



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0100613-03.2018.5.01.0080**

Relator: GUSTAVO TADEU ALKMIM

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 17/05/2022

Valor da causa: R\$ 100.000,00

Partes:

RECORRENTE: JUSLEY CARDOSO ALMEIDA

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

RECORRENTE: GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA

ADVOGADO: ALEXANDRA ZAMA MISSAGIA

RECORRIDO: JUSLEY CARDOSO ALMEIDA

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

RECORRIDO: GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA

ADVOGADO: ALEXANDRA ZAMA MISSAGIA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0100613-03.2018.5.01.0080 (ROT)

**RECORRENTE: JUSLEY CARDOSO ALMEIDA,
GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA**

**RECORRIDO: JUSLEY CARDOSO ALMEIDA,
GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA**

RELATOR: GUSTAVO TADEU ALKMIM

EMENTA

HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. A atividade externa, por si só, não afasta a obrigatoriedade do controle de horário, pois a exceção prevista pelo artigo 62, I, da CLT só se aplica quando a atividade é incompatível com a fixação de horário de trabalho. Não tendo sido comprovada a impossibilidade de controle da jornada desenvolvida pelo reclamante, é devido o pagamento das horas extras.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: **JUSLEY CARDOSO ALMEIDA** e **GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA**, como recorrentes e recorridos.

Recorrem as partes da decisão a quo, proferida pela MM. Juíza NAJLA RODRIGUES ABBUDE, da 80ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, ID. d42fd0e, que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na inicial.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante sob ID 261cd67, através do qual requer a observância do percentual indicado na inicial para fins de cálculo das diferenças de premiação, além de se insurgir contra a limitação do pedido referente ao pagamento de horas extras



decorrentes da sobrejornada. Além disso, sustenta a majoração da verba honorária em favor dos seus patronos e contesta a fixação de parâmetros de atualização do crédito na fase de conhecimento. Contrarrazões da reclamada sob ID 42a1f9c.

Recurso ordinário interposto pela reclamada sob ID aeb0141 no qual pugna, preliminarmente, pela declaração de nulidade da sentença, por entender que houve cerceio de defesa ante a restrição imposta quanto à oitiva da segunda testemunha e complementação da perícia. No mérito, contesta a condenação ao pagamento de diferenças de prêmio por metas alcançadas, bem como horas extras e reflexos. Contrarrazões do reclamante sob ID 4af5085.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Recurso do reclamante:

O recorrente se encontra regularmente representado (procuração de ID 8516edf). Dispensado o recolhimento das custas, em razão da sucumbência parcial da reclamada. A publicação da sentença no DEJT ocorreu em 08/04/2022 (sexta-feira), tendo o recurso sido interposto em 22/04/2022 (ID 261cd67), tempestivamente, em função da suspensão de prazos decorrente dos feriados da Semana Santa e Tiradentes (Ato 67/2021 e Ato 37/2022)

Recurso da reclamada:

O recorrente se encontra regularmente representado (procuração de ID 5500552. Comprovação de recolhimento de custas e depósito recursal sob IDs 9877286 e c778a4e, respectivamente. A publicação da sentença no DEJT ocorreu em 08/04/2022 (sexta-feira), tendo o recurso sido interposto em 27/04/2022 (ID aeb0141), tempestivamente, em função da suspensão de prazos decorrente dos feriados da Semana Santa e Tiradentes (Ato 67/2021 e Ato 37/2022)



Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários.

PRELIMINARES

NULIDADE - CERCEIO DE DEFESA

Pretende a reclamada a declaração de nulidade da sentença por ocorrência de cerceio de defesa, sob o argumento de que teve obstada a complementação da prova técnica anteriormente deferida, bem como que a restrição da oitiva de uma de suas testemunhas teria prejudicado a produção de provas para amparar seus argumentos quanto à "*existência de emails com informação sobre as metas e prêmios, bem como dirimir a questão da meta diária de visitaçã*". Pontua, especialmente, que o tópico relativo à premiação, cujo deferimento foi baseado no "empate probatório", teria sido dirimido com a colheita do depoimento da referida testemunha.

Analiso.

