e materiais todos os meses; o depoente destina uma peça de sua residência (03mX03m) para armazenar produtos e materiais que recebe mensalmente da reclamada, materiais científicos, revistas; o depoente afirma que tem 06 caixas desses materiais hoje nessa dependência, além de materiais dispostos em estante nesse local; até o início da pandemia o depoente armazenava 03/04 caixas por mês de amostras grátis, que eram entregues aos médicos".*

A testemunha convidada pela Reclamada afirmou que: "*armazena material da reclamada consistente em revistas, que são apresentados nas visitas, afirma que não há amostra grátis na atividade que exerce atualmente na linha hospitalar; afirma que atualmente dispõe de 05 caixas com materiais da reclamada alocadas na garagem.*".

A prova produzida é manifestamente clara da prática da Reclamada de utilizar a residência de empregado para depósito de materiais (amostras de medicamentos e de propaganda). É do empregador a obrigação de manter espaço para a guarda de seus materiais e produtos necessários ao desenvolvimento de sua atividade econômica. Essa obrigação não é do empregado. Como bem posto na Sentença medicamentos produzidos e comercializados pela Reclamada não prescindem do acondicionamento, armazenamento e transporte em conformidade com as normativas próprias desse setor da economia (indústria farmacêutica).

Evidente que a Reclamada desconsiderou essas normativas e, portanto, entende-se correta a determinação de expedição de ofícios aos órgãos de controle de fiscalização dessa atividade econômica.

No que diz respeito ao valor atribuído à indenização, entende-se justo e adequado às circunstâncias do caso e, por isso, indevida a redução reclamada. Consequentemente, a Sentença não comporta reforma no aspecto por seus judiciosos fundamentos.

Nega-se provimento.

RECURSOS ORDINÁRIOS DA RECLAMADA E DO RECLAMANTE (matéria comum).

SÁBADO COMO DIA DE DESCANSO.

A Reclamada pede a reforma da Sentença em relação ao dia de sábado porque não há "*falar em pagamento de repouso semanal remunerado aos sábados, nem mesmo na forma de reflexos de horas extras deferidos em sentença. porquanto é sabido e consabido que o sábado é dia útil que pode ser ou não trabalhado.*".



O Reclamante pede a reforma da Sentença "para que no cálculo dos repousois semanais remunerados e feriados seja considerado o sábado como dia de descanso, apurando-se ainda as diferenças de repousois e feriados pagos, com reflexos em décimos terceiros salários, férias com 1/3 e FGTS.". Subsidiariamente pede seja "determinado que os repousois e feriados sobre a parcela variável de prêmios sejam calculados sem o cômputo do sábado (já que não era dia normal de trabalho, como acima referido), na equação de 1/5, correspondente a 1 dia de descanso (domingo) para 5 dias de trabalho (quando considerada uma semana normal, sem feriados), apurando-se ainda as diferenças de repousois e feriados pagos, com reflexos em décimos terceiros salários, férias com 1/3 e FGTS."

O Juiz de origem decidiu que: "[...] não havia trabalho em sábados (dia de repouso), assim disposto em cláusula própria da Convenção Coletiva de regência. Defiro repercussão em repousois remunerados (sábados, domingos e feriados) e reflexos em gratificação natalina, férias com um terço e depósitos do FGTS, observada a Súmula no 264 do TST."

Examina-se.

A cláusula 28ª das normas coletivas juntadas (ID. 8005bab - Pág. 17) estabelece que: "Quem trabalhar em sábados, domingos e feriados gozará folga correspondente em igual número de dias úteis."

No caso, manifestamente claro que os dias de sábados, domingos e feriados não são considerados "dias úteis" a que se refere a norma coletiva.

Portanto, entende-se devido o pagamento de diferenças de repousois semanais remunerados pagos e os reflexos desses em 13o salários, férias com 1/3 e FGTS com 40%, decorrentes da repercussão do sábado como dia de descanso no cálculo dos repousois semanais remunerados e feriados.

Nega-se provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada.

