



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

PROCESSO nº: 0011174-52.2019.5.15.0016 (ROT)
RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)
ORIGEM: 02ª VARA DO TRABALHO DE SOROCABA
RECORRENTES: ALFREDO SIMI NETO, SANOFI-AVENTIS FARMACÊUTICA LTDA
RECORRIDOS: ALFREDO SIMI NETO, SANOFI-AVENTIS FARMACÊUTICA LTDA
JUIZ SENTENCIANTE: PAULO CÉSAR DOS SANTOS

Inconformadas com a r. sentença ldb12fab0 que, julgou improcedentes os pedidos formulados, recorrem ordinariamente as partes.

O autor insurge-se em suas razões recursais ldf1ffa0b, pretendendo a manifestação deste E. Tribunal quanto aos seguintes temas: *jornada de trabalho externa (artigo 62, I/CLT), horas extras, adicional noturno, intervalo intrajornada, intervalo interjornadas, reflexos, diferenças de DSR/feriados (sábado como descanso semanal), divisor de horas extras, diferenças de prêmios, honorários advocatícios, imposto de renda, correção monetária e juros.*

Já a reclamada insurge-se, de forma adesiva em suas razões recursais ld7500cd4 pugnando pela análise dos seguintes tópicos: Justiça gratuita e honorários advocatícios.

Contrarrazões pela reclamada (ld5a21866) e pelo autor lde5904e8.

Dispensada a manifestação prévia da Douta Procuradoria, nos termos do art. 111 do Regimento Interno deste Tribunal do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Os apelos e as contrarrazões são tempestivos e estão subscritos por procuradores regularmente constituídos nos autos.

Não há preparo a ser recolhido pela reclamada, ante a ausência de sucumbência e improcedência da ação, sendo as custas fixadas a cargo do reclamante.

Por outro lado, diante da concessão da Justiça gratuita, o autor é isento do recolhimento das custas, conforme sentença.

Não é o caso de incidência da Súmula 422/TST invocada pela reclamada em suas contrarrazões, vez que das razões recursais se extrai que o reclamante observou a exposição dos fatos e do direito postulado, sendo que nos termos do item III, da citada Súmula, é "inaplicável a exigência do item I relativamente ao recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, exceto em caso de recurso cuja motivação é inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença", o que não é o caso do recurso do autor, que expôs com clareza os motivos para reforma, relacionados com os fundamentos da sentença. **Rejeita-se.**

Assim, conheço os recursos, eis que preenchidos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

DIREITO INTERTEMPORAL E A APLICAÇÃO DAS NORMAS EXPRESSAS NA LEI N.

13.467/2017

A presente reclamação trabalhista foi ajuizada em 25/07/2019 e se refere a contrato de trabalho vigente de 31/12/2008 a 20/03/2018.

Embora o julgamento dos recursos interpostos se dê na vigência da Lei nº 13.467/17, as regras de direito material aplicável são aquelas vigentes à época dos fatos narrados, conforme as regras de direito intertemporal. Já no que se refere às regras de direito processual com efeitos materiais (relativas a honorários advocatícios, custas processuais, justiça gratuita entre outros), serão observadas aquelas vigentes ao tempo do ajuizamento da ação, com base nos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica, evitando-se eventual e indesejada decisão "surpresa". Por fim, as regras de direito processual em sentido estrito serão aquelas vigentes ao tempo da prática de cada ato processual, observado o princípio *tempus regit actum*.

Estabelecidas essas premissas, passo ao exame dos apelos.

RECURSO DO RECLAMANTE

JORNADA DE TRABALHO EXTERNA - HORAS EXTRAS - ADICIONAL NOTURNO - INTERVALO INTRAJORNADA - INTERVALO INTERJORNADAS - REFLEXOS - DIVISOR

O autor insurge-se pretendendo que seja afastada a aplicação do artigo 62, da CLT, com a condenação da reclamada em horas extras, adicional noturno, intervalos intrajornada e interjornadas, tudo com seus reflexos, bem como aplicação do divisor 200.

Analiso.

Primeiramente, cabe pontuar que o simples fato de a prestação de serviços ser externa, por si só, não afasta o direito à percepção de horas extras.

O trabalho externo, para afastar o direito às horas extras, deve acarretar a impossibilidade absoluta de controle, ainda que indireto, da jornada de trabalho do empregado. Nem sempre a atividade exercida fora das dependências do empregador é incompatível com esse controle.

A finalidade do artigo 62, inciso I, da CLT é excluir o direito às horas extras do empregado, cuja atividade, além de desenvolver-se externamente, não permita a aferição da efetiva jornada de labor.

Do mesmo modo, a previsão nas Normas Coletivas, quanto a não sujeição da categoria a controle de jornada (cláusulas 31ª e 38ª da CCTs), por si só, também não afasta o direito às horas extras se constatado que, na prática, o pactuado não foi observado pelo empregador. Nesse contexto, não se pode falar em violação aos artigos 7º, XXNI, 8º, II, III e VI, ambos da CF e artigo 611-A, da CLT, se o próprio empregador, na prática, cria mecanismos para submeter o empregado ao controle de jornada, desrespeitando o que pactuado no instrumento coletivo que invoca em seu favor.

E, no caso, a prova produzida denota que havia, ao menos em tese, a possibilidade de controle pelo empregador, ainda que de forma indireta, o que afasta a aplicação do artigo 62, I, da CLT.