De início, insta repisar que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, LV da Constituição Federal, asseguram às partes o direito à abrangente produção de provas, que só podem ser indeferidas quando se revelarem inúteis ou manifestamente protelatórias, nos termos do artigo 370, § único do CPC.

No que tange à prova técnica, verifico, dos autos, que o Perito do Juízo apresentou laudo e petição de esclarecimento às impugnações (Ids d063d04 e 1162435), após o que a reclamada pleiteou a concessão de prazo de 10 dias para juntada dos documentos tidos por faltantes (ID 8e9218a), o que foi deferido pelo Juízo (ID 5b5598b).

Todavia, a reclamada apenas efetuou a reapresentação de diversos documentos já juntados com a contestação, deixando de fornecer os regulamentos da premiação referente ao período imprescrito, pelo que a reabertura da prova técnica foi indeferida (ID 1b94938). Cumpre, ainda, frisar que a referida manifestação ocorreu fora do prazo assinalado pelo Juízo (ID 095bd0c).

O indeferimento do pedido de juntada de documentos, por preclusa a oportunidade (artigo 473 do CPC), não constitui vício de procedimento, *error in iudicando* ou mesmo



negação ao contraditório e à ampla defesa, mas o uso inadequado, pelo titular do direito, dos meios processuais que lhe são assegurados por lei e pela Constituição Federal.

No que se refere ao indeferimento da prova oral, observo que, na audiência de prosseguimento (ID 4745200), a magistrada colheu dois depoimentos, sendo uma testemunha de cada parte, tendo indeferido, sob protestos, a oitiva de uma segunda testemunha da parte ré, dando por encerrada a instrução processual, sob o seguinte argumento: "*Indefiro a oitiva da segunda testemunha da ré, Sra. Eliane de Vasconcellos, com a qual pretendia reforçar a existência de emails com informação sobre as metas e prêmios, bem como dirimir a questão da meta diária de visitação. Justifico que a ré teve diversas oportunidades para juntar aos autos os documentos que dizem respeito ao pr mio os quais serão analisados no momento oportuno*".

Assim, considerando que a segunda testemunha se destinava apenas a confirmar as informa es já prestadas pelo depoente ouvido e que a matéria depende, basicamente, de comprova o documental, que foi amplamente oportunizada   reclamada, não vislumbro a alegada nulidade.

Registre-se, ainda, que o fato de haver uma única testemunha não retira a eficácia do depoimento ou diminui a força probante para demonstrar a tese da parte, visto que, conforme ensina Humberto Theodoro Júnior (*In Curso de Direito Processual Civil*, 14  edic o - Ed. Forense - Vol. I, p. 462), "*no sistema do livre convencimento do julgador não   o número de testemunhas, mas a credibilidade delas que importa*".

Assim, não se caracteriza cerceamento de defesa, mas sim legítimo exercício da condu o do processo pelo magistrado (artigo 765 da CLT c/c artigos 370 e 371 do CPC), o indeferimento de oitiva de testemunhas, quando a produ o de tal prova se revela inútil. Destarte, não configurados os alegados cerceios de defesa, não há nulidade alguma a ser declarada.

Ante o exposto, rejeito.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMANTE / RECURSO DA RECLAMADA (APRECIACÃO CONJUNTA)



Tendo em vista que as matérias em questão foram abordadas em ambos os recursos, passarei a examiná-la e julgá-la conjuntamente, adotando metodologia uniforme para o julgamento, a fim de evitar repetições desnecessárias.

DIFERENÇA DE PRÊMIOS / MAJORAÇÃO

Alega o reclamante que a ré estipulava metas mensais de venda, cujo alcance ensejava o pagamento de prêmio. Afirma, todavia, que, "*não era possível conferir se a premiação mensal paga pela acionada era feita corretamente, ao longo de todo o período contratual, tendo em vista que não eram disponibilizados os meios fidedignos para a efetiva e correta apuração do pagamento da parcela*". Assim, por não ter disponibilizado os documentos necessários à correta apuração, requer, com espeque no inciso III do §1º do artigo 324 do CP, que seja aplicada a pena de confissão à reclamada, condenando-a a pagar o valor mensal estimado de 40% de sua remuneração.

