



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

## Recurso Ordinário Trabalhista 1001298-28.2020.5.02.0034

Relator: ADRIANA MARIA BATTISTELLI VARELLIS

### Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 15/02/2023

Valor da causa: R\$ 349.820,94

**Partes:**

**RECORRENTE:** JOSE RICARDO MARQUES DE PAULA

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

**RECORRENTE:** LUNDBECK BRASIL LTDA

ADVOGADO: FERNANDO TEIXEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO: CAROLINA CAMARA DE MORAES LOUREIRO

ADVOGADO: JULIANA CRISTINA MARTINELLI RAIMUNDI

**RECORRIDO:** JOSE RICARDO MARQUES DE PAULA

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

**RECORRIDO:** LUNDBECK BRASIL LTDA

ADVOGADO: FERNANDO TEIXEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO: CAROLINA CAMARA DE MORAES LOUREIRO

ADVOGADO: JULIANA CRISTINA MARTINELLI RAIMUNDI



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

**PROCESSO TRT/SP nº 1001298.28.2020.5.02.0034**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

**ORIGEM: 34ª Vara do Trabalho de São Paulo**

**RECORRENTES: JOSE RICARDO MARQUES DE PAULA (reclamante) e LUNDBECK BRASIL LTDA (reclamada)**

**RECORRIDOS: OS MESMOS**

**RELATORA: ADRIANA MARIA BATTISTELLI VARELLIS**

**EMENTA**

GRATUIDADE DE JUSTIÇA. A comprovação da condição de hipossuficiente, considera-se realizada pela juntada de declaração, firmada por pessoa natural ou por seu advogado, sendo bastante e suficiente para a concessão da Justiça Gratuita, conforme Súmula 463, I do C. TST, motivo pelo qual defere-se o benefício à parte autora.

**RELATÓRIO**

Inconformadas com a r. **sentença** de fls. 1319/1332-pdf - ID. 3b019fe, complementada pela de fls. 1382/1404-pdf-ID. 2b450b2, cujo relatório adoto e que julgou **procedentes em parte** os pedidos formulados na reclamação trabalhista, recorrem as partes.

**Recurso ordinário do autor** às fls. 1351/1379 -pdf - ID. 5eaa173, pretendendo da gratuidade de justiça, da participação em congresso médico, do sábado como DSR, horas extras e divisor como indicado na petição inicial, diferenças de prêmio, afastamento da dedução, bem como reforma quanto aos juros e correção monetária.

**Recurso ordinário da reclamada**, às fls.1382/1404-pdf - ID. bb082c9, pelo qual pretende limitação da condenação aos valores atribuídos aos pedidos, afastamento da



condenação de reflexos em prêmios, horas extras, intervalo intrajornada e adicional noturno, e honorários advocatícios sucumbenciais. Custas processuais recolhidas às fls. 1407/1408-pdf e depósito recursal comprovado às fls. 1405/1406-pdf.

Contrarrazões pela reclamada às fls. 1434/1459-pdf e pelo autor às fls. 1460/1481-pdf.

É o relatório.

## VOTO

### CONHECIMENTO

Conheço os recursos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

### MÉRITO

#### I - Recurso do autor

##### 1 - Gratuidade de justiça:

Pretende a parte autora concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

O art. 98 do CPC preconiza o direito à gratuidade de justiça à "pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, **com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios (...)**".

A Lei 13.467/2017 alterou a redação do parágrafo 3º do art. 790 da CLT, dispondo que "É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.", situação em que não se enquadrava a parte autora durante o contrato de trabalho mantido com a ré. Além disso, o parágrafo 4º do referido dispositivo legal estabelece a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita "à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo".



A comprovação da condição de hipossuficiente, considera-se **realizada pela juntada de declaração, firmada por pessoa natural ou por seu advogado, sendo bastante e suficiente para a concessão da Justiça Gratuita**. É o que se observa à fl. 20-pdf dos autos, com a declaração juntada pela parte autora, que é dotada de presunção de veracidade, **nos termos do art. 1º da Lei 7.115/1983 e do art. 99, §3º, do CPC**, e cujo teor não foi afastado.

Também nesse sentido a Súmula 463, I do C. TST.

Ressalta-se que o teor da declaração de hipossuficiência firmada afasta a presunção de possibilidade de custeio das custas e despesas processuais em razão de valor remuneratório mensal e crédito rescisório pago ao autor.

Portanto, deferem-se ao autor os benefícios da gratuidade de justiça.

**Reformo.**

## **2 - Prêmio (apreciação conjunta dos recursos):**

Pretende o autor acolhimento do valor postulado a título de diferença de prêmio em razão da inobservância pela ré das regras previstas em norma coletiva para divulgação dos critérios e metas. Entende que a ausência de apresentação da política e critério para pagamento do prêmio implica na admissão de que o valor corresponde a 40% do valor total da remuneração, como mencionado na exordial, conforme artigo 400 do CPC. Cita julgados, inclusive proferido pela SDI-I do C; TST. Requer acolhimento de pagamento de 40% da remuneração total (salário fixo acrescido de variáveis) e reflexos nos consectários legais.

A reclamada, por sua vez, aduz que comprovados os critérios adotados para pagamento de prêmio, com ciência do empregado, mencionando depoimento colhido em outra demanda, bem como depoimento da testemunha Thiago. Menciona que o pagamento variável não se trata de direito adquirido, mas tão somente expectativa de direito, e que quando pago o título também quitado o reflexo em FGTS. A ré também impugna o percentual fixado de 40%. Requer afastamento da condenação.