Na hipótese dos autos, as partes utilizaram prova emprestada, sendo pelo reclamante a oitiva da testemunha Marcos Aurélio Moreira (processo 001000834-41.2019.5.15.0712 - ata fls.1.489 do pdf - Id0ad5440 - Pág. 4)

e pela reclamada a oitiva da testemunha Carlos Veroneze (processo 001000989-32.2019.5.02.0716, fls.1.480 do pdf - Id18582ff - Pág. 4):

Testemunha reclamante, Sr. Marcos Aurélio Moreira: "trabalhou para a reclamada de 2003 a junho de 2018, inicialmente como representante e a partir de 2014 passou a atuar como gerente distrital; que trabalhou na mesma equipe do reclamante de 2014 a 2018, respondendo ao Sr. CESAR BORBA, gerente nacional; que antes do Sr. CESAR, respondiam ao Sr. MARCELO (gerente regional); que durante todo o período, depoente e reclamante desempenhavam as mesmas funções e com a mesma rotina; que o depoente também atuava na linha diabetes; que depoente e reclamante não tinham autonomia para contratação e dispensa de membros da equipe, atuando apenas na supervisão do trabalho dos mesmos; **que tinham uma meta de 10 visitas diárias a médicos, acompanhando o representante, cerca de 4 no período da manhã e 6 no período da tarde, gastando cerca de 1 hora em cada visita ; que o acompanhamento de visitas era realizados diariamente, não havendo nenhum outro dia disponibilizado para agendamentos; que o representante confeccionava o roteiro de visitas que era passado ao gerente distrital e este passava o documento a partir gerente nacional para validação, retornando para o gerente distrital também validar roteiro, devolvendo ao representante; que os roteiros eram confeccionados om antecedência de 1 mês, sem possibilidade de alteração posterior; que nos roteiros contavam os horários das visitas, bem como nome e endereço dos médicos; que os agendamentos eram realizados com base no painel de médicos fornecidos pela reclamada; que cerca de 1 vez por mês os gerentes distritais eram acompanhados pelo gerente nacional ou por alguém de marketing da reclamada; que tais acompanhamentos ocorriam normalmente sem prévio aviso; que por orientação da reclamada, os representantes lançavam os dados da visita logo após o término da mesma; que normalmente trabalhava de campo das 8h as 19h, de acordo com os agendamentos; que o intervalo para refeição era de 30 a 40 minutos entre o término da última visita pela manhã e o início da primeira da tarde; que todo trabalho burocrático era realizado após o expediente do trabalho em campo; que o trabalho burocrático durava cerca de 2h a 3horas , compreendendo relatórios , planos de ação e respostas de mensagens eletrônicas; que o jantar com clientes durava em média de 4h a 5horas , até por volta das 00h; que a participação era obrigatória em 1 a 2 jantares por mês para relacionamento com os médicos; que não tinham acesso ao regulamento de premiação; que assinavam o termo de aceite da premiação; que não era permitido e deixar de assinar o referido aceite; que ao final do mês, chegava o valor final da premiação, sem explicação dos cálculos; que sempre havia reclamações por parte dos representantes no tocante ao alcance das premiações, o que causava constrangimento dos gestores, já que nem estes tinham acesso à forma de cálculo pela reclamada; que as vezes a vendas eram muito boas , maiores do que o normal, mas o resultado da premiação não seguia esse crescimento; que não existia nenhuma espécie de documentos capaz de possibilitar uma conferência da correção de valores pagos à título de premiação; que o depoente tinha acesso ao WRS , que continha informações de auditoria e demanda de produtos; que quase não utilizava a referida ferramenta já que os dados ali constantes não refletiam as vendas efetivamente realizadas, não havendo lançamento de vendas realizadas nos mercados públicos; que no termo de aceite, havia apenas nome e o ID do colaborador, além da data e o campo para o aceite, não tendo acesso às demais informações referentes à premiação; que o depoente foi desligado em um processo de reestruturação da reclamada; que na época foram dispensados cerca de 3 gerentes regionais e mais cerca de 8/9 representantes, tendo sido o depoente foi dispensado no mesmo dia do reclamante; que não sabe indicar o nome do plano de reestruturação; que não tem conhecimento de quem assumiu a vaga deixada pelo depoente, mas acredita que a mesma tenha continuado existindo; que houve uma redistribuição dos setores para um número menor e gerentes; que a equipe do depoente contava com 7/8 representantes; que realizava atividades coaching com a equipe; que fazia atividade diária das atividades; que passava percepção pessoal das atividades realizadas, sendo as decisões tomadas pelo gerente nacional e RH; que o depoente participava do processos de dispensa/contratação ,coletando as informações solicitadas pelo RH; que não havia fiscalização específica do intervalo do depoente, mas era possível verificar a pausa pelos apontamentos do representante quanto a última visita feita pela manhã e a primeira da tarde; que havia o apontamento apenas no horário final da visita e não no início das mesmas; que não havia forma de compensação do tempo gasto nos jantares. Nada mais". g.n.**