O pedido foi indeferido na origem sob os seguintes fundamentos:

"(...) O perito do juízo, no laudo pericial de id: d063d04, apontou que a documentação juntada pela ré está incompleta, não sendo possível identificar o mês de referência, a cota prevista, a demanda alcançada e os percentuais alcançados para apuração dos prêmios mês a mês, conforme previsto no regulamento de premiação, bem como não foram juntados os regulamentos de premiação do período de 2013 até junho de 2016 e do período de 2017.

Em seu esclarecimento de id: 1162435, o perito indicou: "O percentual de 60% é referente a atingimento de meta estabelecida para região em que trabalhava o representante.

O pagamento da variável era feito baseando-se no score alcançado pela equipe conforme percentuais fixados para o cálculo da remuneração variável.

Como se verifica da Política de Remuneração Variável, o cálculo é feito da seguinte forma:

(...)

A testemunha indicada pelo autor declarou:

(...)

A testemunha arrolada pela ré afirmou:

(...)

Diante da prova testemunhal contraditória e da impossibilidade de apuração de diferenças pelo perito em virtude da documentação incompleta, cabia à reclamada demonstrar o pagamento correto dos prêmios, por se tratar de fato impeditivo do direito postulado, com base em dados objetivos de vendas e metas fixadas, como normativamente previsto, ônus do qual não se desincumbiu.

Portanto, ao pagamento de diferença de premiação, condeno equivalente a 30% do salário-base do autor, percentual que entendo ser razoável e mais coerente com a realidade remuneratória nacional, a ser apurada mês a mês, conforme fichas financeiras carreadas aos autos, deduzindo-se os valores pagos a idêntico título".



Inconformadas, recorrem as partes, sustentando a reclamada que se trata de pedido aleatório, despido de certeza e determinação, visto que não indica qualquer irregularidade, "*transformando a natureza da reclamação trabalhista em ação de exibição de documentos*". Aduz que, tanto a prova pericial quanto as testemunhas confirmaram que as metas eram repassadas aos representantes, tendo o autor ciência dos parâmetros de cálculo da verba. Complementa que "*as fichas financeiras noticiam o pagamento para o recorrido de prêmios mensais sob a rubrica 3221, sem que o recorrido tivesse apontado, ao menos por amostragem, qualquer diferença em relação a tal parcela, nem que nesses longos anos de contrato de trabalho tenha se insurgido contra tais valores pagos, incorrendo, assim, no PERDÃO TÁCITO*".

Por sua vez, entende o reclamante que, tendo a reclamada se omitido em juntar aos autos a documentação que ampara o cálculo do prêmio, ônus que lhe cabia não só em razão do princípio da aptidão para a prova, mas também porque se trata de fato extintivo do direito pleiteado, deve ser aplicada a cominação prevista no artigo 400 do CPC, com o consequente deferimento do pedido nos exatos termos da inicial, ou seja, com incidência do percentual de 40% sobre remuneração mensal total.

Analiso.

Inicialmente, importante esclarecer que a imediatidade da reação do empregado ao descumprimento de obrigações contratuais pelo empregador não importa, necessariamente, no reconhecimento do perdão tácito, em virtude de ser o emprego a fonte de sua própria subsistência.

Ultrapassada essa questão, temos que, nos casos de remuneração variável, condicionada ao atingimento de metas, como premissa de raciocínio, temos que cumpre ao autor a prova do fato objetivo, isto é, a existência do sistema de prêmios e sua elegibilidade, cabendo ao réu a prova dos fatos subjetivos, ou seja, a inaptidão do empregado, a falha no alcance dos requisitos ou baixa produtividade.

No presente caso, restou incontroversa a adoção do sistema de pagamento de prêmios, bem como a elegibilidade do autor. Neste contexto, a alegação de correção na quitação da verba, por se tratar de fato obstativo do direito do autor, transfere à reclamada o ônus de provar as circunstâncias aptas a afastar a pretensão, a teor do que dispõem os artigos 818 da CLT c/c artigo 373, II, do CPC.