O Juízo de Origem concluiu que não restou comprovado acesso aos critérios de pagamento de prêmios, nem dos relatórios dos cálculos de premiação, acolheu os valores indicados por amostragem em réplica e deferiu pagamento de diferenças de premiação paga e reflexos nos consectários legais (vide fls. 1322/1323-pdf-ID. 3b019fe). E na sentença proferida em embargos de



declaração foi consignado que: "No tocante à porcentagem dos prêmios invocada pelo reclamante nas suas razões de embargos, não há omissão a ser esclarecida, tendo em vista que a sentença foi expressa em afirmar que os valores de diferenças são aqueles indicados na inicial, seguindo, portanto, o percentual nela indicado." (fl. 1349-pdf).

Na petição inicial, o autor indicou que não era possível a conferência da premiação mensal paga, indicando prejuízo mensal de 40% na remuneração e que, pela ausência de documentos hábeis para aferição da efetiva diferença devida, indicou que a fixação depende de arbitramento judicial, indicando o valor por estimativa (fl.10-pdf e item "d" de fl. 16-pdf).

O teor das razões recursais da ré indica que não há controvérsia do caráter salarial dos valores pagos a título de prêmio, tanto que menciona integração do valor em FGTS e demais consectários.

Na verdade, o inconformismo das partes cinge-se ao valor devido a título de prêmios, pois o autor pretende acolhimento do percentual de 40% sobre a remuneração, correspondente ao prejuízo que entende ter sofrido e a ré sustenta a correção dos valores pagos.

Ressalta-se que o deferimento do pedido se baseou na ausência de cientificação pela ré dos critérios por ela efetivamente adotados para cálculo do prêmio, mas não da política por ela instituída para pagamento dos valores. Em outras palavras, a ré não tornou públicas as metas alcançadas pelo autor que embasaram o cálculo do prêmio.

Houve impugnação pelo autor, em réplica, aos documentos apresentados pela ré às fls. 954 e seg-pdf-ID. e25c3a9 e ID. 90e6dc6, consistentes na política de premiação. Os documentos que acompanharam a defesa não comprovam a performance do autor a fim de permitir aferição das vendas por ele realizadas e, conseqüentemente, das metas atingidas, e conferência dos valores pagos a título de prêmio, observando a política adotada, o que foi devidamente consignado na réplica apresentada pelo autor (vide fl. 1233-pdf-ID. f08a868 - Pág. 2).

A testemunha apresentada pelo autor confirmou que não era informado o cálculo da premiação (fl. 1262-pdf).

E a testemunha ouvida a rogo da ré, Sr. Thiago, disse: "... que o cálculo da remuneração variada é baseada em vendas, nas farmácias; que o médico prescreve os medicamentos indicados pela reclamada; que o variável é ligado a quota de vendas de variáveis de produtos, não em visitas; que o departamento de inteligência de vendas que recebia os relatórios de vendas de cada



produto; que a cada 3 meses a empresa envia para todos os funcionários da área de vendas a política de premiação, todas as regras e valores..." (fl. 1263-pdf), confirmando a divulgação das regras da premiação, mas não das vendas e metas alcançadas a permitir conferência da correção dos pagamentos.

Logo, não tendo a ré apresentado documentos relativos às vendas realizadas pelo autor e às metas por ele atingidas, a fim de permitir a conferência da correção do pagamento das premiações, ônus que a ela incumbia (artigo 818, II da CLT), mantém-se a conclusão de que devidas diferenças de prêmios.

Observa-se que a ciência do autor sobre os critérios de metas não permite concluir que pudesse conferir os valores pagos a título de prêmios, pois não havia informação das vendas por ele realizadas no período a fim de possibilitar efetiva conferência entre os critérios adotados e os valores pagos a título de prêmio.

Note-se que o autor, na petição inicial, indicou que "*Considerando o fato de o autor não ter acesso ao longo da contratualidade dos documentos necessários à correta apuração dos pagamentos realizados a título de premiação, não podendo a reclamada se beneficiar por não os ter apresentado durante o contrato*" (fl. 06-pdf).

Portanto, o pedido fundamentou-se na ausência de devida cientificação não apenas dos critérios adotados para pagamento dos prêmios, mas dos requisitos adotados para seu pagamento, o que abrange, por óbvio as vendas realizadas pelo autor e consideradas pela ré para o pagamento do título.

Seguindo tal raciocínio, ainda que o autor tivesse ciência dos critérios de premiação alterados periodicamente, conforme documentos apresentados pela ré (fls. 954 e seg-pdf) e depoimento prestado pelo autor na condição de testemunha nos autos do processo número 1000407-19-2018-5.02.0085 (fl. 1078-pdf-id 8347787) em audiência realizada em 11/06/2018 - a ré menciona em razões recursais que o depoimento foi colhido no processo número 11830.82.2016.5.09.0015, mas não há essa informação nos autos-, não há como se inferir que os critérios para pagamento do título fossem devidamente publicizados, pois não há informação das vendas realizadas e consideradas para seu cálculo e correspondente pagamento.

Daí porque tem-se que assiste razão à parte autora na pretensão, fazendo jus às diferenças de prêmio, mesmo porque a ré não apresentou com a defesa qualquer documento comprovando as vendas consideradas para cálculo dos prêmios a fim de possibilitar sua conferência e alterar a conclusão adotada pela Origem e ora mantida.



Quanto ao valor das diferenças deferidas, foi esclarecido na decisão proferida em embargos de declaração que: "No tocante à porcentagem dos prêmios invocada pelo reclamante nas suas razões de embargos, não há omissão a ser esclarecida, tendo em vista que a sentença foi expressa em afirmar que os valores de diferenças são aqueles indicados na inicial, seguindo, portanto, o percentual nela indicado." (fl. 1349-pdf). E na sentença proferida foi indicado que o autor demonstrou a existência de diferenças em réplica (fl. 1232-pdf-id. f08a868).