Testemunha reclamada, Sr. Carlos Veroneze: "que trabalha na reclamada desde 1997; que o depoente é consultor de vendas; que o depoente atua na baixada santista e ABC; que o depoente era par de reclamante na equipe, sendo que trabalhavam em regiões diferentes; que o roteiro é definido "por nós", definindo os dias e horários de acordo com a agenda do médico; que essa agenda não precisa ser reportada a ninguém; que o roteiro não precisa ser validado com o gerente; que, caso o depoente precisasse comparecer em um compromisso particular, o depoente avisava ao gerente para que ele ficasse ciente; que não há obrigação de avisar o gerente, mas o depoente acha "de bom tom avisar"; que há um número médio de visitas a serem cumpridas; que, atualmente, esse número é de 10 visitas ao dia e, na época da reclamante, era de 8 ou 9 visitas por dia; que, quando tinha compromisso particular, o depoente poderia agendar menos visitas e deixá-las para outro dia; que, atualmente, no sistema consta a agenda a ser cumprida com respectivos horários, com horário das 7h00 às 19h00, não se lembrando se constava na época da reclamante; que o reclamante trabalha das 08:00 às 18:00 horas; que esse horário é suficiente para todas as visitas do dia, podendo conciliar o trabalho com a parte burocrática dentro desse período; que a reclamada não proíbe nem orienta a ligar ou desligar o dispositivo GPS do tablet; que os horários das visitas podem ser lançados posteriormente; que o depoente era acompanhado em campo pelo seu gestor 1 vez por mês; que o gestor sempre combinou o dia do acompanhamento com o depoente; que, anteriormente, os feriados eram emendados e, atualmente, há compensação; que o trabalho à noite ocorre em congresso, ou reunião com médico, ou jantar, ou alguma coisa desse tipo; que o trabalho à noite é lançado no sistema para poder, posteriormente, compensar; que esses horários são sempre compensados; que o gestor do depoente foi o mesmo gestor da reclamante por um período, sendo o mesmo gestor da testemunha Alfredo; que são informados das regras da premiação antes do início de cada campanha; que recebe um documento as regras da premiação e um documento do que precisa ser feito para alcançar as metas; que os documentos são recebidos em épocas diferentes; que há 8 ou 9 anos não acontece de receber as informações das cotas depois de iniciada a campanha; que conhece Flaviane Colombo, representante e consultora; que não havia diferença da função e da atuação da Flaviane e da reclamante; que, ao que se lembra, a Flaviane veio de outro laboratório, era uma profissional senior onde trabalhava e veio para a reclamada como senior; que a reclamante trabalhou como instrutora, foi promovida a consultora como junior; que o sistema Visual é como se fosse um resumo visual do material que está trabalhando no período; que, antes era um material impresso e há cerca de 2 anos o material é apenas digital; que, no digital, é preciso ter o registro do início e término da visita; que, como consultor, nunca foi obrigado a utilizar essa ajuda visual, pois recebe materiais e estudos impressos a serem entregues ao médico". Nada mais."

Do que se vê, embora exista controvérsia quanto à submissão ou não ao gerente, do roteiro de visitas a ser cumprido diariamente pelo trabalhador, as duas testemunhas confirmaram que havia uma meta diária de visitas, bem como que havia um sistema da empresa, no qual constava uma agenda a ser cumprida, com os respectivos horários cumpridos diariamente.

Assim, fica claro que o reclamante tinha sua jornada controlada pela agenda que fica disponível no sistema da empresa.

O fato de o reclamante ter liberdade para criar seu roteiro, ou ainda, poder desligar o dispositivo GPS do tablete ou lançar posteriormente os horários das visitas não afasta o controle da jornada, já que em algum momento deveria relatar à empresa a quantidade de visitas diárias e os horários em que estas foram realizadas, o que afasta a incidência do artigo 62, I, da CLT.

Ademais, como admite a própria testemunha da reclamada, embora não existisse uma obrigação formal de avisar o gerente, em caso de compromisso particular, é certo que a exigência de um "número médio de visitas a serem cumpridas", acarretava em uma exigência implícita em dar satisfação à empresa, do porque a meta diária não teria sido atingida.

Tais fatos levam à conclusão de que, ainda que fosse externa a jornada do autor, era perfeitamente possível o controle da jornada realizada.

O que se verifica, assim, é que no caso dos autos, resta claro que a reclamada controlava o horário de trabalho do autor ou, quando menos, era dotada de um sistema que lhe propiciava as condições para atingir essa finalidade, sendo possível monitorar todo o tempo efetivamente despendido em favor do empreendimento, se não em tempo real, a posteriori, com o lançamento do roteiro e horários de visitas realizadas, no sistema da empresa.

Assim, é inequívoco que a reclamada efetuava ou, no mínimo, poderia efetuar um controle do horário de trabalho do autor. Em síntese, o reclamante não se inseria na hipótese do art. 62, I, da CLT, uma vez que sua atividade, embora externa, não era incompatível com o controle de horário, não obstante a menção expressa na CCT enquadrando a categoria no referido dispositivo legal, o que, por si só, não afasta seu direito às horas extras, como acima já se fundamentou.

E, por não se enquadrar no artigo 62, da CLT, competia à reclamada o ônus de apresentar os cartões de ponto, a teor do artigo 74, §2º da CLT e Súmula 338/TST, sendo que desse encargo não se desincumbiu e, portanto, é de se entender pela inversão do ônus da prova, cabendo, pois, à reclamada a desconstituição do horário alegado na inicial.

Na inicial o reclamante alega que laborava de 02ª a 06ª f, das 08h00 às 19h00, com intervalo de 40min, além de realizar atividades burocráticas fora desse período, que demandavam em média 02hs diárias, bem como participava mensalmente de jantares, que se realizavam das 20h às 24hs, em média.

