

0011376-09.2017.5.03.0024 (RO)

Órgão Julgador: Quarta Turma

Relator: Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta

| Consultar Andamento | Voltar para Busca

**TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DA JORNADA.** ARTIGO 62 DA CLT. Evidenciado o controle da jornada desenvolvida externamente pelo empregado, incide a norma geral da CLT atinente ao limite legal da jornada diária e semanal, afastando-se a aplicação, na hipótese do disposto no inciso I, do artigo 62, da CLT.

**PODER JUDICIÁRIO**

**JUSTIÇA DO TRABALHO**

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3<sup>a</sup> REGIÃO**

**PROCESSO nº 0011376-09.2017.5.03.0024 (RO)**

**RECORRENTES:** [REDACTED]

**RECORRIDOS:** [REDACTED]

**RELATORA: MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA**

**EMENTA**

**TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DA JORNADA.** ARTIGO 62 DA CLT. Evidenciado o controle da jornada desenvolvida externamente pelo empregado, incide a norma geral da CLT atinente ao limite legal da jornada diária e semanal, afastando-se a aplicação, na hipótese do disposto no inciso I, do artigo 62, da CLT.

**RELATÓRIO**

O Juízo da 3<sup>a</sup> Vara do Trabalho de Sete Lagoas, pela sentença de ID. d411358, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

As partes interpuseram recurso ordinário, ID. 719673e (reclamante) e ID. 386be99 (reclamada). Custas e preparo comprovados (ID. ff7fc5d e seguintes).

Contrarrazões recíprocas, ID. c889f54 (reclamada) e ID. 5e08fb9(reclamante).

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

**FUNDAMENTAÇÃO**

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários.

**JUÍZO DE MÉRITO**

**RECURSO DO RECLAMANTE**

## **EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PARADIGMA VANESSA**

Insiste o reclamante no pedido de equiparação salarial com a modelo Vanessa.

Sem razão.

Competia ao reclamante comprovar os fatos constitutivos do direito pertinente, ao menos, apontando corretamente a paradigma, comprovando a diferença salarial e a identidade de funções, ônus do qual não se desincumbiu.

Isso porque, conforme destacou o juízo de origem, o autor sequer forneceu a identificação adequada da modelo "Vanessa", dificultando a individualização, bem assim, a apresentação da documentação relativa à colaboradora.

Nada a prover.

## **DESPESAS COM CELULAR**

Não se conforma o autor com a r. sentença que julgou improcedente o pedido de resarcimento dos valores despendidos com o telefone celular.

Razão não lhe assiste.

Incontroverso nos autos o fornecimento de telefone corporativo pela empresa.

Assim, competia ao autor demonstrar que o crédito concedido pela ré não era suficiente para a demanda e que precisava fazer ligações para os clientes utilizando celular próprio.

Doutro tanto, o reclamante não apresentou nenhuma conta de telefone a fim de comprovar o custo das ligações destinadas aos clientes da empregadora.

Nada a prover.

## **DIFERENÇAS DE COMISSÃO**

Reitera o autor o pedido de diferenças de comissão. Alega que foi contratado para comercializar produtos da marca "Sadia" e que, a partir de janeiro de 2012, passou a vender, também, produtos da marca "Perdigão", sem qualquer majoração na remuneração.

Melhor sorte não lhe sobreveio.

A fusão ocorrida entre as marcas Sadia e Perdigão, por si só, não é fato hábil a majorar a remuneração do reclamante, que é composta de parte fixa e parte variável, essa última pautada exclusivamente no desempenho do vendedor.

Pois bem.

Os demonstrativos de pagamento de ID. 239472a carreados aos autos pela empresa, não demonstram qualquer redução da remuneração do demandante. A prova oral foi silente a esse respeito.

Nesse ínterim, conforme fundamentado pelo d. juízo de origem, competia ao reclamante comprovar eventuais diferenças de comissões que entendia devidas, encargo do qual não se desvencilhou.

Desta feita, mantenho a decisão que julgou improcedente o pedido.

Nada a prover.

## DANOS MORAIS

Rebelo-se o reclamante contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Examinoo.

O dano moral na seara trabalhista decorre de conduta irregular do empregador, que atenta contra o ambiente de trabalho saudável, expondo os empregados a constrangimentos ou humilhações, que acabam por afetar a saúde física e mental.