Dá-se provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de repousois semanais remunerados pagos e os reflexos desses em 13o salários, férias com 1/3 e FGTS com 40%, decorrentes da repercussão do sábado como dia de descanso no cálculo dos repousois semanais remunerados e feriados.

PREQUESTIONAMENTO.

Têm-se por prequestionados todos os dispositivos citados pela Autora em seu recurso, não se verificando na hipótese de ofensa a eles, havendo manifestação de forma específica sobre cada um dos itens mencionados, já que apontados, nas razões de convencimento e nos fundamentos da decisão adotada. Nesse sentido o item I da Súmula no 297 do TST: "**PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE.**



CONFIGURAÇÃO - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003 I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito".

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA (matéria remanescente).

HONORÁRIOS PERICIAIS.

A Reclamada "requer a reforma da decisão para excluir da Recorrente a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais arbitrados tendo em vista que vencedora do pedido objeto da perícia, ou ainda, entendo que a Recorrente deve arcar com os honorários periciais, que os mesmos sejam reduzidos, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade."

O Juiz de origem decidiu que: *"Sucumbente a reclamada em pedidos apreciados na prova pericial, pagará os honorários da perita contadora que arbitro em R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais)".*

Examina-se.

A Reclamada sucumbente na matéria objeto da perícia é responsável pelo pagamento dos honorários periciais, os quais foram arbitrados em valor condizente com o trabalho realizado pela *expert*. A sentença não comporta reforma.

Nega-se provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

JUSTIÇA GRATUITA.

O Reclamante pede a reforma da Sentença para que lhe seja concedido o benefício da Justiça Gratuita.

O Juiz de origem decidiu que: *"A parte autora não padece de insuficiência de recursos para defender seus direitos em juízo, pois seu contrato de trabalho está ativo, é detentora de rendimentos mensais elevados (remuneração de R\$ 13.010,00 em outubro/2017; R\$ 14.451,00 em novembro/2017). Em vista da impugnação feita pela defesa, foi determinado que apresentasse declarações de imposto de renda, não as trouxe ao processo mesmo com garantia de manutenção do sigilo fiscal. Portanto, prevalece a prova documental constante nos contracheques, que demonstra altos rendimentos mensais do obreiro, insubsistente a declaração de insuficiência econômica. Advirto o autor de que a falsidade da declaração de insuficiência econômico-financeira sujeita a parte às sanções processuais e penais cabíveis, dentre as quais a multa equivalente ao décuplo das despesas fixadas (art. 100 do CPC) exigível neste mesmo processo. Portanto, indefiro o pedido de benefício da justiça gratuita."*



Examina-se.

O Reclamante juntou aos autos declaração de hipossuficiência econômica (ID. 7731d1a).

Conforme o art. 14, §1o, da Lei 5.584/70, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita é garantido não apenas ao trabalhador que perceba até dois salários mínimos, mas, também, àquele que, mesmo recebendo salário superior, independentemente de qual seja o valor, provar sua situação econômica de pobreza.

Ainda, o art. 4o da Lei 1.060/50 preceitua que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Dispõe a Súmula 463 do TST:

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial no 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

II - No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo."

Entende-se que, desse modo, não persiste a condenação ao pagamento de custas processuais, ainda que o presente feito tenha sido ajuizado após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, não se aplicando a reforma legislativa ao caso dos autos, sob pena de afronta ao art. 5o, inciso LXXIV, da Constituição da República, in verbis: "LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Desse modo, dá-se provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante para conceder-lhe o benefício da assistência judiciária gratuita.

JORNADA EXTRAORDINÁRIA. INTERVALO INTRAJORNADA.