O autor indicou na petição inicial que as diferenças de prêmio consistem em 40% de sua remuneração mensal, salário fixo e variável. A remuneração do autor era composta por salário fixo, prêmio, anuênio e DSR sobre prêmio, sendo os valores pagos a título de prêmio variáveis e expressivos, em alguns meses superior a 50% de seu salário mensal (vide fl. 749 e seg-pdf- ID. 728e200 - Pág. 41), e considerando os valores citados exemplificativamente na política de prêmio apresentada pela ré (fl. 756 e seg-pdf- ID. 1da1903 - Pág. 4), mantém-se a conclusão indicada em sentença, devidamente esclarecida na decisão dos embargos de declaração, que indicou expressamente "que os valores de diferenças são aqueles indicados na inicial, seguindo, portanto, o percentual nela indicado" (fl. 1349-pdf).

Mantém-se também o deferimento dos reflexos dos prêmios como indicado pela Origem.

**Nada a ser alterado.**

### **3 - Jornada de Trabalho:**

Aduz a ré que indevido o pagamento de horas extras, intervalo intrajornada e reflexos ao autor, pois ele se enquadrava nas hipóteses excetivas do artigo 62, incisos I e II da CLT, trabalhando externamente - a sede da ré fica no Rio de Janeiro e o autor permanecia em São Paulo, sem ponto de encontro para representantes -, que os congressos que o autor participava eram realizados fora da ré, sem possibilidade de controle e fiscalização, e por ser detentor de cargo de confiança, conforme descritivo de atribuições do cargo que ocupava.

O autor, por sua vez, pretende acolhimento dos dias trabalhados em congressos médicos, dobra pelo labor em sábado, domingos e feriados, que o sábado seja considerado descanso semanal remunerado, e divisor 200.

Na petição inicial, o autor indicou que no exercício da função de propagandista-vendedor, apesar de contratado para laborar oito horas ao dia e quarenta horas semanais,



executava jornada de trabalho das 8h às 19h, com minutos de intervalo para refeição e descanso, a após despendia duas horas diárias para troca de mensagens eletrônicas com colegas e clientes, organização das visitas do dia seguinte, elaboração de relatórios de despesas, estudo de produtos. Mencionou que participava de um jantar semanal com clientes, das 19h às 23h30, bem como participava de congressos médicos três vezes ao ano, se ativando de quinta-feira a sábado, das 8h às 22h. Postulou horas extras, dobra pelo trabalho em sábados, domingos e feriados, uma hora extra pela irregular fruição do intervalo intrajornada, adicional noturno, e reflexos nos consectários.

O pedido foi acolhido por entender o Juízo "a quo" que não comprovado que o autor se enquadrava nas hipóteses excetivas indicadas pela ré, com fixação da seguinte jornada de trabalho: "08h às 19h, em média, com intervalo de, no máximo, 40 minutos; em média, 02 (duas) horas diárias para executar tarefas administrativas, mais um jantar semanal com clientes, das 20h às 23h. Ainda, participava em 03 (três) oportunidades ao ano de congressos médicos de quinta-feira a sábado, em média das 08h às 19h" (fl. 1326-pdf).

Em se tratando de hipótese excetiva o ônus da prova cabia à ré (artigo 818, II da CLT), sendo certo que para análise do exercício do cargo de confiança não basta as atribuições a ele inerentes, mas prova de efetiva fidúcia diferenciada, poderes de mando e gestão, pelo que passa-se à análise da prova oral colhida.

Observa-se que o contrato de trabalho perdurou de 20/05/2002 a 03/06/2019, tendo sido pronunciada prescrição quinquenal dos títulos anteriores a 25/11/2015.

O autor informou em Juízo que até agosto de 2018 foi vendedor, após passou a gerente distrital e "... que havia monitoramento eletrônico por meio de tablet e celular; que tinha aplicativo que fazia monitoramento das atividades; que o depoente trabalhava na rua nas duas funções; que não comparecia na empresa todos os dias porque não tinha necessidade; que trabalhava das 07:30 as 18:30 horas; que fazia os serviços burocráticos em casa até as 21 horas; que estava presente para a primeira visita as 07:30 horas; que fazia cerca de 8 visitas ao dia, com duração de 1:30 horas cada; que recebiam um banco de informações dos clientes e faziam o roteiro; que inseriam no sistema para aprovação da gerencia; que era o depoente quem escolhia o roteiro; que o reclamante se reportava ao gerente distrital e gerente nacional; que o gerente distrital poderia aparecer para fazer acompanhamento das visitas e o nacional também; que fazia 40 minuto de intervalo; que como tinha monitoramento das visitas, fazia 40 minuto de refeição e se preparava para a visita da tarde (...) que tinha que fazer 8 visitas por dia, como regra da empresa; que tinha que cumprir todo o roteiro; que a empresa tinha regras muito rígidas em relação as visitas; que a empresa estipulava em média 1 jantar por semana com clientes e haveria cobrança se não cumprisse; que havia monitorização através de relatórios; que usava tablet da empresa com sistema online para registro das atividades diárias; que havia preparação da visita, a visita e



a finalização, tudo monitorado pelo sistema; que já tinham roteiro prévio e não poderia alterar as visitas, inclusive com os horários" (fls. 1260/1261-pdf).