Da prova oral acima transcrita se constata que as duas testemunhas confirmaram o início do labor às 08h00.

Quanto ao término, embora a testemunha da reclamada tenha afirmado que o reclamante se ativava das 08h00 às 18h00 foi contraditória ao afirmar também, que no sistema, o horário de visitas se dava até as 19h00. Assim, deve ser acolhido o horário da inicial, de término do trabalho de campo às 19h00, horário confirmado pela testemunha do autor.

Em relação ao tempo gasto com as "atividades burocráticas" (troca de mensagens eletrônicas com colegas de trabalho e clientes, relatório de despesas, responder a questionários da empresa, etc), a testemunha do

autor confirmou a tese de que demandavam em média 02hs ao fim da jornada, sendo que a testemunha da reclamada nada acresceu no particular.

Ainda, entendo comprovada a participação em 01 jantar por mês, das 20h às 00h00, o que também deve ser remunerado (artigo 4º, da CLT).

Aqui, cabe pontuar que a testemunha da reclamada afirmou que estes horários eram registrados no sistema para posterior compensação, sendo que a reclamada não apresentou tais registros, ônus que lhe competia.

Os poucos documentos acostados com a defesa, além de não estarem assinados pelo trabalhador, ou não mencionam a que "evento" se refere, ou fazem menção aos eventos/congressos cuja compensação está prevista nos CCTs, mas não há como associá-los aos "jantares mensais".

Já em relação ao intervalo intrajornada, em depoimento pessoal o reclamante confessou a fruição de 40/45min, o que foi confirmado por sua testemunha, sendo que por parte da reclamada, sua testemunha nada declarou e, como já acima fundamentado, a despeito de se ativar externamente, havia o controle das pausas, em decorrência da anotação dos horários de encerramento das visitas na parte da manhã e posteriormente as realizadas no período da tarde.

Não havia labor aos sábados, domingos e nem feriados, estes últimos compensados pelas "pontes", como admitido pelo reclamante em depoimento pessoal.

Por todo o acima exposto fixo a seguinte jornada para o reclamante: - *de 02ª a 06ª feira, das 08h00 às 21h00 (atividade de campo: até às 19h00 e atividades burocráticas: das 19h00 às 21h00), com intervalo intrajornada de 45min diários e; 01 vez por mês, em jantares das 20h00 às 00h00.*

Em decorrência, são devidas as horas extras a partir da 08ª diária, acrescidas do adicional (legal ou normativo, o que for mais benéfico).

Quanto à jornada semanal, na ficha de registro do reclamante (ldfe735a1, fls.1.430/1.433, do pdf) foi anotada a carga de 40hs semanais e 200hs mensais, portanto, aplicável ao reclamante **o divisor 200** (artigo 64/CLT e Súmula 431/TST), sendo devidas também as horas extras acima da 40ª semanal, de forma não cumulativa. Não é o caso de incidência da Súmula 124/TST como requer a recorrida, aplicável somente aos bancários, o que não é o caso.

Ainda, diante da natureza salarial e habitualidade são devidos os reflexos em DSR/feriados, aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS e multa de 40%.

Além dos critérios acima, para apuração das horas extras devem ser observados os seguintes parâmetros: jornada ora reconhecida, com os dias efetivamente laborados, evolução e globalidade salarial do reclamante (Súmula 264/TST), divisor 200 e OJ97, da SDI-I/TST.

Cabe pontuar que não se aplica a Súmula 340 e a OJ 397, da SDI-I, ambas do C.TST, uma vez que o reclamante não era "comissionista puro", sendo que os "prêmios venda" eram pagos em decorrência do atendimento de metas, como retribuição pelo aumento das vendas, possuindo natureza jurídica diversa das "comissões".

Ainda, em decorrência da jornada fixada, até 10/11/2017 é devida 01 hora extra por dia de labor, com adicional de 50%, **em razão da supressão do intervalo intrajornada**, e diante da natureza salarial e habitualidade, com reflexos em DSR/feriados, aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS e multa de 40% (Súmula 437/TST) e, a partir de 11/11/2017, diante das alterações da Lei 13.467/2017, conferidas ao artigo 71, §4º da CLT, é devido o tempo suprimido do intervalo (15min por dia de labor), sem reflexos (natureza indenizatória a partir da reforma).

Em razão do horário de trabalho fixado, há de se concluir que não era sempre respeitado o intervalo entre jornadas de 11 horas, especificamente quando dos jantares, havendo de se condenar a reclamada ao pagamento do tempo suprimido como extraordinário (OJ 355, da SDI-I/TST), não se tratando de mera infração administrativa.

Condena-se, pois, a reclamada ao pagamento das horas extras, com adicional legal, correspondentes ao tempo suprimido em relação ao estabelecido no art. 66 da CLT (**intervalo interjornadas**), com adicional de 50%. A despeito da natureza salarial, ao menos até 10/11/2017, por aplicação analógica do artigo 71, §4º, da CLT, ficam indeferidos os reflexos pretendidos, ante a ausência de habitualidade da ocorrência da supressão (01 vez por mês, nos jantares).

Por fim, em decorrência de tais ocasiões, em que havia trabalho noturno, é devido o pagamento de **adicional noturno** sobre as horas trabalhadas neste regime, consideradas como tais as laboradas após as 22:00, por ocasião dos jantares, e respeitada a redução da hora noturna (art.73, §§/CLT), com reflexos em DSR/feriados, 13ºs salários, férias + 1/3, aviso prévio e FGTS + 40%.

Indefere-se a dobra dos domingos e feriados, uma vez que sequer na jornada apontada na petição inicial havia trabalho nesses dias (artigos 141 e 492, da CLT). Quanto ao labor aos sábados, será apreciado em tópico pertinente, relativo ao pedido de diferenças de DSR.

Por fim, não há falar em dedução dos valores pagos, com incidência da OJ 415, da SDI-I/TST, uma vez que a reclamada nenhum pagamento a tal título realizava, por enquadrar o reclamante na jornada do artigo 62/CLT.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao recurso.**

DIFERENÇAS DE DSR/FERIADOS - SÁBADOS

O autor pretende que sejam reconhecidas diferenças de DSR/feriados, com seus reflexos, alegando que o sábado deve ser considerado como dia de descanso semanal remunerado.

Invoca a cláusula 31ª do CCT2012/2014 alegando que esta equiparou os sábados aos domingos e feriados, e ainda, prequestiona a aplicação do artigo 7º, c, da Lei 605/49 que determina que sejam considerados os "*dias de serviço efetivamente prestados ao empregador*".

Defende que o cálculo dos repousos semanais remunerados e dos feriados deve corresponder a 2/5 (02 dias de descanso, aos sábados e domingos, para 05 dias de labor), o que não foi observado pela reclamada.

Analiso.

Por primeiro, cabe pontuar que a cláusula normativa invocada pelo autor não foi reproduzida nas CCT's com vigência no período imprescrito do contrato de trabalho.

Ademais, na própria Ficha de registro do empregado (Idfe735a1, fls.1.430/1.433, do pdf) consta que dia de descanso semanal apenas os domingos.

Desse modo, não há qualquer ajuste legal, convencional ou contratual de que os sábados são também considerados como descanso semanal, havendo de ser considerado tal dia, portanto, como dia útil não trabalhado.

Ainda que assim não fosse, apesar da autorização para compensação do retorno das viagens aos sábados, em decorrência de "reuniões/congressos/convenções", não existe previsão expressa na norma coletiva que

de que tais dias são considerados como de descanso, o que induz na conclusão de que se tratam de dias úteis não laborados, já que a interpretação deve ser restritiva (artigo 114/CC).

Por fim, o cumprimento da jornada normal de segunda a sexta-feira, por si só, não autoriza reconhecer o sábado como dia de descanso remunerado, mas sim, como dia útil não trabalhado. **Nego provimento.**

DIFERENÇAS DE PRÊMIOS

O autor postula o pagamento de diferenças decorrentes da incorreção no pagamento dos "prêmios", com reflexos.

Alega que fundamentou seu pleito na "absoluta impossibilidade de conferência da correção do pagamento dos prêmios, até mesmo porque desconhecidos com exatidão os critérios e as bases para o recebimento de tal parcela, bem como não havia acesso a meios fidedignos para a verificação dos valores recebidos e devidos".

Invoca o disposto na cláusula normativa quanto ao critério de premiação, bem como que a reclamada, ao alegar o correto pagamento, atraiu para si o ônus da prova, a teor dos artigos 818, da CLT e 373, II, do CPC, além da incidência do princípio da aptidão para a prova.

Aduz que a reclamada não apresentou "*as políticas de premiação nem as quotas/objetivos com o "ciente" do autor, relativas a todo o período contratual, acompanhadas das relações de vendas e notas fiscais, prejudicando o intuito probatório do recorrente*".

Sustenta que impugnou os documentos apresentados pela reclamada, em réplica, vez que foram confeccionados unilateralmente pela reclamada, sem a ciência do trabalhador, além de não se referir a toda a contratualidade.

Examina-se.

A reclamada admitiu em defesa o pagamento dos "prêmios", alegando a correta quitação, conforme documentos acostados com sua defesa, desse modo, a ela competia o ônus da prova, a teor dos artigos 818, II, da CLT e 373, II, do CPC, com apresentação dos recibos e dos critérios utilizados para o cálculo da verba.

Da análise da documentação acostada pela reclamada constato que foram apresentados os "Regulamentos de Remuneração Variável", assim como os extratos das cotas utilizadas no cálculo da premiação, em sua maioria com assinatura digital do reclamante. A reclamada acostou com a defesa cópia do manual do sistema denominado "EchoSign" utilizado para assinatura digital do trabalhador.

Contudo, como reconhecido na própria sentença, alguns desses documentos não constam o "ciente" do autor, ainda que de forma digital, não havendo comprovação do correto pagamento, de todo o período imprescrito do contrato de trabalho.