O Reclamante pede a reforma da Sentença quanto à jornada de trabalho arbitrada porque a prova produzida corrobora a jornada de trabalho informada na petição inicial. Afirma: "*que a jornada dispendida pelo reclamante, tanto nas atividades ""em campo"", quanto na execução de tarefas burocráticas era superior àquela arbitrada pelo MM. Juízo*". Requer: "*seja arbitrada a sua jornada*



laboral diária das 07h30min às 21h30min levando-se em consideração o seu término ""no campo"" às 19h, acrescido de 02h30min, tomadas com a realização de atividades burocráticas), de segunda a sexta-feira, durante todo o mês.". Pede a condenação da Reclamada do intervalo intrajornada de uma hora, porque usufruiu parcialmente desse intervalo.

O Juiz de origem decidiu que: "[...] Quanto ao horário diário de trabalho compreendo que, em média, o autor iniciava a jornada às 08h00min e o encerramento de todas as atividades se dava às 18h00min, de segunda a sexta-feira, acolhendo-se, neste ponto, as declarações da testemunha Thiago de Paula, que executa em Santa Maria as mesmas rotinas do autor no atendimento aos mesmos clientes, hospitais, médicos e farmacêuticos. O autor tem tempo suficiente para visitas (cerca de seis horas), para realizar as demais tarefas que comenta como lançar visitas no sistema, respostas a emails, organização de material, estudo de produtos. Importante registrar que sequer era possível fazer lançamentos no sistema após às 19h antes da pandemia, segundo declarações do próprio reclamante. [...] O tempo de intervalo intrajornada fruído pelo autor é de uma hora, tempo hábil para descanso e alimentação. Ao declarar em seu depoimento que usufrui intervalo regular em alguns dias por semana o autor faz prevalecer as informações trazidas pela testemunha Thiago quanto à habitual e regular fruição do intervalo intrajornada. Indefiro o pedido.".

Examina-se.

O Reclamante na petição inicial alegou que sua jornada de trabalho se desenvolvia das 07h30min às 19h e despendia, além da jornada normal, 02h30min por dia para execução de tarefas (troca de mensagens eletrônicas com colegas e clientes, preparar-se para a visita do dia seguinte, elaborar relatórios, dentre outras).

O Reclamante, no depoimento pessoal, declarou que: "[...] afirma que não há horário limitado para realizar visitas, mas ocorria em média entre 07h30min/08h até às 19 horas; [...] afirma que em sua residência cumpria rotina de digitar pedidos, o que era feito após o encerramento das visitas, responder e-mails também; o depoente ocupava 04 horas e meia por dia para estudar produtos e a concorrência; o depoente afirma que não fazia essas rotinas entre as visitas no curso do expediente, não era proibido, mas não sobrava tempo; ocorreu de o depoente fazer algumas dessas rotinas eventualmente; [...]".

A testemunha convidada pelo Reclamante afirmou que: "[...] cumpre jornada de trabalho das 08h às 19h, com intervalo para almoço de 30min/40min/45min; [...] no horário de trabalho o depoente não realiza rotinas de interesse particular; leitura de e-mails, arrumar material no carro e na pasta, elaborar relatórios, preencher planilhas, dentre outras, são atividades executadas pelo depoente em sua residência, demandando de duas a três horas diariamente; [...]".



A segunda testemunha convidada pela Reclamada disse que: "[...] inicia sua atividade às 08h e encerra às 18h [...] encerradas as atividades diárias o depoente efetuava lançamentos de algumas visitas que não tivesse lançado no curso do expediente, ressaltando que essa rotina era possível executar até às 19 horas".

Sopesado o conjunto probatório e as nuances das atividades desenvolvidas pelo Reclamante arbitra-se sua jornada de trabalho de segunda a sexta-feira, das 08h às 19h30min (já consideradas as atividades rotineiras após as visitas, como trabalho burocrático relativo as suas atividades), com 45 minutos de intervalo intrajornada. Quanto às horas extras relativas ao intervalo intrajornada, aplica-se ao caso o entendimento vertido na Súmula n. 63 deste TRT *in verbis*: "Súmula no 63 - INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL. A não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada assegura ao empregado o pagamento integral do intervalo mínimo legal, e não apenas do período suprimido, na forma do art. 71, § 4o, da CLT."