Em relação à cobrança de metas, a prova dos autos não demonstra, de forma cabal, as alegadas ofensas de modo a ensejar o pagamento da indenização pretendida. Além disso, tenho que a imposição de metas se insere no poder diretivo do empregador, desde que as cobranças não ultrapassem os limites do razoável.

Coaduno com o entendimento perfilhado pelo juízo a quo, no sentido de que "a parte autora não se desvencilhou satisfatoriamente do ônus de comprovar o alegado rigor excessivo na cobrança de metas, muito menos que essa cobrança tenha sido abusiva ao ponto de atingir a sua esfera íntima. Também não há indícios de que a parte reclamante tenha sido perseguida, exposta a situação humilhante, vexatória e constrangedora no exercício das suas funções, de forma a ofender sua dignidade, honra, imagem, integridade ou qualquer outro direito da personalidade".

Além disso, fica claro pela colheita da prova oral que a exposição do ranking, com a produção dos vendedores, quando realizada, era feita de maneira geral e impessoal para todos os empregados, de forma que não configura dano moral apto à reparação.

Nesse ínterim, não demonstrada pela reclamante a existência de ato ilícito, não há se falar em pagamento de indenização.

Nada a alterar.

## CORREÇÃO MONETÁRIA

Pretende o autor seja determinada a adoção do IPCA-E na atualização do crédito trabalhista.

A respeito do tema em questão, curvo-me, por disciplina judiciária, ao entendimento fixado na Súmula nº 73 deste Eg Regional, verbis:

"Arguição Incidental de Inconstitucionalidade. Atualização Monetária dos Débitos Trabalhistas. Art. 39, Caput, da Lei nº 8.177/1991 e art. 879, §7º, da CLT (Lei nº 13.467/2017).

I - São inconstitucionais a expressão "equivalentes à TRD", contida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/1991 e a integralidade do disposto no § 7º do art. 879 da CLT, inserido pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017, por violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CR), ao direito

fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, da CR), à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CR), ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º) e ao postulado da proporcionalidade (decorrente do devido processo legal substantivo, art. 5º, LIV, da CR).

II - Nos termos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357 e 4.425 e na Reclamação nº 22.012 e pelo Tribunal Superior do Trabalho na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000479-60.2011.5.04.0231, aplica-se o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos débitos trabalhistas até 24/03/2015, e a partir de 25/03/2015, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). (RA 67/2019, disponibilização: DEJT/TRT3/Cad. Jud. 23, 24 e 25/04/2019)."

Dessa forma, dou parcial provimento para determinar a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos débitos trabalhistas até 24-3-2015, e a partir de 25-3-2015, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

## **RECURSO DA RECLAMADA**

### **HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA**

A reclamada não se conforma com a r. sentença que julgou procedente o pedido de horas extras decorrentes da supressão do intervalo intrajornada.

Analiso.

A prova oral demonstrou cabalmente que o reclamante não usufruía do intervalo intrajornada de forma integral.

Nesse sentido o depoimento da testemunha [REDACTED], ouvido a rogo do autor:

" que o depoente usufruía de 20 a 30 minutos de intervalo". (ID. 1a8ac5d)

Nessa ordem de ideias, coaduno com o entendimento do juízo de primeiro grau que considerou ter o autor usufruído de 30 minutos do intervalo, de segunda a sexta-feira.

Nesse contexto, mantendo r. sentença que condenou a reclamada ao pagamento do intervalo em epígrafe.

Nada a prover.

## **ADICIONAL DE INSPEÇÃO**

Aduz a reclamada que as atividades de verificação da data de validade das mercadorias e da disposição dos produtos nos estabelecimentos, bem assim o fornecimento de material de divulgação, são inerentes à função de vendedor, o que não enseja o pagamento do adicional em epígrafe.

Sem razão, todavia.

O art. 8º da Lei 3.207/57 preceitua que, quando for prestado serviço de inspeção e fiscalização pelo empregado vendedor, ficará a empresa obrigada ao pagamento de adicional de 1/10 (um décimo) da remuneração.

Es correita, pois, a sentença.

Nada a prover.

### **INTEGRAÇÃO DO VALE ALIMENTAÇÃO**

Insurge-se a reclamada contra a determinação de integração salarial dos valores pagos a título de vale alimentação.

Razão não lhe assiste.

Não há dúvidas de que a ajuda-alimentação é, em princípio, verba salarial, conforme o disposto no art. 458 da CLT e da Súmula 241 do Colendo TST, salvo expressa disposição em contrário em lei ou nas normas coletivas que assegurem tal vantagem aos empregados.

É fato incontrovertido nos autos que o obreiro sempre percebeu tíquete refeição de natureza salarial.

A empresa, de outro, não demonstrou nos autos a adesão ao PAT à época da admissão do autor, não tendo as normas coletivas excluído, expressamente, o caráter salarial da alimentação fornecida.

Deve, pois, ser mantida a integração salarial dos valores pagos a título de tíquete-refeição, nos termos da Súmula 241 do TST.

Nada a prover.

### **RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS. CONSERTO CELULAR**

Volta-se a reclamada contra a decisão que a condenou à restituição dos valores descontados nos contracheques do autor sob a rubrica "Desc Avaria Cel/Palm Top".

Razão não lhe assiste.

Isso porque coaduno do entendimento esboçado pelo d. sentenciante no sentido de que competia à reclamada "demonstrar que o obreiro agiu com culpa ou dolo na avaria causada ao equipamento de trabalho", encargo que não se desincumbiu.

Nesse ínterim, devida a restituição do desconto, no montante de R\$ 700,00.

Nada a prover.

### **INTEGRAÇÃO PARCELA PIX**

A recorrente sustenta que a parcela em epígrafe não possui natureza salarial, uma vez que eventualmente paga em razão de campanhas promovidas pela empresa.

Pois bem.

O reclamante afirmou, na inicial, que a empresa pagava prêmio habitualmente por meio de cartão de crédito e débito que denominava "pix", no valor aproximado de R\$600,00 mensais.

A testemunha [REDACTED], ouvida a rogo do reclamante relatou:

"que o depoente chegou a atingir a meta cerca de 08 vezes ao longo do contrato de trabalho; que recebia premiação por meio de crédito em cartões conveniados para serem gastos em compra de produtos vinculada à venda de determinada campanha; que essas campanhas geralmente ocorriam trimestralmente; que em media o credito era em torno de R\$600,00 ao depoente;.. que todos os vendedores da equipe recebiam tal premiação". (ID. 1a8ac5d).

A própria ré confirma que se trata de parcela habitualmente quitada em razão de metas. Assim, nos termos do art. 457, §1º, da CLT, correto o reconhecimento da natureza salarial dos valores pagos a título de "PIX", conforme determinado na origem.

Nada a reformar.

#### DIFERENÇA DE PRÊMIOS

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de diferenças de prêmios e os respectivos reflexos.

Razão não lhe assiste.

É certo que os critérios para a distribuição de prêmios podem ser livremente estipulados pelo empregador, todavia, a ré invocou fato impeditivo do direito do autor, mas não se desincumbiu de produzir a prova desse fato, na medida em que não traz relatórios que comprovem que as metas de vendas especificadas não foram alcançadas pelo autor.

Assim, à míngua de comprovação por parte da reclamada de circunstâncias objetivas que pudessem justificar as diferenças apontadas pelo autor quanto ao pagamento do prêmio em epígrafe, especificamente no caso em análise, mantenho a r. sentença no aspecto.

Nada a prover, portanto.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO VARIÁVEL. OJ 181

Não merece prosperar a irresignação da reclamada.

Conforme ressaltado na decisão de origem, a empresa não observou o critério estipulado pela OJ 181 da SDI-I do TST, para correção monetária do salário variável do demandante.

Ademais, a sentença atendeu ao disposto na Súmula 381/TST, ao definir que a correção monetária far-se-á a partir do 1º dia do mês subsequente.

É que o pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data-limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.

Os juros de mora de 1% ao mês, não capitalizados, deverão incidir a partir do ajuizamento da ação, sobre a importância corrigida monetariamente, nos termos da Lei 8.177/91 e Súmula 200 do c. TST.

Nada a reparar.

## HONORÁRIOS PERICIAIS

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de honorários periciais.

Razão não lhe assiste.

Sucumbente na pretensão objeto da perícia, deve ser mantida a condenação da demandada ao pagamento dos honorários periciais, cujo valor, R\$ 2.000,000, entendo razoável para remunerar de forma justa o perito oficial, sobretudo se considerados o trabalho, o tempo e a capacitação técnica exigidos do profissional que atuou no processo.

Nada a prover.