Todavia, consoante asseverado no tópico preliminar, a despeito das oportunidades concedidas, a reclamada não apresentou os regulamentos da premiação referente ao período imprescrito, de modo a demonstrar a correção dos valores pagos. Desta forma, revelada a



elegibilidade do reclamante, sem que a recorrente tenha logrado demonstrar a existência de fatores extintivos ou impeditivos, aplica-se a presunção relativa de veracidade dos fatos narrados pelo autor, fazendo o reclamante jus às diferenças pleiteadas.

Neste ponto, importante elucidar que a condenação da recorrente se encontra lastreada em sua própria inércia, visto que, ao omitir os regulamentos e relatórios de produtividade do reclamante, não logrou se desincumbir do seu ônus processual de comprovar a existência de fato impeditivo das pretensões que lhe foram dirigidas.

No que tange ao pleito do reclamante, cumpre esclarecer que não há como imputar à ré as penas do artigo 400 do CPC, dado que o Juízo não efetuou intimação específica para apresentação de as tabelas de preços de montagens e as ordens de serviços executadas pelo autor, afastando a caracterização de descumprimento da ordem de exibição (artigo 396 e segs. do CPC).

Além disso, em sua peça recursal, a parte autora reconhece que o percentual de 40% *"se trata apenas de critério eleito pelo reclamante para postular as diferenças de prêmios, não havendo qualquer regra ou óbice para tal estimativa de prejuízo"*. Complementa, ainda, que *"poderia o reclamante adotar qualquer outro critério, mas entendeu que o percentual de 40% sobre sua remuneração mensal seria suficiente para ressarcir seu prejuízo"*.

Considerando que se trata de critério eleito de modo fortuito e que a sentenciante justificou a sua decisão (*"Portanto, ao pagamento de diferença de premiação, condeno equivalente a 30% do salário-base do autor, percentual que entendo ser razoável e mais coerente com a realidade remuneratória nacional..."*), não há amparo para a reforma pretendida.

Nego provimento a ambos os recursos.

HORAS EXTRAS

Informa a inicial que o reclamante laborava em "campo" de segunda a sexta-feira, de 08h às 18h30, além de dispender cerca de 1h30 a mais em casa com tarefas administrativas e treinamentos, sempre gozando de apenas 30 minutos de intervalo. Em decorrência, requer o pagamento, como extra, das horas que ultrapassarem a 8ª diária e a 40ª semanal, acrescidas do adicional de 50%, na forma do artigo 7º, XIV, da CF.



Em sua defesa, esclarece a reclamada que, como promotora de vendas, a reclamante executava os serviços exclusivamente de forma externa, não estando submetido a controle, nos moldes do artigo 62, I, da CLT.

Em primeira instância, o magistrado deferiu parcialmente o pedido, tendo fundamentado sua decisão da seguinte forma:

"(...) No caso em tela, restou incontroverso que o labor da parte autora se dava externamente, restando controvertido se o caso se enquadra ou não na exceção do inciso I do art. 62 da CLT.

A CLT traz como uma das exceções à anotação obrigatória do horário de trabalho e, conseqüentemente, ao regime de horas extras, aqueles empregados que exerçam suas atividades externamente e estas sejam incompatíveis com o controle, conforme se lê do art. 62, I:

(...)

A testemunha indicada pelo autor declarou: (...)

A testemunha indicada pela ré apontou: (...)

A prova pericial de id: d063d04 atesta que a meta de visitas eram 10 lojas por dia, devendo ser observada a ordem de visitação e a carga horária de trabalho; que a ré tinha capacidade de controlar a ordem de visitação através do sistema Fidelize e que através do GPS do tablet fornecido pela ré havia a possibilidade de rastreamento do equipamento e a sua localização exata em cada dia e horário em que a empresa desejasse consultar, permitindo o monitoramento da localização do autor durante a sua jornada de trabalho.

Diante da prova pericial e testemunhal produzida nos autos, restou demonstrado que havia por parte da reclamada possibilidade do controle da jornada e, digo mais, efetivo controle, ante a utilização de equipamentos munidos de geolocalização, bem como a necessidade de registrar no sistema todas as visitas realizadas.