O preposto da ré disse, em depoimento pessoal, : "que o reclamante visitava os médicos e registram em sistema; que no relatório não constava horário de início e termino; que era uma agenda eletrônica com dados do médico e quando registra tem a anotação do dia, mas não do horário; que a média de visitas por dia era entre 6 e 8 por dia; com duração de 5 minutos até mais de 1 hora; que o horário é a partir das 8 horas mas o horário é livre e pode começar mais tarde; que o final é as 18 horas; que o reclamante fazia em média 1 hora de almoço e não tinha controle; que o reclamante poderia ser acompanhado pelo gestor imediato (quando era representante) e quando era gestor pelo chefe regional de vendas; (...) que há horários no sistema da agenda eletrônica; que o sistema se chamava "mi touch" (mobile intelligence touch); que não havia orientação para que o sistema ficasse ligado em tempo real; que desconhece documento sobre GPS, porque não faz parte do departamento onde trabalha; que em relação ao horário de almoço diz que quando foi representante o intervalo era de 1 hora, pode durar mais ou menos, mas nunca acompanhou o intervalo do reclamante, e não sabe informar quanto o reclamante realmente usufruía; que não sabe informar se o reclamante fazia jantares com clientes; que o reclamante participava de congressos médicos" (fl. 1261-pdf- grifei).

Portanto, as informações dadas pelo representante da ré confirmam possibilidade de controle de horário, seja pelo registro das visitas no sistema, seja pela quantidade de visitas e tempo estimado em cada uma, associado ao tempo de deslocamento para realização.

A testemunha ouvida a rogo do autor, Sr. Paulo, que trabalhou na ré de outubro de 2017 a setembro de 2019, exercendo função de gerente distrital, no município de Porto Alegre, e encontrava o autor em reuniões e congressos, disse "... que as reuniões eram no Rio de Janeiro; que os congressos eram em São Paulo, Sul do país, Brasília, com duração de quinta-feira até sábado ou domingo, de 8 as 19 horas (...) que o superior de depoente e reclamante era o Sr. Marcos Santana; que havia somente uma equipe; que as diretrizes passadas pela empresa para o cargo eram as mesmas; que podiam demitir e admitir com aval dos superiores; que depoente e reclamante visualizavam o processo de seleção, participava das entrevistas, mas quem decidia era o superior; que não tinha poder de indicar; que não tinham poder de mando na empresa; que as regras vinham de cima para baixo; que não tinham procuração para atuar em nome da empresa; que não podiam definir férias da equipe; que acompanhavam os propagandistas para desenvolvimento e treinamento; que os propagandistas elaboravam o roteiro e passavam para o depoente, que elaborava o seu roteiro e passava para a reclamada para aprovação; que após a aprovação o roteiro não podia ser alterado; que no roteiro havia informações de médico, data e horário; que era obrigatório fazer o comentário da visita quando saía do médico; que no registro constava o horário da visita; que o propagandista também fazia o registro da visita no sistema e colocava o



acompanhamento do gerente distrital; que o ipad da empresa possui controle do local em tempo real; que CGdin é o nome do sistema de controle, com quantidade de visitas e emite relatório mensalmente; que o gerente distrital às vezes acompanha as visitas; que o acompanhamento não é previamente combinado; que o gerente distrital tem acesso a agenda e roteiro de seus subordinados de acordo com relatório fornecido previamente; que o mesmo ocorre com gerente nacional e seu subordinado o gerente distrital; que trabalhavam das 07:30 as 18:30 horas; que faziam de 30/40 minuto de intervalo; que no CGdim tem as informações de localização de modo que é possível controlar os horários, inclusive o de refeição; que diariamente é feito trabalho burocrático por cerca de 2 horas, respondendo emails dando apoio aos colegas; que no mínimo uma vez na semana tem jantar com clientes; que o jantar era entre 20 e 23 horas; que havia jantares diariamente nos congressos no mesmo horário ou até mais; que demanda médica é fazer com que o médico prescreva a medicação apresentada (...) que o depoente tinha equipe de 7 funcionários, todos propagandistas; que na gerencia de São Paulo havia 9 funcionários na equipe; que o depoente já deu report negativo mas a punição caberia à gerencia nacional; que o propagandista trabalha com pasta de material junto com ipad; que não almoçavam com clientes, priorizavam a janta." (fls. 1262 /1263-pdf- grifei).

E a testemunha apresentada pela ré, Sr. Thiago, que nela trabalha desde abril de 2018, atualmente exercendo função de gerente distrital, e antes o autor era seu gerente distrital, disse "... que o reclamante era o superior imediato do depoente e havia 10 funcionário no total; que o reclamante era o responsável por horários, atrasos, e poderia aplicar penalidade no depoente; que o reclamante nunca aplicou penalidade no depoente; que já viu o reclamante demitindo a Sra. Graziela; que a decisão da demissão foi do reclamante e após comunicou a equipe; que encontrava com o reclamante cerca e 2 vezes na semana e após o período de experiência passou a encontrar o reclamante cerca de uma vez no mês, no consultório do médico ou em algum café ou padaria; que já participou de jantar com o reclamante que iniciava entre 19/20 até 21/22 horas; que não era atividade obrigatória da empresa e o gerente decidia se iria marcar jantar ou não; que não há horário fixo de trabalho; que iniciavam entre 8/9 horas até 16/17/18 horas, a depender do dia; que havia quantidade minima de 8 visitas/dia; que a duração variava de 5mn até 30 minutos; que normalmente faziam serviços burocráticos entre as visitas no tempo de espera da próxima visita; que o calculo da remuneração variada é baseada em vendas, nas farmácias; que o médico prescreve os medicamentos indicados pela reclamada (...) que o sistema era mi touch; que cada representante elabora o roteiro de visitas, no sistema; que pode fazer relatório diário, semanal ou por ciclo; que havia qual médico visitou em cada dia, qual amostra entregou, mas não constava horários; que não havia sistema de GPS; que não havia número mínimo de visitas a serem realizadas; que havia ciclo de 25 dias úteis os quais os médicos de seu painel deveriam ser visitados; que o painel continha de 100 a 120 médicos; que a empresa disponibilizava os recursos para quem quiser utillizar; que os almoços poderiam durar até 1:30/2 horas e os jantares duravam cerca de 3 horas; que no dia seguinte poderiam começar mais tarde; que os recursos que a empresa fornecia era para custear almoços ou jantares; que



como representante não são obrigados a participar dos congressos; que havia convite e se houvesse mais interessados do que vagas, era feito um sorteio; que havia 2 ou 3 congressos por ano, com 4 dias de duração, em horário comercial das 8 às 18 horas; que há sistema de rodízio para dividir parte da manhã e tarde; que o gerente de depoente e reclamante era Marcos Santana; que as demissões passam pelo gerente Marcos Santana mas a decisão é do gerente distrital, que podem inclusive contrariar a decisão do gerente nacional; que na função de hoje (gerente distrital) não tem procuração da empresa; que o horário do registro da visita pode ser feito em qualquer momento; que alguns funcionários lançam as visitas no final do dia e nesse caso todas as visitas ficam com o mesmo horário; que não sabe informar se isso ocorria na época do reclamante; que o reclamante/ depoente não tinham horário fixo na época; que no relatório das visitas o reclamante constava se estivesse acompanhado; que desconhece se o iPad possuía serviço de quick guide; que não sabe informar se tinha serviço de air watch..." (fl. 1263/1264-pdf- grifei).

A testemunha apresentada pelo autor confirmou que deveria registrar previamente o roteiro de visitas, inclusive a permitir que o gerente distrital dela participasse, que havia necessidade de inserção dos registros das visitas, inclusive do horário, e que o tablet usado tinha controle de horário em tempo real, devendo o registro da visita ser feito após o término.

E muito embora a testemunha da ré tenha informado que não havia controle de horário das visitas no sistema, confirmou a necessidade de seu registro, com dados do médico, amostras dadas, bem como a realização de oito visitas diárias. O tempo indicado pela testemunha de cada visita conflita com o informado pela ré, prevalecendo a informação dada pela parte.

A prova oral permite concluir que ainda que o autor se ativasse fora das dependências da ré, fato incontroverso, eram disponibilizados meios e equipamentos para o trabalho que permitiam ao empregador o controle de jornada, seja pela quantidade de visitas realizadas no dia, pelos médicos atendidos, principais ocorrências em cada visita, tanto que o preposto da ré disse que cada visita poderia demorar de 5 minutos a uma hora. Se a ré não tivesse controle algum de tempo das visitas, não poderia estimá-las como evidenciado em Juízo.

A ré também confirmou que o autor participava de congressos médicos, e a testemunha por ela apresentada indicou realização de jantares semanais. Ainda que a testemunha da ré tenha informado que não era obrigatória a participação em jantares, não há dúvida que tais encontros ocorriam a fim de promover medicamentos e em razão do trabalho, caracterizando tempo a disposição do empregador.



Logo, a prova produzida afasta a premissa sustentada pela reclamada de que o autor se enquadrava no artigo 62, inciso I da CLT, pois para tanto necessária a concomitância do trabalho externo e da incompatibilidade de fixação e controle da jornada. Nesse sentido, cito o seguinte aresto:

"AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. NORMA COLETIVA APLICÁVEL. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, no julgamento do E-ED-RR-96900-23.2007.5.04.0015, em 9/2/2017, firmou entendimento de que são aplicáveis as normas coletivas celebradas pelos sindicatos das categorias profissional e econômica do local da prestação de serviço, inclusive quanto aos empregados pertencentes a categorias profissionais diferenciada, em face do princípio da territorialidade descrito no artigo 8º, II, da CF. No caso presente, o Tribunal Regional, após análise das provas, destacou que o Reclamante prestava serviços na cidade de Toledo-PR e não em Palmitos-SC, sede da empregadora, ou em Chapecó-SC. Ressaltou que " os documentos de fls. 39-40 (exemplificativamente) comprovam que a origem das viagens era na cidade de Toledo. Confirmando a prova documental, o Sr. Edno Cândido de Oliveira, ouvido como testemunha em função da iniciativa do recorrente, declarou que ' sabe que o autor se deslocava de Toledo a Jundiá e vice-versa' ". Determinou a aplicação das normas coletivas firmadas pelo Sindicato dos Trabalhadores em Transporte Rodoviário de Toledo - Sittrotol. O acórdão regional, portanto, está em conformidade com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, incidindo o artigo 896, § 7º, da CLT e a Súmula 333/TST como óbices ao conhecimento da revista. 2. **JORNADA DE TRABALHO. TRABALHADOR EXTERNO. SÚMULA 126/TST. A realização de trabalho externo, por si só, não impossibilita o controle de jornada pelo empregador. O artigo 62, I, da CLT, estabelece dois requisitos necessários à exclusão da obrigatoriedade do controle de jornada: (1) o exercício de trabalho externo; e (2) a incompatibilidade com a fixação e fiscalização de horário. Assim, comprovando-se que o empregador possuía meios suficientes para conhecer e fiscalizar a jornada, não há que se falar no enquadramento no exceptivo do artigo 62, I, da CLT.** No caso presente, o TRT, com amparo no conjunto fático-probatório dos autos, registrou que os caminhões eram equipados com rastreador, o qual permitiu o monitoramento da carga transportada e da jornada cumprida pelos motoristas. Ressaltou que o **Reclamante portava celular, fornecido pela Reclamada, o qual possibilitava o contato e o monitoramento durante as viagens.** Anotou que " os veículos da recorrida eram equipados com tacógrafos (contestação, fl. 112; manifestação de fls. 309-310). O uso do tacógrafo, no caso concreto, uma vez que está aliado à utilização de ' outros elementos' (OJ 332 da SDI-1 do c. TST), consistentes em rastreador e telefone celular, já é indicativo de que não há que se falar em impossibilidade de controle de horários ". Concluiu que o Reclamante exercia atividade externa suscetível de controle de jornada, afastando a aplicação do artigo 62, I, da CLT. Logo, somente com o revolvimento do conjunto fático-probatório é que se poderia concluir acerca da impossibilidade de controle da jornada, procedimento que encontra óbice na Súmula 126/TST. 3. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ATIVIDADE DE RISCO. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL DE



MERCADORIAS. DANO MORAL. DANO MATERIAL. A insuficiência da teoria da culpabilidade para dar solução aos inúmeros casos de vítimas de acidentes levou à criação da teoria do risco, que sustenta que o dono do negócio é o responsável por riscos ou perigos que sua atividade promova, ainda que empregue toda diligência para evitar o dano. Trata-se da denominada teoria do risco criado, segundo a qual, em sendo o empregador responsável pela organização da atividade produtiva, beneficiando-se do lucro do empreendimento, nada mais razoável e justo do que lhe imputar a responsabilidade pelo ressarcimento ao obreiro dos danos decorrentes de sua exposição ao foco de risco, independentemente de cogitação acerca da imprudência, negligência ou imperícia. Assim, exercendo o trabalhador atividade de motorista, promovendo o transporte intermunicipal e interestadual de mercadorias por meio do uso de caminhão, e sabendo-se que os índices de furtos, roubos e acidentes nas estradas vêm aumentando significativamente nos últimos anos, a situação autoriza a responsabilização objetiva da empregadora, nos termos da regra inserta no parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Nessa esteira, o Tribunal Regional, ao manter a sentença, na qual determinado o pagamento de indenização por danos morais e materiais, amparado na teoria da responsabilidade objetiva, proferiu decisão em conformidade com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte. Incidem os óbices da Súmula 333/TST e do artigo 896, § 7º, da CLT ao conhecimento do recurso de revista. Decisão monocrática mantida com acréscimo de fundamentação. Agravo não provido" (Ag-RR-2317-67.2012.5.09.0068, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 02/07 /2021) (destaquei).

Desse modo, mantém-se o afastamento do enquadramento do autor no artigo 62, inciso I da CLT.

Quanto ao exercício da função de confiança, também não restou devidamente demonstrado.

A testemunha ouvida a rogo do autor, que também exerceu função de gerente distrital, disse que não tinham autonomia para contratar e demitir, pois dependiam de autorização do superior hierárquico, e ainda que participassem de processo seletivo, a decisão cabia ao gerente nacional.

Muito embora a testemunha da ré tenha informado que o gerente distrital é responsável pela decisão para demissão, podendo, inclusive, contrariar a decisão do gerente nacional, a quem se reportava e era hierarquicamente subordinado, não parece crível que isso na prática ocorresse. E apesar de mencionar que o autor dispensou uma colega quando foi gerente distrital, não há dúvida que na ocasião a testemunha era propagandista, não tendo participado do processo para dispensa.



De todo, conflitando as informações dadas pelas testemunhas acerca do exercício da função de confiança, tem-se evidenciada prova dividida, situação que implica em conclusão desfavorável a parte a quem incumbia a prova, no caso a ré.

Consequentemente, tem-se que a reclamada não comprovou o exercício de função de mando e gestão pelo autor, motivo pelo qual não caracterizada a hipótese do artigo 62,II da CLT.

Desse modo, mantém-se a jornada de trabalho fixada pela Origem ("08h às 19h, em média, com intervalo de, no máximo, 40 minutos; em média, 02 (duas) horas diárias para executar tarefas administrativas, mais um jantar semanal com clientes, das 20h às 23h. Ainda, participava em 03 (três) oportunidades ao ano de congressos médicos de quinta-feira a sábado, em média das 08h às 19h" -fl. 1326-pdf), pois observa os limites do pedido e a prova oral colhida.

Foi reconhecido o trabalho do autor em três congressos médicos ao ano, não havendo que se falar no horário indicado na exordial, ante depoimento das partes e testemunhas, notadamente porque nada mencionado acerca de jantares de confraternização em tais ocasiões.

Não há que se falar em dobra pelo trabalho realizado em domingos e feriados, pois nada foi indicado acerca de labor em tais dias. O trabalho do autor consistia em realizar visitas em consultórios médicos, laborando de segunda à sexta-feira, exceto quando participava de congressos.

Tendo em vista a parcial supressão do intervalo intrajornada, devido o pagamento de uma hora extra por dia trabalhado e os reflexos deferidos até 10/11/2017, pois a partir de 11/11/2017, em razão da alteração do parágrafo 4º do artigo 71 da CLT, devido o pagamento apenas do período suprimido (20 minutos por dia trabalhado) a ser pago com acréscimo de 50%, na forma indenizada.

Ante a manutenção da jornada de trabalho fixada pela Origem, devidas as horas extras deferidas, assim consideradas as excedentes à 8ª hora diária e 44ª hora semanal, com reflexos nos demais títulos.

Conquanto o contrato de trabalho e a ficha de registro do autor não tenham indicação da jornada de trabalho, pois a ré indicou que se enquadrava no artigo 62, I da CLT (vide fl. 672 e seg-pdf-ID. 5dec7ea), não há como se acolher que o sábado é descanso semanal remunerado, pois ainda que a jornada fosse executada de segunda à sexta-feira, é certo que o sábado é dia útil não trabalhado, exegese do entendimento fixado na Súmula 113 do C. TST.



Seguindo mesmo raciocínio, não há como se acolher que o divisor seja 200, pois ainda que o autor se ativasse de segunda à sexta-feira, tem-se que a jornada contratual era de oito horas diárias, quarenta e quatro semanais, devendo ser aplicado divisor 220. Ainda que o autor não trabalhasse aos sábados, exceto quando participava de congressos, o limite semanal não restou alterado, em especial porque possível a compensação do sábado, ainda que tacitamente, conforme entendimento fixado pelo C. TST (Súmula 85).

**Reformo em parte, apenas para limitar o pagamento de uma hora extra e reflexos pela parcial supressão do intervalo intrajornada até 10/11/2017, sendo devido a partir de 11/11/2017 o pagamento apenas do período suprimido (20 minutos), com acréscimo de 50% e na forma indenizada.**

-

#### **4 - Deduções:**

Em que pese o inconformismo do autor, o deferimento da dedução dos valores comprovadamente pagos sob mesmo título evita o "bis in idem", pelo que nada há a ser reparado.

Também não há que se falar que a dedução deve respeitar a mesma época e competência de pagamento da mesma parcela, pois conflita com o entendimento fixado na OJ 415 da SDI-I do C. TST. Ainda que referido verbete se refira expressamente às horas extras, a exegese permite concluir que a dedução deve abarcar os títulos pagos.

Ressalta-se que o julgado citado pelo autor em razões recursais (fl. 1376-pdf) é anterior à referida orientação jurisprudencial.

**Nada a ser alterado.**

-

#### **5 - Juros e atualização monetária:**

Aduz o autor que os juros e correção monetária devem ser definidos na liquidação de sentença.

Quanto ao tema foi consignado em sentença que "Diante da decisão do STF no julgamento conjunto das ADCs 58 e 59 e das ADIs 5867 e 6021, que conferiu interpretação conforme dos artigos 879, §7o, e ao artigo 899, §4o, da CLT, aos termos da Constituição de 1988, restou decidido que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos



recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral, quais sejam, a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)." (fl. 1330-pdf).

Como se sabe, em decisão de 18.12.2020, nas ADC 58 e 59 e ADI 5867 e 6021, cuja Ata de Julgamento nº 40 foi publicada em 12.02.2021, o plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento, por maioria de votos, reconheceu a **inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR)** para a atualização monetária de débitos trabalhistas e de depósitos recursais no âmbito da Justiça do Trabalho, sendo fixados, até que sobrevenha solução legislativa, **o IPCA-E no período pré-judicial e, a partir da citação do réu, a taxa SELIC** (juros e correção monetária), com a expressa determinação de que "os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) **devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária)**, sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC)", conforme o voto do Ministro Relator Gilmar Mendes.

Ressalta-se que constou expressamente na ementa do referido julgado com relação a atualização monetária e juros da fase extrajudicial que "Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991).", o que deverá ser observado, citando-se no mesmo sentido a Reclamação Constitucional 49740 de relatoria da Ministra Rosa Weber. De idêntica conclusão os acórdãos proferidos pelo C. TST nos processos ED-RR 65600.11.2009.5.04.0003 de relatoria do Ministro Alexandre Agra Belmonte e Ag-RR 1212-43.2017.5.07.0001 de relatoria do Ministro Ives Gandra Martins, motivo pelo qual revejo entendimento anterior.

E em 09/12/2021 no julgamento dos embargos de declaração opostos, foi fixado que a fase judicial se inicia com a distribuição.

Desse modo, os juros e atualização monetária deverão observar o fixado nas ADC's 58 e 59, ressaltando-se que a fase judicial tem início com a distribuição da demanda, fixando-se que os créditos deferidos nesta ação serão atualizados na forma da decisão E. STF nas ADCs 58 e 59, a saber: a) aplicação do IPCA-e e dos juros legais do art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991 na fase pré judicial; b) aplicação da SELIC (a qual engloba juros e correção monetária) a partir do ajuizamento da ação



## **Reformo em parte.**

### **6 - Natureza jurídica das parcelas:**

Tendo em vista que parcela alguma foi acrescida a condenação, tendo sido limitado o pagamento da hora extras pela parcial supressão do intervalo intrajornada, e fixado o pagamento dos minutos suprimidos na forma indenizada, tem-se que observado o disposto no artigo 832, parágrafo 3º da CLT.

Portanto, nada a ser especificamente fixado.

-

### **7 - Prequestionamento:**

As matérias a que se reportam os dispositivos normativos invocados pelas partes já se encontram prequestionadas na fundamentação da presente decisão. Anote-se que a jurisprudência trabalhista já se posicionou inclusive sobre a possibilidade de prequestionamento ficto (Súmula 297, III. do C.TST), que restou positivado pelo art. 1.025 do CPC.

Uma vez delineadas as razões jurídicas para a tomada de decisão, restam afastados os demais argumentos e teses suscitados pelas partes, porquanto incapazes de "em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador" (art. 489, § 1º, IV, do CPC).

## **II - Recurso da reclamada**

O pedido de reforma relativo a jornada de trabalho e diferenças de prêmio já foram analisados em conjunto com o recurso do autor.

### **1 - Limitação da condenação aos valores indicados nos pedidos:**

A reclamada pretende a limitação da condenação aos valores atribuídos aos pedidos na petição inicial, o que foi indicado na defesa (fl. 637-pdf).