## JUSTIÇA GRATUITA

A despeito do discutível interesse processual da recorrente em pretender a revogação da justiça gratuita concedida ao autor, registre-se que o parágrafo 3º do art. 790 da CLT, com redação à época do ajuizamento desta ação, estabelece, para a concessão do benefício, que a parte perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou declare sob as penas da lei que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Assim, tendo em vista a declaração de ID. 8ae756c, mantém-se o benefício reconhecido na origem.

Nada a prover.

## MATÉRIAS COMUNS AOS APELOS

### EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PARTE VARIÁVEL

Reitera o autor o pedido de diferenças da equiparação salarial na parcela variável.

A reclamada volta-se contra a condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes do reconhecimento da equiparação salarial.

Analiso.

Nos termos do artigo 461 da CLT, a equiparação salarial deve ser assegurada quando restarem configurados a identidade de função e o trabalho de igual valor, com análoga produtividade e perfeição técnica, entre trabalhadores cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos, sendo a prestação de serviço em idêntica localidade e para igual empregador.

Quanto à distribuição do ônus da prova, tem-se que a prova da identidade funcional compete à parte autora, por se tratar de fato constitutivo do direito, enquanto ao empregador compete evidenciar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, tal qual a diferença de produtividade ou perfeição técnica, nos termos do artigo 818 da CLT, e Súmula 06, item VIII, do C. TST.

In casu, conforme fundamentado na origem, a prova oral evidenciou a identidade de funções entre o autor e o modelo apontado (Fábio Couto), afirmando que o demandante e os paradigmas

"realizavam as mesmas atividades e integravam a mesma equipe, atendendo o mesmo tipo de cliente" (depoimento de [REDACTED], ouvida a rogo do autor, ID. 1a8ac5d).

Lado outro, a reclamada não logrou êxito em demonstrar a diferença de produtividade e perfeição técnica do paradigma em relação ao reclamante.

Nessa ordem de ideias, preenchidos os pressupostos legais para o reconhecimento da equiparação salarial, nada a prover.

Por fim, ressalto que as diferenças salariais decorrentes da equiparação devem levar em consideração apenas os valores pagos a título de remuneração fixa mensal, uma vez que a remuneração variável depende de fatores individuais de desempenho.

Nesse ínterim, nego provimento aos apelos.

#### HORAS EXTRAS. REFLEXOS. JORNADA INICIAL

O reclamante reitera o pedido de horas extras decorrentes das atividades realizadas em casa. Alega que, diante da não apresentação dos espelhos de ponto pela reclamada, a jornada declinada na inicial deve ser considerada verdadeira.

De outro lado, a parte ré não concorda com a condenação ao pagamento das parcelas resultantes da jornada fixada na sentença (horas extras decorrentes de sobrejornada, labor aos sábados, domingos e feriados em dobro, bem assim dos reflexos). Requer, sucessivamente, a aplicação da Súmula 340 do TST.

Alega, em síntese, que o autor estava sujeito ao regime do art. 62, I, da CLT.

Examino.

O art. 62, I, da CLT, estabelece que "os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados" (negrito).

A natureza externa dos serviços prestados não é, pois, suficiente para aplicação do dispositivo em tela, que depende da constatação de inviabilidade do controle de jornada, o qual, quando possível, não é uma faculdade, mas sim uma obrigação imposta ao empregador, conforme se extrai do art. 74, § 2º, da CLT.

Nessa esteira, a cláusula 20ª do ACT 2015/2016, invocada nas razões recursais, não possui o condão de garantir aplicação automática do art. 62, I, da CLT, pois ela reconhece apenas que os serviços prestados pelo autor são externos, sem tratar da viabilidade ou não da fiscalização da jornada, declarando tão-somente que "Fica reconhecida a condição de trabalho em serviço externo, aos empregados que exercem as atividades nos cargos de Supervisores de Vendas, Vendedores e Promotores de Vendas." (ID. b7c0ac8, p. 10)

A prova oral, por outro lado, deixa claro que a ausência de controle formal de jornada dos empregados da reclamada ocorria não por impossibilidade técnica, mas por opção da empregadora. A ver:

"que trabalhou para a reclamada de abril de 2013 a junho de 2016, como vendedor; que era da mesma equipe que o reclamante; que havia reunião matinal presencial com o supervisor; que o depoente trabalhava até as 19:00 horas; que ao final do dia, por volta de 17:30 horas, havia reunião vespertina por telefone, que durava até por volta de 18:00/18:30 horas (40 minutos aproximadamente); que havia também reunião presencial as sextas-feiras na reclamada, por volta de 18:00 às 20:00 horas". (depoimento de [REDACTED], ID. 1a8ac5d).