Para que o empregado não esteja submetido ao limite de jornada e, com isso, não estará a empregadora obrigada a controlar o horário do obreiro, mister se faz que o seu trabalho se dê externamente e seja efetivamente inviável o seu controle.

Havendo nos autos prova de que o controle era possível e realizado pela ré, afasta-se a exceção prevista no inciso I do art. 62 supratranscrito, condenando-se a reclamada ao pagamento de horas extras.

Com base na prova testemunhal, considerando-se que a metade visitação era de 10 lojas por dia, conforme apontado no laudo pericial, fixo a jornada do autor como sendo a seguinte:

De segunda a sexta - das 8h às 18h30min, com 30min de intervalo intrajornada em três dias por semana e 1 hora nos demais,

Fixo, ainda, mais 1h30min de labor três vezes por semana, tendo em vista o tempo despendido pelo reclamante em sua residência para executar tarefas imposta pela ré, como troca de mensagens eletrônicas com colegas e clientes, preparar-se para a visitação do dia seguinte, colocar e conferir o material de propaganda no veículo, elaborar relatórios, análise das promoções da concorrência, estudar os produtos que compõe o ciclo de propaganda, responder a provas e questionários elaborados pela reclamada, realizar pedidos etc.

Considera-se hora extraordinária a que ultrapasse a 8ª hora diária e a 40ª semanal.



Portanto, condeno ao pagamento das horas extras excedentes da 8ª diária e 40ª semanal, não cumulativamente, aplicando-se o que for mais benéfico ao autor, conforme a jornada de trabalho acima reconhecida, acrescidas do adicional de 50%. Por habituais, incidem reflexos em DSR, 13º salário, férias acrescidas de 1/3, aviso prévio indenizado, além de depósitos de FGTS e respectiva indenização de 40%, sendo estes últimos calculados sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial, inclusive sobre os reflexos ora deferidos em 13º salário e aviso prévio indenizado. Aplica-se o divisor 200, nos termos do art. 64 da CLT. Deve ser observada a evolução salarial do reclamante, os dias efetivamente trabalhados e a base de cálculo da Súmula 264 do TST".

Diante de tal decisão, recorrem ambas as partes, reiterando a reclamada seus argumentos no sentido de que, como trabalhador externo, o reclamante não sofria qualquer fiscalização, tendo apenas que cumprir um mínimo de visitas diárias, podendo gerir livremente sua jornada, inclusive quanto às atividades administrativas e a pausa alimentar. Aduz que o simples fato de o aparelho fornecido aos empregados possuir GPS não descaracteriza o trabalho exclusivamente externo, na forma do artigo 62, I, da CLT, dado que se trata de "*aparato cotidiano e existente em qualquer aparelho telemático, visando a localização e segurança do bem de consumo e também dos seus usuários, podendo, inclusive, ser desabilitado a critério do propagandista*".

Por outro lado, sustenta o reclamante que, face ao descumprimento da obrigação legal da ré em manter e apresentar os registros de horário, deve ser aplicada a Súmula nº 338 do C. TST, com o conseqüente deferimento integral do pedido referente a horas extras, não podendo a jornada ser fixada de outro modo, sobretudo tendo em vista que "*a testemunha obreira confirmou que haviam atividades diárias a cumprir após as visitas*".

Analiso.

Quanto ao recurso patronal, cinge-se a controvérsia ao fato de estar ou não o reclamante excluído do controle de horário, nos termos do inciso I do artigo 62, CLT. Considerando que a tese da defesa imputa um fato impeditivo ao direito do autor, temos que as reclamadas atraíram para si o ônus probatório acerca da impossibilidade de se fiscalizar a jornada desenvolvida pelo reclamante, conforme já se pronunciou o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, a saber:

"RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS TRABALHO EXTERNO - CONTROLE DE JORNADA - ÔNUS DA PROVA. De acordo com a expressa dicção do artigo 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, verifica-se que não é todo e qualquer trabalho externo, por si só, que está excluído da abrangência do regime de duração do trabalho, mas apenas aquele que efetivamente seja incompatível com a fixação de horário de trabalho. Portanto, partindo-se da premissa jurídica de que há trabalhos externos que possibilitam o controle da jornada laboral do trabalhador, conclui-se que a incompatibilidade da fixação de horário de trabalho externo constitui em verdadeiro fato impeditivo do direito do autor, que deve restar cabalmente comprovado pelo reclamado, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil. Recurso de revista conhecido e desprovido. TST-RR-89400- 34.2008.5.10.0004 - 2ª Turma. Relator Ministro RENATO DE LACERDA PAIVA. PUBLICAÇÃO: DEJT - 03/08/2012".