Dá-se provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante para fixar sua jornada de trabalho de segunda a sexta-feira, das 08h as 19h30min (já consideradas as atividades rotineiras após as visitas, como trabalho burocrático relativo as suas atividades), com 45 minutos de intervalo intrajornada, bem como para acrescer à condenação o pagamento de uma hora extra a título de intervalo intrajornada não usufruído em sua integralidade, com os reflexos deferidos na Sentença.

PARTICIPAÇÃO EM JANTARES. MAJORAÇÃO.

O Reclamante pede a reforma da Sentença para que seja arbitrado a participação em jantares em duas vezes por mês das 20h às 24h.

O Juiz de origem fixou a participação em jantar em uma vez por mês, das 19h30min às 21h30min.

Examina-se.

Considerando a prova produzida nos autos, entende-se razoável a fixação de um jantar por mês, das 19h30min às 21h30min. Portanto, a Sentença não comporta reforma no aspecto.

Nega-se provimento.

ADICIONAL NOTURNO. REFLEXOS. INTERVALO INTERJORNADAS.

No caso, considerando a jornada de trabalho fixada nesta decisão, inexistente direito ao adicional noturno.



No que diz respeito ao intervalo interjornadas, considerando a participação do Reclamante uma vês por mês em jantar das 19h30min às 21h30min, tem-se que faz jus ao intervalo interjornadas nessa oportunidade.

Dá-se provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante para acrescer à condenação o pagamento de 30 minutos, com adicional legal ou normativo (o que for mais favorável), uma vez por mês, a título de intervalo interjornadas não usufruído, com os reflexos deferidos na Sentença para as horas extras, a ser apurado em liquidação de sentença.

DIFERENÇAS DE PRÊMIOS.

O Reclamante pede a reforma da Sentença para que a Reclamada seja condenada ao pagamento de diferenças de prêmios no índice de *"40% sobre a remuneração mensal total do autor (salário fixo mais variáveis), com reflexos nos repousos semanais remunerados e feriados, horas extras, adicional noturno, décimos terceiros salários, férias com 1/3 e FGTS."* Sustenta que a reclamada não juntou toda a documentação a fim de se aferir a correção dos prêmios pagos.

O Juiz de origem decidiu que: *"[...] Examinado o conjunto probatório encontra-se nos autos extensa documentação com os critérios de premiação, identificando segmento (hospitalar, comercial, vacinas, oncologia, etc.), com referência mensal, como se vê nas fls. 1450 e outras. Os extratos das fls. 1095/1340 e seguintes também comprovam que o autor tinha ciência mensal dos prêmios e da sua forma de apuração. Fica evidente, então, que os cálculos das premiações foram realizados pela reclamada com transparência, comprovados os pagamentos em valores que correspondiam aos critérios e condições de prévio conhecimento do obreiro, que participava de treinamentos específicos sobre essa política remuneratória. A pretensão do obreiro de estabelecer percentual do salário a título de diferenças de prêmios não resiste a uma análise coerente do conjunto probatório, revelando que se trata de mera suposição sem qualquer substrato fático e documental convincentes. Indefiro o pedido de diferenças de premiações e seus consectários."*

Examina-se.

A Perita contábil, por amostragem, apontou a existência de diferenças a título de Prêmio Produção devidos e pagos ao Reclamante, conforme tabela (ID. e4336cf - Pág. 14). Portanto, ao contrário do que alega a Reclamada não houve o pagamento correto dessa parcela. O Reclamante faz jus a essas diferenças.

Dá-se provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de prêmio produção, com reflexos nos repousos semanais remunerados e feriados, horas



extras, adicional noturno, décimos terceiros salários, férias com 1/3 e FGTS, a serem apuradas em liquidação e sentença.

INTEGRAÇÃO AJUDA ALIMENTAÇÃO.

O Reclamante pede a reformada da Sentença para que seja integrada a ajuda alimentação ao salário.