O depoimento do preposto evidencia o controle, in verbis:

"que há reuniões matinais e vespertinas diariamente, via telefone, ao início e final da jornada, por meio de conference call com o supervisor da equipe e só há reunião presencial uma vez por mês; que há um sistema informatizado no qual o vendedor tem que lançar a visita no momento que essa é realizada para que o vendedor possa realizar as vendas junto ao estabelecimento; que nesse sistema consta o horário da visita; que os vendedores tem que realizar leitura de loja, verificando estoque, produtos vencidos e merchandising; que havia uma Vanessa na equipe do reclamante, mas não sabe dizer se o seu sobrenome era Correa; que o referido sistema indica a localização do vendedor via GPS". (ID. 1a8ac5d)

Conforme se observa, os depoimentos demonstram 3 características da dinâmica de trabalho do reclamante que evidenciam a total viabilidade do controle de jornada: a) havia reuniões no início e no final do expediente; b) era utilizado sistema informatizado que informava a localização do vendedor, os clientes atendidos e o tempo despendido com cada cliente; c) o número de clientes atendidos, bem assim o tempo de atendimento, sofriam pouca variação, permitindo estimativas seguras do tempo necessária para cumprir todas as tarefas diárias.

Evidente, portanto, que as atividades exercidas pelo autor não eram incompatíveis com a fixação de horários, de modo que não procede a pretensão da reclamada de ver aplicado o art. 62, I, da CLT.

Assim, irretocável a sentença que reconheceu a inaplicabilidade do art. 62, I, da CLT ao caso concreto e fixou a frequência e horários de trabalho do reclamante de acordo com a prova oral colhida, bem assim pelo princípio da razoabilidade e pela observação do que ordinariamente acontece.

Nesse contexto, perfilho do entendimento de origem no sentido de que não há "como acolher os excessos relativos a atividades após o horário acima fixado" e mantendo o a jornada fixada pelo d. sentenciante, qual seja:

"a) das 7h às 18h, de 2<sup>a</sup> a 6<sup>a</sup> feira, com 35 minutos de intervalo para refeição; b) das 7h às 12h, três sábados ao mês, sem intervalo para refeição; c) 03 dias antes dos feriados prorrogava a jornada até às 19h; d) reunião especial 01 vez por semana, às sextas-feiras, quando estendia sua jornada até às 20h; f) cursos via internet, após sua jornada de trabalho, sendo 05 cursos por mês, com carga horária de 01 hora cada curso; g) convenções, sendo 01 por ano, durante 02 dias, a partir das 8h da sexta-feira até às 18h de sábado, considerando efetivo labor no sábado, das 7h às 18h".

Verifico, ainda, que houve determinação expressa na sentença para aplicação dos critérios estabelecidos na Súmula 340 do TST em relação à parte variável da remuneração do autor.

Nada a alterar, portanto.

Conclusão

Conheço dos recursos ordinários interpostos e, no mérito, nego provimento ao apelo da reclamada. Dou parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para determinar a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos débitos trabalhistas até 24-3-2015, e a partir de 25-3-2015, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Mantendo o valor da condenação, por ainda compatível.

#### FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3<sup>a</sup> Região, pela sua Quarta Turma, na Sessão de Julgamento, Ordinária, realizada no dia 26 de junho de 2019, por unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos; no mérito, sem divergência, negou provimento ao apelo da reclamada; unanimemente, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para determinar a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos débitos trabalhistas até 24-3-2015, e a partir de 25-3-2015, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Mantido o valor da condenação, por ainda compatível.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2019.

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA

Juíza Convocada Relatora

Tomaram parte neste julgamento as Exmas.: Juíza Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta (Relatora, substituindo o Exmo. Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho), Desembargadora Paula Oliveira Cantelli e Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães (Presidente).

Representante do Ministério Público do Trabalho presente à sessão: Dra. Maria Christina Dutra Fernandez.

Composição da Turma em conformidade com o Regimento Interno deste Regional e demais Portarias específicas.

Juízes Convocados: art. 118, § 1º, inciso V da LOMAN.

Válbia Maris Pimenta Pereira

Secretaria da Sessão

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA

JUÍZA CONVOCADA RELATORA

9/6