Quanto ao tema foi consignado na sentença que: "A legislação, no artigo 840, §1º, da CLT, com redação dada pela lei 13.467/17, passou a exigir a indicação de valor aos pedidos, não necessitando, todavia, da específica liquidação da obrigação, a qual deverá ser aferida no momento



próprio. Portanto, diante da ausência de obrigação de liquidar, inexistente limitação aos valores indicados na inicial. Rejeito a preliminar." (fl.1320-pdf).

Observa-se que os pedidos foram devidamente liquidados pelo autor, tratando-se de pedidos cuja liquidação foi possível, pois indicou valores precisos apesar de mencionar "a apurar". Ilustrativamente, transcreve-se o indicado na letra "a" de fl. 16-pdf-ID. bedf6b7 - Pág. 14: "*a) - horas extras, assim consideradas as horas laboradas além da 8ª diária e da 40ª semanal, bem como aquelas assim consideradas pela supressão dos intervalos intrajornada (Súmula nº 437 do E. TST), interjornadas (OJ nº 355 da SDI-I do E. TST), utilizando-se a base de cálculo na forma definida pela Súmula nº 264 do E. TST, conforme denúncia deduzida nos itens 04/18 retro, com os adicionais normativos, e com a integração em repouso semanais remunerados e feriados (conforme fórmula de cálculo demonstrada em item próprio), nos décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com multa de 40%, no valor estimado de R\$ 285.450,32 (duzentos e oitenta e cinco mil quatrocentos e cinquenta reais e trinta e dois centavos), devendo ser observado ainda o referido nos itens 41/43 supra, a calcular;*".

Desse modo, sob pena de violação aos limites da lide e conseqüente julgamento *ultra petita*, a apuração do quanto devido deverá ficar limitada aos valores indicados na inicial, a serem devidamente atualizados monetariamente.

Nesse sentido, cita-se o seguinte julgado da SDI-I do C. TST:

"Julgamento *ultra petita*. Limitação da condenação aos valores líquidos constantes da petição inicial. Aplicação do artigo 492 do CPC de 2015. Ao formular pedidos com valores líquidos na petição inicial, sem registrar qualquer ressalva, o autor limita a condenação a esses parâmetros, a teor do disposto no art. 492 do CPC de 2015. Com efeito, nos termos do referido dispositivo legal, "é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". No caso concreto, extrai-se da petição inicial que o reclamante requereu o pagamento de horas "in itinere" no exato valor de R\$ 3.803,00, não havendo qualquer menção de se tratar de mera estimativa ou requerimento de apuração em liquidação, como havia sido feito em outros pedidos. Sob esse fundamento, a SBDI-1, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, no tocante ao pedido de horas in itinere, limitar as parcelas condenatórias aos valores indicados na petição inicial. TST-E-ARR-10472-61.2015.5.18.0211, SBDI-I, rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, 21/5 /2020."

Tal entendimento fundamenta-se na circunstância de que não há sentido na norma exigir a liquidação dos pedidos na petição inicial se o valor ali indicado não fosse aquele



efetivamente pretendido pela parte demandante, sendo certo que os julgados acima apenas ilustram o entendimento ora fixado.

**Reformo.**

-

**2 - Honorários advocatícios sucumbenciais:**

Requer a ré afastamento da condenação pela reversão da sucumbência e, subsidiariamente, a fixação de honorários advocatícios em favor de seu patrono.

A Origem fixou honorários apenas em favor do patrono do autor (vide fl. 1328-pdf).

Considerando o disposto no art. 791-A da CLT, os honorários advocatícios são devidos pela parte sucumbente.

Todavia, em que pese o fato de que os pedidos formulados terem sido julgados parcialmente procedentes, devidos honorários advocatícios sucumbenciais apenas ao patrono do autor, posto que o reclamante sucumbiu em parte mínima dos pedidos de natureza condenatória, apenas quanto a dobra pelos DSR's e sábados, atraindo o disposto no art. 86, parágrafo único do CPC, tal como fixado em sentença.

Desse modo, mantém-se o valor fixado a título de honorários advocatícios nos exatos termos indicados em sentença.

**Nada a ser alterado.**



ACORDAM os Magistrados da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **CONHECER** os recursos das partes e, **no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR** para 1) deferir-lhe os benefícios da gratuidade de justiça; 2) fixar que os créditos deferidos nesta ação serão atualizados na forma da decisão E. STF nas ADCs 58 e 59, a saber: a) aplicação do IPCA-e e dos juros legais do art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991 na fase pré judicial; b) aplicação da SELIC (a qual engloba juros e correção monetária) a partir do ajuizamento da ação, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA** 1) para limitar o pagamento de uma hora extra e reflexos pela parcial supressão do intervalo intrajornada até 10/11/2017, sendo devido a partir de 11/11/2017 o pagamento apenas do período suprimido (20 minutos), com acréscimo de 50% e na forma indenizada, e 2) para determinar que a apuração do quanto devido deverá ficar limitada aos valores indicados na inicial, a serem devidamente atualizados monetariamente. Mantém-se, no mais, os termos da r. sentença de origem, nos termos do voto da Relatora. **Custas processuais mantidas a cargo da reclamada.**

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES.

Tomaram parte no julgamento: ADRIANA MARIA BATTISTELLI VARELLIS, ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES e ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO.

Votação: **Unânime.**

Sustentação Oral Telepresencial (em 30/05/2023): MARIANA VILHA GOMES, tendo presenciado o julgamento nesta data.

São Paulo, 6 de Junho de 2023.

**ADRIANA MARIA BATTISTELLI VARELLIS**  
**Juíza do Trabalho Convocada**  
**Relatora**

ap/3/r



## VOTOS