Somado a isso, a prova oral confirmou a ausência de exposição clara com relação aos valores pagos, em especial quanto às cotas utilizadas no cálculo/ atingimento das metas, como se extrai do trecho da testemunha do autor, já transcrito em tópico anterior:

Testemunha recte: "... que não tinham acesso ao regulamento de premiação; que assinavam o termo de aceite da premiação; que não era permitido e deixar de assinar o referido aceite; que ao final do mês, chegava o valor final da premiação, sem explicação dos cálculos; que sempre havia reclamações por parte dos representantes no tocante ao alcance das premiações, o que causava constrangimento dos gestores, já que nem estes tinham acesso à forma de cálculo pela reclamada; que as vezes a vendas eram muito boas , maiores do que o normal, mas o resultado da premiação não seguia esse crescimento; que não existia nenhuma espécie de documentos capaz de possibilitar uma conferência da correção de valores pagos à título de premiação; que o depoente tinha acesso ao WRS , que continha informações de auditoria e demanda de produtos; que quase não utilizava a referida ferramenta já que os dados ali constantes não refletiam as vendas efetivamente realizadas, não havendo lançamento de vendas realizadas nos mercados públicos; que no termo de aceite, havia apenas nome e o ID do

colaborador, além da data e o campo para o aceite, não tendo acesso às demais informações referentes à premiação...".

Do depoimento fica claro que assinavam os documentos relativos ao Regulamento das premiações e o termo de aceite da premiação, por imposição, sem uma explicação clara dos cálculos e que a despeito do acesso ao sistema WRS, os dados ali registrados não refletiam as vendas efetivamente realizadas.

A testemunha da reclamada, por sua vez, somente confirmou que *"são informados das regras da premiação antes do início de cada campanha; que recebe um documento as regras da premiação e um documento do que precisa ser feito para alcançar as metas"*, mas nada afirmou quanto ao acesso aos dados com relação às vendas efetivamente realizadas ou resultado das metas fixadas.

De nada adiante o acesso do trabalhador ao regulamento das premiações, se os demais dados necessários para o cálculo da parcela não eram fornecidos de forma clara pelo empregador.

Não há nos autos, elementos necessários para demonstrar que os cálculos dos prêmios foram realizados na forma ajustada no "Regulamento de Remuneração Variável", não sendo fornecidos parâmetros ao Juízo para tal verificação, ou ao reclamante, para o apontamento de diferenças.

Na verdade, os empregados tinham acesso aos resultados, mas não aos documentos que originaram tais informações.

A prova oral confirmou que a despeito da disponibilização dos Regulamentos para o cálculo das premiações, os empregados não tinham acesso a documentos idôneos, como seria o caso das notas fiscais, para comprovar as vendas totais efetivamente realizadas, comprovando que os resultados das cotas apresentados eram reais.

A recorrida não trouxe aos autos as vendas realizadas, mês a mês, acompanhadas pelas respectivas notas fiscais, o que, somente assim, e através da análise das cotas com o "ciente" do autor e das vendas realizadas e comprovadas através das notas fiscais, seria viável apurar a correção dos pagamentos dos prêmios.

Nesse contexto, a não apresentação pela reclamada, de documentos hábeis para a comprovação da correção dos valores pagos ao autor a título de prêmios, durante todo o período imprescrito do contrato de trabalho implica na presunção de veracidade da tese da petição inicial, inclusive no que se refere à estimativa de diferenças.

Dessa forma, dou provimento ao recurso e condeno a reclamada no pagamento de diferenças de prêmios, que fica fixada no montante de 40% do valor da remuneração do reclamante, composta de salário fixo e parcelas variáveis, conforme apontado na inicial.

Cabe pontuar que os prêmios são parcelas contra prestativas pagas ao empregado, em razão de algum fato considerado relevante ou conveniente pelo empregador, vinculado a quesitos de ordem pessoal do obreiro ou grupo destes, como produtividade e eficiência. Desse modo, na qualidade de contraprestação, o prêmio tem natureza jurídica de salário-condição, ou seja, não preenchidas as condições que o ensejam, a parcela pode deixar de ser paga, porém, no período em que for habitualmente pago, integra o salário, produzindo, por conseguinte, reflexos, conforme previsto no artigo 457, da CLT.

Assim, também são devidos os reflexos em DSR/feriado, horas extras, adicional noturno, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, décimo terceiro salário e FGTS +40%.

Por fim, não há falar em dedução dos valores comprovadamente pagos, já que o pleito é justamente das diferenças que deixaram de ser pagas. **Sentença reformada.**

PARÂMETROS CONDENATÓRIOS

a) Correção monetária e Juros

Julgando o mérito da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 58, bem como da ADC 59 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5867 e 6021, o E. Supremo Tribunal Federal (STF), definiu, na última sessão plenária de 2020, dia 18/12, que é inconstitucional a aplicação da Taxa Referencial (TR) para a correção monetária de débitos trabalhistas e de depósitos recursais no âmbito da Justiça do Trabalho.

Por maioria de votos, os ministros decidiram que, até que o Poder Legislativo delibere sobre a questão, devem ser aplicados o Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) na fase pré-judicial e, a partir da citação, a taxa SELIC, índices de correção monetária vigentes para as condenações cíveis em geral.

Também por maioria de votos, o Tribunal modulou os efeitos da decisão para determinar que todos os pagamentos realizados em tempo e modo oportunos mediante a aplicação da TR, do IPCA-E ou de qualquer outro índice deverão ser reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão. Por outro lado, aos processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de haver sentença, deverão ser aplicados, de forma retroativa, a taxa SELIC, juros e correção monetária.

Opostos embargos de declaração em face da referida decisão, a questão foi decidida em julgamento feito no Plenário virtual do E. STF, em sessão encerrada no dia 22/10/2021.

No julgamento prevaleceu o voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, que não conheceu dos embargos de declaração opostos pelos amici curiae, rejeitou os embargos opostos pela ANAMATRA e acolheu em parte apenas os embargos da Advocacia Geral da União, segundo a qual havia originalmente, no Acórdão, vícios que impediam a compreensão plena do conteúdo decisório, primordialmente quanto ao momento em que a SELIC passa a incidir: *se a partir da propositura da ação trabalhista ou da citação*. No caso, decidiu-se nos embargos pela incidência da taxa SELIC a partir do **ajuizamento da ação**.

Assim, decidiu acolher os embargos, nesse ponto, para dirimir a questão, de modo a estabelecer "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), sem conferir efeitos infringentes".

Nesse contexto definitivo e com força vinculante, são agora os seguintes parâmetros acerca da temática:

1- Nas decisões ainda não transitadas em julgado: os créditos serão corrigidos com a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC pura e simples (art. 406 do Código Civil);

2- Pagamentos já realizados, judicial ou extrajudicialmente, utilizando a TR, o IPCA-E ou qualquer outro índice de correção monetária e o índice de 1% de juros moratórios: são considerados válidos e não é cabível rediscussão do tema em qualquer espécie de ação;

3- Nas decisões transitadas em julgado, que determinem expressamente a aplicação da TR, do IPCA-E ou de qualquer outro índice de correção monetária e do índice de 1% de juros moratórios: serão insuscetíveis de rediscussão, sendo impertinente inclusive o ajuizamento de ação rescisória;

4- Nas decisões transitadas em julgado que não explicitaram os critérios de correção monetária e de juros moratórios, quer porque foram omissas, quer porque se reportaram, genericamente, aos "critérios legais": aplica-se a taxa SELIC desde o ajuizamento da ação, para fins de correção monetária e juros moratórios.

Enfim, o parâmetro geral consiste na incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC pura e simples (art. 406 do Código Civil), com os parâmetros modulatórios acima expressos.

b) Imposto de Renda

O imposto de renda da pessoa física será retido na fonte pela reclamada, incidente sobre as parcelas de natureza estritamente tributáveis que serão apuradas com a devida potencialização mensal expressa no art. 12-A, a 1ª da Lei 7.713/88, com redação dada pela MP nº 497/2010, o teto de isenção, bem como as deduções fiscais autorizadas, no momento de sua disponibilidade à reclamante, art. 46 da Lei nº 8.541/92 e Súmula nº 368 do C. TST, sob pena de ofício à DRF/MF.

Nos termos do art. 6ª da Lei nº 7.713/88 e do art. 39 do Decreto nº 3.000/99, são parcelas isentas à incidência fiscal do IRRF: FGTS (inciso XX do Decreto); férias + 1/3 indenizadas, integrais ou proporcionais (art. 6ª, V da Lei c/c art. 39, XX do Decreto e Súmulas nº 125 e 386/STJ); juros moratórios (art. 404/CC e OJ nº 400 da SBDI-1/TST).

c) Recolhimentos Previdenciários

A reclamada efetuará o recolhimento previdenciário, no prazo legal, cota parte sua e do reclamante, autorizada a dedução desta, Súmula 368/TST, exceto as contribuições devidas a terceiros, sobre as parcelas de natureza salarial reconhecidas, apuradas mês a mês, observado o teto de contribuição e a prescrição quinquenal sobre o crédito previdenciário, Súmula Vinculante 08/STF, pena de execução, art. 114, VIII/CR e art. 876, § único/CLT.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMADA

JUSTIÇA GRATUITA

A reclamada insurge-se para impugnar a concessão dos benefícios da Justiça gratuita ao reclamante. Alega que o reclamante não comprovou o preenchimento dos requisitos do artigo 790, da CLT, deixando de apresentar qualquer prova de que percebe salário inferior a 40% do teto do benefício do RGPS, deixando de apresentar cópia atualizada de sua CTPS ou as últimas 03 declarações do imposto de renda.

Analiso.

Tratando-se de ação ajuizada após 11/11/2017, são aplicáveis as disposições da Lei 13.467/2017, em relação aos benefícios da Justiça Gratuita que dispõe no artigo 790, §3º e 4º da CLT:

Artigo 790 (...)

§ 3º 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.

4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

De início, registro que o fato de o trabalhador receber salário superior ao teto de 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS, apenas afasta a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita de forma automática, a teor do §3º do dispositivo legal acima citado.

Contudo, consoante previsto no §4º, do citado artigo 790, da CLT, o benefício também pode ser concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos.

No caso dos autos, além da presunção de que no ajuizamento da ação, o reclamante estava desempregado, uma vez que a CTPS acostada com a inicial (Id32a8c4a - Pág. 6/7, fls.25/26 do pdf), não registra qualquer vínculo posterior, o autor também acostou com a inicial, a Declaração de hipossuficiência (Idc042cdd), o que gera presunção relativa quanto à alegada insuficiência econômica.

Nesse sentido a Súmula 463, I, do C.TST e o artigo 99, §3º, do CPC, segundo o qual, "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Tal presunção não foi infirmada por outras provas.

Assim, deve ser mantida a r. sentença que concedeu ao reclamante os benefícios da Justiça Gratuita. **Nego provimento.**

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A reclamada insurge-se pretendendo a condenação do reclamante em honorários advocatícios de 15% sobre o valor dos pedidos indeferidos na inicial.

Já o autor requer a reversão da sucumbência, com a condenação da reclamada em honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, observada a OJ 348, da SDI-I/TST.

Pois bem.

Em razão da reversão da sucumbência e parcial procedência dos pedidos são devidos os honorários advocatícios a cargo da reclamada, a teor do artigo 791-A, caput e considerando o disposto no seu §2º, bem como que se trata de ação com número razoável de pedidos, mas de média complexidade, com matéria repetitiva que, inclusive, possibilitou a utilização de prova emprestada, fixo os honorários em 10% sobre o valor que resultar da condenação, observada a OJ 348, da SDI-I/TST.

Por outro lado, quanto aos honorários a cargo da parte autora, sem razão a reclamada, diante da concessão da Justiça gratuita.

No julgamento da ADI 5766, ocorrido em 20.10.2021, o E. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o § 4º do art. 791-A da CLT, no aspecto em que permitia que o condenado em honorários de sucumbência, ainda que beneficiário da justiça gratuita, arcasse com o valor da condenação, inclusive com desconto de eventuais créditos trabalhistas a receber no mesmo ou em outro processo.

Por maioria, foram julgados procedentes em parte os pedidos formulados na ADI 5766 quanto aos artigos 790-B, caput, § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, declarados inconstitucionais, nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)."

Nesse contexto, para o beneficiário da justiça gratuita, não poderá mais haver desconto dos créditos recebidos no processo para suportar o pagamento de honorários sucumbenciais por ele devidos e nem mesmo cobrança do valor devido enquanto perdurar o estado de insuficiência econômica sob o aspecto jurídico.

O reclamante é beneficiário da assistência judiciária gratuita e em razão da sucumbência parcial, foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como acima estabelecido. Tendo em vista a decisão do E. STF no julgamento da ADI 5766, divulgado em 20.10.2021, não poderá haver desconto dos créditos recebidos no processo para suportar o pagamento de honorários sucumbenciais por ele devidos e nem mesmo cobrança do valor devido enquanto perdurar o estado de insuficiência econômica sob o aspecto jurídico.

Portanto, ainda que mantida eventual condenação do autor nos honorários sucumbenciais, ficaria vedada sua cobrança ou desconto de seus créditos, observadas as disposições, modulações e efeitos previstos no julgamento da ADI 5766. Nada a deferir.

Dou parcial provimento ao apelo do reclamante e nego provimento ao recurso adesivo da reclamada.

PREQUESTIONAMENTO

Em estando o decidido em conformidade com a Constituição Federal e com a legislação infraconstitucional vigente, considero devidamente prequestionados os dispositivos legais e matérias invocadas, tanto nas razões recursais quanto nas contrarrazões apresentadas pelas partes. Observe-se, a propósito, o que dispõem as Orientações Jurisprudenciais nº 118 e nº 256 da SDI-1 do C. TST:

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 118. PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 256 DA SDI-1 DO TST. PREQUESTIONAMENTO. CONFIGURAÇÃO. TESE EXPLÍCITA. SÚMULA Nº 297. Para fins do requisito do prequestionamento de que trata a Súmula nº 297, há necessidade de que haja, no acórdão, de maneira clara, elementos que levem à conclusão de que o Regional adotou uma tese contrária à lei ou à súmula.

Diante do exposto, decido: **CONHECER** o recurso de ALFREDO SIMI NETO e o **PROVER EM PARTE**, para condenar a reclamada ao pagamento de horas extras a partir da 08ª diária e 40ª semanal, de forma não cumulativa, acrescida do adicional e seus reflexos, bem como ao adicional noturno e reflexos, tempo suprimido do intervalo interjornada sem reflexos, 01 hora extra por dia de trabalho e reflexos, pela supressão do intervalo intrajornada, do período imprescrito até 10/11/2017 e do tempo suprimido do intervalo intrajornada (15min por dia de trabalho), sem reflexos, a partir de 11/11/2017 e diferenças de prêmios e seus reflexos, além dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença; **CONHECER** o recurso adesivo de SANOFI-AVENTIS FARMACÊUTICA LTDA e **NÃO O PROVER**. Correção monetária, juros e recolhimentos fiscais e previdenciários. Tudo nos termos da fundamentação. Custas em reversão, a cargo da reclamada, no importe de R\$4.000,00, atribuídas sobre o valor da condenação que fixo em R\$200.000,00.

Em sessão realizada em 01 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho José Otávio de Souza Ferreira.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargador do Trabalho Wilton Borba Canicoba (relator)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargador do Trabalho José Otávio de Souza Ferreira

Compareceu para sustentar oralmente, pelo recorrente ALFREDO SIMI NETO, o Dr. João Vicente Pizzato Sidou; e pela recorrente SANOFI-AVENTIS FARMACÊUTICA LTDA., a Dra. Deborah Pinto Pereira Boccuto.

Julgamento realizado em Sessão Híbrida, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-CR n.º 02/2022 deste E. Regional.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a). Relator (a).

Votação por maioria, vencido(a) o(a) Exmo(a). Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins, nos termos da declaração de voto vencido: "Divergência para manter a r. sentença quanto ao trabalho externo, pois entendo que não havia possibilidade efetivo controle de jornada."

Procurador ciente.

WILTON BORBA CANICOBA
Desembargador Relator

FHA



Assinado eletronicamente por: **[WILTON BORBA CANICOBA]** - 727ad3f
<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Documento assinado pelo Shodo