O Juiz de origem decidiu que: "*[...] A perícia contábil confirma no quesito no 26, fl. 1580, a inscrição da ré desde 2008 nesse Programa. Confirma, também, que há participação do autor nessa vantagem financeira, com descontos nos contracheques a esse título. A prova documental demonstra nos contracheques que essa vantagem era paga com descontos de participação do trabalhador. As normas coletivas disciplinam o pagamento do vale-refeição, pelo menos, desde o ano 2000, cláusula 4ª da CCT, fl. 19 dos autos, sem natureza salarial, o que afasta a pretensão do reclamante. Portanto, não há que se cogitar integração de vale-refeição e/ou auxílio-alimentação ao salário do reclamante, conforme dispõe a OJ 133 da SBDII do TST. Indefiro o pedido.*".

Examina-se.

A Reclamada comprovou a sua regular inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT e, portanto, indevida a integração pretendida.

Nega-se provimento.

CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA.

O Reclamante pede seja determinada a aplicação da previsão contida na Orientação Jurisprudencial n. 400 do TST e na Súmula n 53 do TRT4, quanto aos juros incidentes sobre a condenação.

O Juiz de origem decidiu que: "*[...] A apuração dos descontos previdenciários e fiscais será feita com base nos fundamentos e critérios estabelecidos na Súmula 368 do TST, redação divulgada pela Resolução no 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017. [...]*".

A matéria deverá ser examinada na fase de liquidação de sentença.

Nega-se provimento.

APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 832, § 3o, DA CLT.

O Reclamante pede seja observado o que determina o § 3o do art. 832 da CLT, indicando-se a natureza jurídica das parcelas acrescidas à condenação.



Examina-se.

Para os fins do mencionado dispositivo legal, deverá incidir a contribuição previdenciária sobre as parcelas de natureza jurídica remuneratória acrescida nesta decisão, em conformidade com a Lei n. 8.212 /91.

wo

LUIZ ALBERTO DE VARGAS

Relator

VOTOS

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS:

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas.

DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO:

Peço vênia ao nobre Relator para apresentar divergência.

RECURSOS ORDINÁRIOS DA RECLAMADA E DO RECLAMANTE (matéria comum).

SÁBADO COMO DIA DE DESCANSO.

As normas coletivas da categoria profissional do autor estabelecem que: "*Quem trabalhar em sábados, domingos e feriados gozará folga correspondente em igual número de dias úteis*" (Cláusula 28ª da CCT 2016/2017).

Como se observa, não existe previsão de pagamento do sábado como dia de repouso, mas apenas a compensação. Assim, o sábado deve ser tratado como dia útil não trabalhado e não como repouso semanal remunerado, categoria reservada apenas a um dia da semana, preferentemente o domingo, nos termos da lei.

Quanto ao pedido sucessivo do autor, ressalto que o divisor a ser adotado para o cálculo do salário-hora do empregado leva em consideração a jornada de trabalho, e não os dias trabalhados (art. 64, caput, da CLT).

Portanto, não são devidas diferenças de repousos semanais remunerados pela consideração do sábado.



Nego provimento ao recurso do reclamante e dou provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação o pagamento de reflexos das horas extras em sábados.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

DIFERENÇAS DE PRÊMIOS.

Acompanho o eminente Relator quanto ao deferimento de diferenças de prêmios, pois, conforme apurado pela perícia contábil, não foi apresentada pela ré a relação das vendas utilizadas como base de cálculo, acompanhada das respectivas notas fiscais (quesito 23 - ID. e4336cf - Pág. 8).

Considero, todavia, que deve ser fixado desde já o parâmetro das diferenças devidas, que arbitro em 20% dos prêmios pagos no respectivo mês, atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Indevidos reflexos em adicional noturno pois essa parcela não foi recebida nem deferida ao autor.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de prêmio produção, em valor equivalente a 20% dos prêmios pagos no respectivo mês, com reflexos nos repousos semanais remunerados e feriados, horas extras, décimos terceiros salários, férias com 1/3 e FGTS.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS (RELATOR)

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS

DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO

