



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

Recurso Ordinário Trabalhista **0020748-76.2019.5.04.0252**

Relator: RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/01/2023

Valor da causa: R\$ 60.000,00

Partes:

RECORRENTE: EDSON DA CUNHA GIMENIS
ADVOGADO: MICHELLE MEOTTI TENTARDINI
RECORRIDO: ONIZ DISTRIBUIDORA LTDA.
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE SCHNEIDER
ADVOGADO: GEAN CARLOS KERBER NUNES
ADVOGADO: MARTAN PARIZZI ZAMBOTTO
ADVOGADO: ANDRE FRIEDRICH DORNELES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE CACHOEIRINHA
ATOrd 0020748-76.2019.5.04.0252
RECLAMANTE: EDSON DA CUNHA GIMENIS
RECLAMADO: ONIZ DISTRIBUIDORA LTDA.

I - RELATÓRIO

Edson da Cunha Gimenis ajuíza, em 29/08/2019, ação trabalhista contra **Oniz Distribuidora Ltda.** alegando que trabalhou para a reclamada, inicialmente na função de "Supervisor Técnico de Marca", de 14/09/2016 a 01/02/2019, data em que foi despedido sem justo motivo, e fazer jus ao pagamento de integrações de remuneração variável, multa do art. 477 da CLT, horas extras, e intervalo intrajornada. Pede honorários advocatícios e a concessão do benefício da justiça gratuita. Atribui à causa o valor de R\$60.000,00.

Em defesa escrita, a reclamada contesta os pedidos, pugnando pela improcedência da ação (ID. c6304d1, fls. 69-76 do *pdf*).

No prazo concedido o autor manifesta-se sobre a defesa e os documentos apresentados pela reclamada (ID. 71ce636, fls. 197-208 do *pdf*).

Colhidos os depoimentos de quatro testemunhas, sem mais provas a serem produzidas, é encerrada a instrução processual.

Razões finais orais remissivas.

As propostas de conciliação, oportunamente ofertadas, restaram inexitosas.

Decorridos os prazos concedidos, os autos vêm conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A) CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

O autor requer a declaração difusa de inconstitucionalidade dos artigos 790-B, 791-A, §4º e 844, § 2º e 3º da CLT.

A matéria foi objeto da ADI nº 5766 que tramitou no Supremo Tribunal Federal, em cujo julgamento, realizado em 20/10/2021, houve a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, sem qualquer menção à modulação de efeitos, bem como a manutenção do art. 844, § 2º, do mesmo diploma legal, o qual foi considerado compatível com a Constituição Federal.

Considerando que a referida decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, faz-se necessário reconhecer que, no processo trabalhista, a parte beneficiária da justiça gratuita não responde pelo adimplemento de honorários periciais e advocatícios sucumbenciais, embora possa ser condenada ao pagamento das custas processuais em caso de ausência injustificada à audiência inaugural.

Sendo assim, quanto ao art. 844, §§ 2º e 3º da CLT, indefiro o requerido pelo autor, nos termos da decisão do Excelso STF, e, em relação aos demais dispositivos, entendo que o pedido já foi atendido em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

B) VIGÊNCIA DA NORMA NO TEMPO

A Lei nº 13.467/2017 é aplicável, de imediato, aos contratos de trabalho em curso a partir de sua vigência, em 11/11/2017, de forma não retroativa, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 6º; CLT).

No caso, as normas de direito material decorrentes da Reforma Trabalhista serão aplicadas aos fatos ocorridos a partir de 11/11/2017, estando o período anterior albergado pelo regramento até então vigente.

C) MÉRITO

1. INTEGRAÇÕES. MULTA DO ART. 477 DA CLT

O autor alega que no cálculo das férias, décimos terceiros salários e verbas rescisórias não foi considerada a totalidade da remuneração recebida, que era composta de salário fixo mais variável, bem como a correção monetária conforme prevê o art. 142, § 3º da CLT e a OJ 181 da SDI-I do TST.

A reclamada, em sua defesa, impugna as alegações, aduzindo que a remuneração foi considerada para o cálculo das parcelas.

Analiso.

Os holerites atestam pagamentos a partir de maio de 2017 a título de “Prêmios” (ID. dacec34 - Pág. 20-34, fls. 122-136 do *pdf*), e que os valores recebidos foram considerados para o cálculo das férias, décimos terceiros, FGTS e verbas rescisórias (holerites, ID. dacec34 - Págs. 33, 35 e 37, e 59-64 fls. 135, 137 e 139, e 161-166 do *pdf*; termo de rescisão, ID. 5288ea6, fls. 37-38 do *pdf*), conforme estabelece o art. 142, § 3º da CLT.

Não se aplica o entendimento contido na OJ nº 181 da SDI-I do TST, na medida em que os prêmios ou bônus pelo alcance de metas ou objetivos globais de produção possuem natureza jurídica diversa das comissões.

Quanto ao “Prêmio Extraordinário” recebido a partir de fevereiro de 2018 (ID. dacec34 - Pág. 39-64, fls. 141-166 do *pdf*), a cláusula sexta do ACT 2018 /2019, com vigência de 01/01/2018 a 31/12/2019, estabelece que se trata de parcela que não possui natureza salarial, nos seguintes termos (ID. 60df889 - Págs. 2-3, fls. 213-214 do *pdf*):

**“CLÁUSULA SEXTA - DA REMUNERAÇÃO
EXTRAORDINÁRIA / PRÊMIO EXTRAORDINÁRIO**

Fica autorizado, nos termos do Art. 611A, IX e XIV, o empregador lançar campanhas de premiação extraordinária que, independente da forma de pagamento (se em cartão de débito, em dinheiro, ou constante no próprio recibo de pagamento ou, ainda, em bens e produtos) não possuirá caráter salarial, não gerando reflexos nos demais direitos trabalhistas. As regras das campanhas de vendas serão acordadas em reuniões de vendas devendo a empresa apresentar as regras da campanha e os funcionários atestarem conhecimento das regras. Tais campanhas de vendas poderão ser lançadas destinadas aos vendedores, aos promotores, podendo, também, serem lançadas campanhas de premiações para os cargos de supervisão e gerência”.

Sendo assim, não há como acolher o demonstrativo apresentado pelo autor (ID. 71ce636 - Pág. 6-7, fls. 202-203 do *pdf*), pois os valores pagos a título de “Prêmio Extraordinário” não possuem natureza salarial e, portanto, não são considerados para o cálculo das parcelas que tem como base a remuneração do empregado.

Face ao exposto, julgo improcedentes os pedidos constantes na letra “d” e “e” do rol da inicial.

2. JORNADA DE TRABALHO

O autor alega que apesar de anotada em sua CTPS, não estava enquadrado em nenhuma das exceções previstas no art. 62 da CLT, porque havia a possibilidade de controle de jornada, e as responsabilidades que lhe foram atribuídas decorriam da própria atividade desenvolvida, e não se enquadravam como encargo de gestão. Menciona que não detinha poderes para alienar bens, autorizar investimentos, admitir, despedir e aplicar penalidades, não possuía procuração, e não assinava contratos ou cheques em nome da empresa. Afirma que laborava, em média, das 07h00 às 19h00, de segunda a sexta-feira, com 30/40 minutos de intervalo, e das 07h00 às 13h00, sem intervalo, três sábados por mês.

Em sua defesa, a reclamada sustenta que o autor era detentor de cargo de confiança, supervisionava o trabalho desenvolvido pelas equipes de vendas e de promotores relacionadas à divulgação e *merchandising* das marcas comercializadas pela empresa, desempenhava suas atividades externamente com autonomia e liberdade para estabelecer o seu próprio horário, e não estava sujeito a controle ou fiscalização de jornada e, portanto, enquadrado nas exceções dos incisos II e I do art. 62 da CLT.

2.1. Artigo 62, inciso II, da CLT

Com relação à caracterização de cargo de confiança, o art. 62, inciso II, da CLT, excepciona da regra quanto ao registro da jornada de trabalho "*os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para o efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial*", e o parágrafo único estabelece como requisito, ainda, incremento salarial ou gratificação de função pelo menos 40% superior ao salário do cargo efetivo.

Assim, é imprescindível a demonstração inequívoca da existência de poderes de gestão e representação, como de admitir ou demitir empregados e aplicar penalidades, bem como do exercício de atividade inerente à administração do empreendimento. Tal encargo compete à reclamada, por se tratar de fato impeditivo ao direito do empregado à percepção de horas extras, a teor do previsto no art. 818, inciso II da CLT.

A documentação dos autos denota que o autor foi admitido em 14/09/2016 na função de "Supervisor Técnico de Marca", com salário de R\$2.356,56, e a partir de 01/07/2017 passou para "Supervisor Comercial" (contrato de trabalho e ficha de registro, ID. 07667ff, fls, 85-88 do *pdf*, ficha de atualização, ID. c936487 - Pág. 14, fl. 34 do *pdf*), sem alteração salarial (ID. dacec34 - Pág. 22-23, fls. 124-125 do *pdf*). Ainda,

no contrato de trabalho e nas anotações gerais da CTPS há menção quanto ao enquadramento nos incisos I e II, do art. 62 da CLT (ID. c936487 - Pág. 13, fl. 33 do *pdf*).

Verifico que nas fichas de registros apresentadas pela reclamada não constam remunerações, conforme apontado pelo autor (ID. 71ce636 - Pág. 3, fl. 199 do *pdf*), mas apenas salários recebidos por funcionários em períodos anteriores ao início do contrato de trabalho firmado entre as partes (ID. 7139cc8, fls. 169-181 do *pdf*), razão pela qual não tem relevância para o deslinde da controvérsia quanto ao patamar salarial exigido para caracterização do cargo de confiança.

Quanto à prova oral, a testemunha Lucas Sarmiento Krusciel, ouvida a convite do autor, declara:

*“que trabalhou na reclamada no período de um ano e meio, de 19/04/2016 até 27/05/2017, registra-se que o Juízo autorizou que a testemunha consultasse sua CTPS para delimitar as datas; **que o depoente exercia a função de supervisor comercial; que o depoente trabalhou junto com o reclamante, que também exercia a função de supervisor comercial, trabalhando ambos no mesmo local, função e área; (...) o depoente não registrava sua jornada de trabalho em controle de ponto; (...) como supervisor o depoente tinha acesso ao roteiro que o vendedor estava fazendo no dia, e através desse roteiro escolhia área que iria participar; (...) o gestor direto do depoente, que era o gerente, tinha acesso a agenda semanal do depoente, já que informava sempre à empresa qual vendedor o depoente estaria acompanhando, o que informava no início da semana, fazendo uma programação tanto semanal como mensal; que geralmente o depoente acompanhava o vendedor com performance mais baixa no dia anterior, então, por vezes, esse roteiro programado sofria alterações por essa contingência; em hipótese de necessidade de ausência ao trabalho, o depoente deveria avisar tanto ao seu gestor direto como ao setor de Recursos Humanos da reclamada; o depoente não tinha autonomia para admissão ou desligamento, poderia sim fazer um processo seletivo, porém somente o setor de RH fazia toda a parte de contratação de novos funcionários ou de desligamento; o depoente não tinha autonomia para aplicar sanções disciplinares de advertência ou suspensão, sendo que primeiramente tinha que comunicar ao setor de RH; que essas sanções disciplinares eram aplicadas diretamente pelo setor de RH, e sempre na presença de duas testemunhas; que o depoente opinava a respeito das punições que deveriam ser aplicadas; que o setor de RH aplicava tal sanção disciplinar, na presença do depoente, sendo que tanto o depoente como o setor de RH conversavam com o funcionário em questão no momento; o depoente não possuía procuração outorgada pela reclamada para assinar***

*contratos ou documentos, tampouco o autor; o depoente não utilizava sistema para check in ou check out, sendo que este sistema era utilizado apenas para visitas e feito pelo vendedor; **que o depoente possuía acesso ao sistema apenas para fazer a avaliação do vendedor, o que acontecia igualmente com o autor, sendo que ambos quando acompanhavam algum vendedor, lançavam a avaliação do funcionário no sistema; o depoente tinha oito vendedores na sua equipe de vendas; que o reclamante tinha inicialmente também oito vendedores, quando assumiu a equipe; que cada supervisor, reclamante e depoente, tinha sua própria equipe de vendedores; que inicialmente quando o autor foi admitido na reclamada, assumiu como supervisor e sem equipe, e estava desenvolvendo uma das marcas dentro da empresa, e assim acompanhava todos os vendedores no Estado do RGSul; que após determinado período o reclamante foi promovido e assumiu uma equipe de vendedores própria; que os vendedores de cada equipe reportavam-se e estavam subordinados exclusivamente ao supervisor de sua equipe, reclamante e depoente; que isso ocorria quando o autor foi promovido e passou a ter equipe própria; no período em que o autor trabalhou desenvolvendo uma das marcas da empresa, havia mais pessoas fazendo essa mesma atividade do reclamante; que após o depoente foi promovido, e o autor foi quem assumiu sua equipe de vendas; o valor de meta de vendas era estipulada individualmente por vendedor; que havia ainda meta por categoria de produto; que havia várias métricas que deveriam ser alcançadas pelas equipes para alcançar os objetivos da reclamada; que normalmente o objetivo financeiro de vendas da equipe de vendedores subordinados ao depoente era de dois milhões de reais mensais; que esse objetivo era majorado mensalmente, e a meta nunca era a mesma, sendo sempre calculada com crescimento; que a meta de vendas para a equipe do autor era similar em valor a meta da equipe do depoente; quando o autor iniciou como supervisor de categoria atendia toda a base de clientes no Estado do RGSul; que após o autor assumir uma equipe de vendas próprias tinha uma base de clientes exclusiva para atendimento; que cada supervisor tinha no máximo mil clientes em sua base de clientes da equipe; (...) que o acompanhamento do vendedor, que no dia anterior tinha atingido performance de vendas mais baixa, em sua rotina de trabalho, consistia do depoente marcar um encontro no início do dia com esse vendedor, e acompanhar as visitas do dia conforme o roteiro do vendedor; que o depoente acompanhava um vendedor praticamente por dia, não ficando com o mesmo vendedor durante todos os dias de acompanhamento, à exceção de algum vendedor que estivesse em período de treinamento; que o acompanhamento era do primeiro até o último cliente do roteiro, e feito diariamente com o vendedor de performance de vendas mais baixa; que diariamente realizava reuniões com os vendedores no início da manhã, e***

nestas reuniões designava qual vendedor seria acompanhado em seu roteiro de vistas naquele dia; que as reuniões de sábado abrangia toda a equipe de vendas e era realizado no CD em Cachoeirinha pela parte da manhã” (ID. 2dc22ee, fls. 424-426 do pdf).

A testemunha Saulo Chaves Xavier, também convidada pelo autor, afirma:

*“que trabalhou na reclamada de junho-julho ou agosto- 2017 até março-2018, na função de vendedor externo, atuando em Alvorada e Viamão, na maior parte do tempo, sendo que posteriormente englobou Cachoeirinha e Gravataí, por um período pequeno; **o depoente trabalhou na mesma equipe do reclamante, que era supervisor da equipe, fazendo visitas com os vendedores, dando o suporte para as vendas, também suporte técnico, etc; o suporte técnico referido era de auxílio, bonificação, negociação com clientes quando a autonomia do vendedor estava esgotada; não havia previsão de datas para que o reclamante como supervisor acompanhasse as visitas do depoente; (...) que o depoente, como vendedor, não tinha obrigação de retornar à empresa após o encerramento de sua jornada, pois havia um controle de jornada em sistema eletrônico que o depoente acessava e registrava o encerramento; (...) o reclamante estava subordinado a um gestor na reclamada, a quem deveria reportar vendas e apresentar relatórios, porém não recorda o nome; o depoente não tem conhecimento se o autor tinha autonomia para admitir ou demitir funcionários; que o depoente não tem conhecimento se o autor tinha que avisar ou reportar necessidade de ausência ao trabalho, e refere que ao tempo de trabalho do depoente nunca presenciou o autor comunicando à equipe de vendas que não comparecia; que o autor avisava suas viagens de trabalho com antecedências para que a equipe de vendas utilizasse outros meios de buscar auxílio pelos suportes da empresa; (...) a **autonomia para bonificação de produtos ou descontos especiais, negociações para fechamento de vendas especiais, sempre tinha que ser repassada a avaliação do reclamante, que era quem tinha autonomia para essa negociação, ou se ultrapassada a alçada de competência do reclamante, ele ainda passava o assunto ao gestor do autor para aval final; sempre que o reclamante estivesse em visitas em cidades mais distantes, em viagens, sempre avisava ao depoente, para que o depoente soubesse como deveria encaminhar suas demandas, com exceção das vezes em que o reclamante teve que fazer visitas com urgência (...)**” (ID. 2dc22ee, fls. 426-427 do pdf).***

A testemunha Paulo Ricardo Selau da Cruz, indicada pela reclamada, diz que:

*“trabalhou na reclamada de março-2014 até agosto-2017, ao que recorda, **na função de supervisor comercial**; o reclamante trabalhava numa equipe de vendas de Porto Alegre, e o depoente, numa equipe do interior do Estado do RGSul; o depoente não acompanhava a rotina diária de trabalho do reclamante, e refere que os procedimentos e rotinas da função de supervisor na reclamada eram similares independentemente da região de atuação; que o **supervisor de vendas na reclamada tinha autonomia para admissão ou demissão de funcionários, e deveria comunicar o setor de RH**; o depoente tinha equipe em torno de dez vendedores subordinados; que o depoente não recorda a quantidade de vendedores da equipe subordinada ao reclamante; a equipe de vendas era subordinada ao supervisor de vendas, que respondia pelas atividades dessa equipe, **sendo que os supervisores de vendas eram subordinados ao gerente de vendas**; o depoente não fazia registro de sua jornada de trabalho em controle de ponto e nem recebia controle de sua jornada por parte da empresa, e ao que recorda nunca preencheu planilhas com horários de trabalho;(…) havia negociações liberadas pelo gerente que eram de rotina, que poderiam efetuar, sendo que **qualquer negociação diferenciada dos parâmetros estabelecidos pelo gerente, deveriam ser repassadas para esse gerente de vendas, para apreciação e aval**; que havia verbas DG e DF ou DI, ao que recorda, e tratavam-se de verbas de bonificação, sendo que uma vinha diretamente da indústria, e a outra era verba interna na reclamada; **que os supervisores recebiam o crédito dessas verbas de bonificação**, e utilizavam durante o mês para efetuar as negociações com os clientes; o depoente na função de supervisor de vendas tinha a responsabilidade de cobrar metas, inclusive aplicação de advertências aos vendedores da equipe quando necessário; na hipótese do vendedor necessitar de alguma ausência ao trabalho deveria comunicar diretamente ao supervisor de vendas; **se o depoente necessitasse de se ausentar ao trabalho deveria comunicar ao gerente de vendas**” (ID. 2dc22ee, fls. 427-428 do pdf).*

A testemunha Everton Rosivelt de Oliveira, também indicada pela reclamada, refere:

*“que trabalha na reclamada desde 2009, na função de vendedor; o depoente trabalhou na equipe de vendas do autor, porém não lembra do período em que isso ocorreu; **o depoente não tem a lembrança de quem lhe contratou à época que ingressou na reclamada, porém recorda que era um supervisor**; que na época em que o depoente trabalhou na equipe do autor, o depoente, como vendedor, era subordinado ao autor, que era o supervisor de vendas; o depoente nas suas necessidades de saídas antecipadas, chegadas mais tarde ou mesmo ausências ao trabalho*

*comunica seu supervisor de vendas; (...) que o depoente comunica-se com seu supervisor sempre durante a sua jornada de trabalho; que o supervisor de vendas é que faz a auditoria e cobra a condição do atingimento das metas de vendas estipuladas para o vendedor; **que se necessária alguma bonificação para fechar alguma venda com o cliente o depoente requer autorização ao supervisor de vendas, que é a única pessoa que pode autorizar o vendedor à bonificação**; que na época de sua contratação na reclamada, o depoente fez entrevista com o setor de Recursos Humanos da empresa; **na ausência do supervisor de vendas, a equipe reporta-se ao gerente comercial da reclamada**; que o supervisor de vendas acompanha um dia de trabalho de visitas de vendas do depoente, sendo que esse dia é previamente avisado ao depoente que terá o referido acompanhamento; que durante a semana excepcionalmente o supervisor de vendas, tendo necessidade, pode solicitar reunião da equipe para passar orientações ou mesmo diretrizes de incremento de vendas; que essas reuniões excepcionais podem ser por teleconferência ou com encontros em locais alternativos com toda a equipe” (ID. 2dc22ee, fls. 428-429 do pdf).*

De acordo com as declarações prestadas pela testemunha Lucas Sarmiento Krusciel, inicialmente o autor atuou como supervisor no desenvolvimento de marcas, e após determinado período *“foi promovido e assumiu uma equipe de vendedores própria”*.

O conjunto da prova com relação ao cargo de “Supervisor Comercial” demonstra que o autor possuía empregados sob seu comando, inicialmente 8 subordinados, elaborava e acompanhava os roteiros e cobrava o cumprimento de metas dos vendedores, fazia as avaliações dos membros da equipe e, ainda que juntamente com o setor de RH, indicava e aplicava sanções disciplinares.

Todavia, não restou comprovado patamar salarial mais elevado, requisito indispensável para o cargo de confiança do art. 62, inciso II, da CLT, razão pela qual o autor não se enquadrava na referida exceção.

2.2. Artigo 62, inciso I, da CLT

De acordo com o artigo 62, inciso I, da CLT, não são abrangidos pelo regime previsto no Capítulo II, “Duração do Trabalho”, *“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”*.

Como se constata, o dispositivo legal invocado pela reclamada não se esgota no fato de o trabalho ser externo. Há, também, que ser incompatível com o controle da duração da jornada.

Não há controvérsia quando ao aspecto formal, anotação na CTPS do enquadramento no art. 62, inciso I, da CLT, o que também se pode verificar na documentação dos autos, conforme analisado no item anterior.

Quanto à possibilidade de controle da jornada, a testemunha Lucas Sarmiento Krusciel, ouvida a convite do autor, e que trabalhou na reclamada de 19/04/2016 até 27/05/2017, na função de supervisor comercial, diz que:

*“(...) normalmente trabalhava das 07h da manhã, iniciando com reunião com a equipe de vendas, por videoconferência; que normalmente quando o depoente acompanhava o vendedor em sua rota, sua jornada de trabalho encerrava às 18h; quando o depoente não estava acompanhando o vendedor, e sim estava trabalhando no CD em Cachoeirinha encerrava sua jornada por volta das 20h/21h; que o horário declinado era de segunda à sexta-feira; o depoente trabalhava normalmente dois sábados por mês, das 08h às 12h, para efetuar reuniões com os vendedores ou gestores; que o reclamante trabalhava no mesmo horário declinado pelo depoente, e da mesma forma no sábado; que o reclamante e o depoente normalmente almoçavam na empresa, com intervalo de uma hora para o descanso e alimentação; o depoente não registrava sua jornada de trabalho em controle de ponto; que durante a semana no mínimo de duas a três vezes o depoente estendia a jornada até 20h/21h, conforme declinado; **como supervisor o depoente tinha acesso ao roteiro que o vendedor estava fazendo no dia, e através desse roteiro escolhia área que iria participar**; que o único meio que poderia ser localizado o supervisor seria pelo roteiro do vendedor ou pelo GPS do veículo; **que o equipamento de trabalho do depoente não possuía nenhum dispositivo de geolocalização**; o gestor direto do depoente, que era o gerente, tinha acesso a agenda semanal do depoente, já que informava sempre à empresa qual vendedor o depoente estaria acompanhando, o que informava no início da semana, fazendo uma programação tanto semanal como mensal; que geralmente o depoente acompanhava o vendedor com performance mais baixa no dia anterior, então, por vezes, esse roteiro programado sofria alterações por essa contingência; (...) o depoente **não utilizava sistema para check in ou check out**, sendo que este sistema era utilizado apenas para visitas e feito pelo vendedor; que o depoente possuía acesso ao sistema apenas para fazer a avaliação do vendedor, o que acontecia igualmente com o autor, sendo que ambos quando acompanhavam algum vendedor, lançavam a avaliação do*

*funcionário no sistema; (...) que a prorrogação de jornada quando estava na empresa reclamada durante a semana referida pelo depoente anteriormente, acontecia da mesma forma com o autor, pois trabalhavam juntos na empresa na mesma sala nessas ocasiões; que o acompanhamento do vendedor, que no dia anterior tinha atingido performance de vendas mais baixa, em sua rotina de trabalho, consistia do depoente marcar um encontro no início do dia com esse vendedor, e acompanhar as visitas do dia conforme o roteiro do vendedor; **que o depoente acompanhava um vendedor praticamente por dia, não ficando com o mesmo vendedor durante todos os dias** de acompanhamento, à exceção de algum vendedor que estivesse em período de treinamento; que o acompanhamento era do primeiro até o último cliente do roteiro, e feito diariamente com o vendedor de performance de vendas mais baixa; **que diariamente realizava reuniões com os vendedores no início da manhã, e nestas reuniões designava qual vendedor seria acompanhado em seu roteiro de vistas naquele dia**; que as reuniões de sábado abrangia toda a equipe de vendas e era realizado no CD em Cachoeirinha pela parte da manhã”(ID. 2dc22ee, fls. 424-426 do pdf).*

A testemunha Saulo Chaves Xavier, também convidada pelo autor, afirma:

*“que trabalhou na reclamada de junho-julho ou agosto- 2017 até março-2018, na função de vendedor externo, atuando em Alvorada e Viamão, na maior parte do tempo, sendo que posteriormente englobou Cachoeirinha e Gravataí, por um período pequeno; o depoente trabalhou na mesma equipe do reclamante, que era supervisor da equipe, fazendo visitas com os vendedores, dando o suporte para as vendas, também suporte técnico, etc; (...) não havia previsão de datas para que o reclamante como supervisor acompanhasse as visitas do depoente; **que o reclamante estava sempre em viagens, cuidando de todo o grupo de vendedores no interior, fazendo prospecção de clientes**; sendo que o depoente dependia de que o reclamante estivesse na região de Porto Alegre para que o autor pudesse acompanhar as visitas do depoente que eram em Alvorada e Viamão; que o autor acompanhava as visitas do depoente em vendas em média de duas a três vezes por mês; que nestes dias em que o autor acompanhava as visitas do depoente, iniciavam às 08h no primeiro cliente, e o encerramento na última visita era até aproximadamente 18h /18h30min, em média, pois sempre nas visitas dependiam do tempo disponibilidade pelo comprador no cliente; que havia clientes que não conseguiam atender o vendedor/supervisor antes das 18h; que de regra trabalhavam no horário determinado pela reclamada 18h, e depois retornavam para a empresa; **que o depoente, como vendedor, não tinha***

*obrigação de retornar à empresa após o encerramento de sua jornada, pois havia um controle de jornada em sistema eletrônico que o depoente acessava e registrava o encerramento; que **havia oportunidades em que o depoente e o reclamante após às 18h ainda reservavam um tempo para conversarem sobre o trabalho, para diretrizes de vendas de agregar clientes, de concessão de bonificação, sendo que conversaram em postos de conveniência ou cafés do percurso**; o depoente não tem conhecimento se o autor, como supervisor, tinha obrigação de retornar à reclamada após o encerramento do dia de acompanhamento de vendas com o depoente; (...) que o depoente não tem conhecimento se o autor tinha que avisar ou reportar necessidade de ausência ao trabalho, e refere que ao tempo de trabalho do depoente nunca presenciou o autor comunicando à equipe de vendas que não comparecia; que o autor avisava suas viagens de trabalho com antecedências para que a equipe de vendas utilizasse outros meios de buscar auxílio pelos suportes da empresa; **o depoente trabalhou em uma única oportunidade em sábado na reclamada, por escolha própria, para finalizar atividades**; (...) sempre que o reclamante estivesse em visitas em cidades mais distantes, em viagens, sempre avisava ao depoente, para que o depoente soubesse como deveria encaminhar suas demandas, com exceção das vezes em que o reclamante teve que fazer visitas com urgência; que **não havia no sistema acessado pelo depoente, como vendedor, como saber da localização do reclamante no dia, se em viagens ou não**; que quando o autor acompanhava o depoente em visitas faziam intervalo para descanso e alimentação, em média, das 12h às 13h30min” (ID. 2dc22ee, fls. 426-427 do pdf).*

A testemunha Paulo Ricardo Selau da Cruz, indicada pela reclamada, que trabalhou para a reclamada de março de 2014 a agosto de 2017, na função de supervisor comercial, declara:

*“(...) o reclamante trabalhava numa equipe de vendas de Porto Alegre, e o depoente, numa equipe do interior do Estado do RGSul; o depoente não acompanhava a rotina diária de trabalho do reclamante, e refere que os procedimentos e rotinas da função de supervisor na reclamada eram similares independentemente da região de atuação; (...) o depoente não fazia registro de sua jornada de trabalho em controle de ponto e **nem recebia controle de sua jornada por parte da empresa**, e ao que recorda nunca preencheu planilhas com horários de trabalho; **o depoente basicamente trabalhava como supervisor em atividades externas**, sendo que considerava que “o seu escritório era dentro do carro”; que em média o depoente trabalhava das 08h às 12h e das 14h às 18h/18h30min, de segunda à sexta-feira, **e trabalhava em um sábado por mês, para efetuar reunião com***

sua equipe de vendas, das 08h às 12h; que encerradas as atividades diárias do trabalho, o depoente ia direto para sua residência, não tendo obrigação de retornar à reclamada (...)(ID. 2dc22ee, fls. 427-428 do pdf)

A testemunha Everton Rosivelt de Oliveira, também indicada pela reclamada, refere:

*“que trabalha na reclamada desde 2009, na função de vendedor; o depoente trabalhou na equipe de vendas do autor, porém não lembra do período em que isso ocorreu; (...) que o depoente trabalha das 08h às 12h e das 14h às 18h, de segunda à sexta-feira, e por vezes o depoente é convocado em algum sábado para jornada extra, das 08h às 12h, em exceções, acontecendo em média de um a dois sábados por mês; que existe uma reunião mensal, que ocorre nos sábados, ou se se já tiver demanda de trabalho, como treinamento na reclamada em sábado, a reunião é antecipada para a sexta-feira à tarde; que o depoente comunica-se com seu supervisor sempre durante a sua jornada de trabalho; (...) **que o supervisor de vendas acompanha um dia de trabalho de visitas de vendas do depoente**, sendo que esse dia é previamente avisado ao depoente que terá o referido acompanhamento; que durante a semana excepcionalmente o supervisor de vendas, tendo necessidade, pode solicitar reunião da equipe para passar orientações ou mesmo diretrizes de incremento de vendas; **que essas reuniões excepcionais podem ser por teleconferência ou com encontros em locais alternativos com toda a equipe**” (ID. 2dc22ee, fls. 428-429 do pdf).*

Da análise dos depoimentos acima transcritos, é possível verificar que a prestação de serviços era eminentemente externa com autonomia em relação aos horários a serem cumpridos, o que faz concluir que não havia um controle efetivo da dinâmica de trabalho do autor, portanto.

Veja-se que a testemunha Saulo Chaves Xavier afirma que o autor *“estava sempre em viagens, cuidando de todo o grupo de vendedores no interior, fazendo prospecção de clientes”*, e que para ser acompanhado nas visitas em Alvorada e Viamão dependia que ele *“estivesse na região de Porto Alegre”*.

A testemunha Lucas disse que o seu equipamento de trabalho não possuía dispositivo de geolocalização, e que *“o único meio que poderia ser localizado o supervisor seria pelo roteiro do vendedor ou pelo GPS do veículo”*. No entanto, como o supervisor era quem decidia qual o vendedor de sua equipe seria acompanhado, e que a designação poderia ser feita no mesmo dia, procedimento adotado pela testemunha, sem necessidade de justificar ou demonstrar a quantidade de acompanhamentos, não se trata de atividade compatível com o controle de jornada.

E, quanto ao GPS, além de não comprovada a existência no veículo utilizado pelo autor, o equipamento, por si só, não é suficiente para demonstrar a possibilidade e o controle de jornada por parte da reclamada, diante das demais provas dos autos.

Ao seu tempo, a participação em reuniões com a equipe está intrinsecamente relacionada ao conteúdo ocupacional do supervisor, na condição de responsável e gestor da equipe, não configurando, por si só, controle direto e/ou indireto de jornada.

A experiência mostra que para se configurar essa realidade, a ação patronal deve ser mais contundente como, por exemplo, ocorre com o controle rígido de rotas mediante contato direto e permanente com um superior imediato, seja por telefone ou presencialmente, a fim de retratar uma autêntica fiscalização do cotidiano laboral do trabalhador, o que não é a hipótese dos autos.

Nesse contexto, concluo que o autor se enquadrava na regra de exceção do art. 62, inciso I, da CLT, por exercer atividade externa e com autonomia para decidir o seu trabalho da forma que lhe aprouvesse, não havendo um indicativo claro de que a reclamada exercesse uma fiscalização.

Colaciono precedentes deste Tribunal Regional que trata de situação similar à hipótese dos autos envolvendo a reclamada:

HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. ÔNUS DA PROVA. 1. Para que o empregado esteja enquadrado na exceção do art. 62, I, da CLT, não basta simplesmente que o trabalho seja externo, havendo a necessidade de que não seja possível o controle de jornada praticada. 2. Por se tratar de fato obstativo/modificativo do direito à percepção de horas extras, compete ao empregador comprovar que o empregado se enquadrava na exceção legal, ônus do qual se desincumbiu a contento (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, ROT nº 0020825-59.2017.5.04.0251. Redatora: Rejane Souza Pedra, em 10/03/2021).

HORAS EXTRAS. ARTIGO 62, I, DA CLT. Caso em que a prova produzida evidencia que as atividades executadas pelo reclamante não eram compatíveis com o controle de jornada, razão pela qual incide a norma contida no art. 62, I, da CLT, não fazendo jus às horas extras postuladas. Provedimento negado (TRT da 4ª Região, 9ª Turma, RO nº 0020906-73.2015.5.04.0252. Relator: Desembargador João Batista de Matos Danda, em 24/08/2016).

Com efeito, não sendo aplicadas ao autor as normas insertas no capítulo da duração do trabalho, julgo improcedentes os pedidos (letras “b”, “c” e “e”).

3. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Constante nos autos a declaração de hipossuficiência econômica (ID. 3b15b53, fl. 20 do *pdf*), e inexistindo elementos que permitam inferir que seja questionável o pedido, concedo ao autor o benefício da justiça gratuita, conforme autorizam os §§ 3º e 4º, do art. 790 da CLT, em conjunto com o art. 99, § 3º, do CPC.

4. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Ante o julgamento da ADI nº 5766 pelo Excelso STF, em 20/10 /2021, o autor, em razão do benefício da justiça gratuita ora concedido, não responde pelo pagamento de honorários sucumbenciais.

III -DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, no mérito, com fulcro no inciso I, do art. 487, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados por **Edson da Cunha Gimenis** em face de **Oniz Distribuidora Ltda.**

Custas de R\$1.200,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa, de R\$60.000,00, pelo autor e dispensadas, em razão do benefício da justiça gratuita ora concedido.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, arquivem-se.

Nada mais.

CACHOEIRINHA/RS, 22 de outubro de 2022.

PATRICIA ZEILMANN COSTA

Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: PATRICIA ZEILMANN COSTA - Juntado em: 22/10/2022 19:17:22 - 8831025
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/22080914365384500000116433718?instancia=1>
Número do processo: 0020748-76.2019.5.04.0252
Número do documento: 22080914365384500000116433718