Com efeito, a atividade externa, por si só, não afasta a obrigatoriedade do controle de horário, pois a exceção prevista pelo artigo 62, I, da CLT só se aplica quando a atividade é incompatível com a fixação de horário de trabalho ou quando não há possibilidade de fiscalização. Ademais, para a configuração de tal exceção, faz-se necessária a comprovação de dois requisitos: a anotação formal de tal condição na CTPS e no registro do empregado, e a impossibilidade de controle de jornada pelo empregador.

Inicialmente, observo que a ficha de registro (ID dbfea52) da reclamante exibe o registro da condição especial, pelo que reputo como atendido o comando da parte final do inciso I do artigo 62 da CLT.

A despeito disso, ambas as testemunhas confirmaram que o andamento do trabalho era acompanhado pela reclamada através dos aparelhos eletrônicos fornecidos, sejam celulares ou "tablets", através dos quais os propagandistas recebiam seu roteiro e registravam as visitas (testemunha do reclamante: "*a rota do depoente era estabelecida pela ré, se precisasse alterar tinha que solicitar à coordenadora. Inicialmente, usou um celular ou outro equipamento, e logo depois passou a usar um tablet; tablet já vinha com um roteiro. Chegava à loja e fazia check-in no tablet. Batia foto das ações como exposições e da concorrência. Encerrava no tablet e ia para a outra loja onde abria novamente e fazia todo o registro do serviço na loja. (...) A ré que tinha acesso às informações lançadas pelo autor no tablet. Todas as informações eram lançadas no momento da visita, durante a visita*"; testemunha da reclamada: "*Quando trabalhou com o autor, a rota já vinha pronta, mas agora mudou e o depoente monta sua própria rota. Trabalha com tablet e celular da empresa. (...) No fidelize tinha que fazer check-in e check-out nas lojas. Quando chega numa loja bate uma foto que é o que marca o horário de chegada e na saída bate outra foto para marcar a saída*").

Diante do quadro descrito, a discussão acerca da possibilidade de desativação do GPS se revela inócua, na medida em que o controle da jornada não dependia de tal aparato, visto que, como informado pelas testemunhas, os propagandistas imputavam em aplicativo próprio as informações de chegada e saída, além de fotos e registros acerca da concorrência.

Nessas circunstâncias, evidencia-se que, embora o reclamante desenvolvesse suas atividades fora do estabelecimento da empresa, estava sujeito ao alcance da permanente fiscalização do empregador, razão pela qual resta incabível o seu enquadramento na hipótese do artigo 62, I, da CLT.

Uma vez afastada a hipótese excetiva, não tendo a reclamada apresentado os controles de frequência e jornada, temos por descumprida a obrigação legal prevista pelo artigo 74, §



2º, da CLT, ensejando presunção de veracidade da alegação autoral de extrapolação da jornada, a teor da Súmula nº 338, I do TST.

Neste particular, assiste razão à parte autora. A magistrada restringiu a aplicação da regra formal sem que houvesse qualquer informação nos autos de que o labor administrativo se limitasse a três dias na semana. Ao contrário, a prova oral indica que as atividades eram diárias e fundamentais para a função (testemunha do reclamante: "*Após encerrar as visitas do dia, ia para casa ler os emails da gerência, estudava, fazia prova sobre os produtos. Sempre tinha email para ler, lançar RDV. Fazer planejamento do dia seguinte, arrumando carro. Ficava 1h30 a 2h fazendo essas atividades após chegarem casa. Tais funções eram fundamentais para o resultado do trabalho*"; testemunha da reclamada: "*Lia e-mails, lançava pedidos, não fazendo provas de produtos, sendo isso algo mais recente. Lia email todos os dias, o que demorava uma média de 30min, fazia também lançamentos de pedidos, o que durava de 40min a 1h isso já de casa após as visitas. Tinha que arrumar o carro para o dia seguinte, arrumar material, fazer o roteiro do dia seguinte, o que durava cerca de 30min*").

Além disso, o depoente conduzido pela ré afirmou que não era possível executar tais atividades ao longo da jornada "em campo" sem que isso interferisse nas visitas ("*Podia ver email e lançar pedidos entre uma visita e outra, tendo que parar durante a visitação para fazer isso, se fosse o caso*"), pelo que, neste ponto, merece reparos a sentença.

Assim, a apuração das horas extras deve considerar que o reclamante dispndia, além do trabalho "de campo", mais 1h30 diárias, em sua residência, para executar as tarefas administrativas e treinamentos impostos pela ré.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso da reclamada e dou parcial provimento ao recurso do reclamante para fixar que a apuração das horas extras considere que o reclamante dispndia, além do trabalho "de campo", mais 1h30 diárias, em sua residência, para executar as tarefas administrativas e treinamentos impostos pela ré, mantidos os demais parâmetros da condenação.

RECURSO DO RECLAMANTE

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO



Busca o demandante a majoração dos honorários advocatícios fixados em favor de seus patronos, por entender que o percentual deferido, de 10% não correspondendo ao grau de zelo profissional empregado, nem à complexidade da causa.

Sem razão.

Tendo a presente ação sido ajuizada após o início da vigência da Lei nº 13.467/2017 (11/11/2017), passo a analisar a pretensão sob a égide do artigo 791-A, da CLT, cuja literalidade passou a prever honorários de sucumbência para todas as ações trabalhistas.

No presente caso, à exceção do tópico relativo ao sábado como dia de repouso, que foi objeto de renúncia, a parte autora obteve sucesso em todos os seus pedidos, tendo sofrido diminuta resistência e baixa complexidade na fase de instrução, tendo em vista os poucos documentos apresentados e a oitiva de apenas uma testemunha indicada pela reclamada. Assim, consideradas as circunstâncias do caso, em especial o grau de zelo e a complexidade da causa, reputo como adequado, proporcional e equânime o patamar de 10% fixado pela sentença.

Nego provimento.

CORREÇÃO MONETÁRIA / JUROS

Insurge-se o recorrente contra os parâmetros de atualização monetária e juros fixados com espeque no julgamento da ADC 58 MC/DF. Postula, com base no princípio da segurança jurídica, que a discussão acerca dos parâmetros de atualização seja remetida à fase de liquidação de sentença.

Descabido o inconformismo.

Com efeito, em 18 de dezembro de 2020, a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 58 foi julgada parcialmente procedente pelo Plenário do STF, nos seguintes termos:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar 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 que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do



*Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) 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) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão **dever-se-á aplicar eficácia erga omnes e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais)**, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). Grifos nossos*

Tal aresto foi complementado e integrado pela decisão proferida em sede de embargos de declaração, na sessão de julgamento virtual ocorrida em 15/10/2021, em que o Plenário do C. STF, reconhecendo a ocorrência do erro material, sanou o vício constante da decisão de julgamento e do acórdão, 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, no entanto, conferir efeitos infringentes.

Nesse passo, tendo em vista que se trata de decisão exarada em controle concentrado de constitucionalidade das leis, que, vale repisar, possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, impõe-se a observância de seus critérios a todos os órgãos do Poder Judiciário. Resta, portanto, escorreita a sentença quanto a este tópico.

Ante o exposto, nego provimento.

A C O R D A M os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao



recurso da reclamada e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do reclamante para fixar que a apuração das horas extras considere que a trabalhadora dispndia, além do trabalho "de campo", mais 1h30 diárias, em sua residência, para executar as tarefas administrativas e treinamentos impostos pela ré, mantidos os demais parâmetros da condenação, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 06 de Dezembro de 2022.

GUSTAVO TADEU ALKMIM
Desembargador Relator

aom

Votos

