



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0020763-89.2019.5.04.0205

Relator: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 22/03/2022

Valor da causa: R\$ 369.762,77

Partes:

RECORRENTE: RENATA MEDIANEIRA DA SILVA MACHADO

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

ADVOGADO: THIAGO PINTO LIMA

ADVOGADO: ROBESPIERRE BRENTANO SCHERER

ADVOGADO: FELIPE CABRAL BRACK

ADVOGADO: LUCIANO DOS SANTOS FORNI

RECORRENTE: BAYER S.A.

ADVOGADO: CLAUDIO DIAS DE CASTRO

ADVOGADO: JULIANA CRISTINA MARTINELLI RAIMUNDI

RECORRIDO: BAYER S.A.

ADVOGADO: CLAUDIO DIAS DE CASTRO

ADVOGADO: JULIANA CRISTINA MARTINELLI RAIMUNDI

RECORRIDO: RENATA MEDIANEIRA DA SILVA MACHADO

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

ADVOGADO: THIAGO PINTO LIMA

ADVOGADO: ROBESPIERRE BRENTANO SCHERER

ADVOGADO: FELIPE CABRAL BRACK

ADVOGADO: LUCIANO DOS SANTOS FORNI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020763-89.2019.5.04.0205 (ROT)
RECORRENTE: RENATA MEDIANEIRA DA SILVA MACHADO
RECORRIDO: BAYER S.A.
RELATOR: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

EMENTA

PROPAGANDISTA-VENDEDORA. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO. ATIVIDADE EXTERNA. ART. 62, I, DA CLT. Inviável o enquadramento do empregado na exceção do art. 62, I, da CLT, quando a prova oral/testemunhal revela que existia possibilidade de controle e fiscalização da jornada de trabalho por parte da ré. Devidas as horas extras postuladas.

DIFERENÇAS DE PRÊMIOS. A não juntada ao processo da relação da produção do autor que ensejou o pagamento da premiação, ou o quantitativo de meta alcançada que embasasse os valores pagos a título de premiação inviabiliza a apuração da correção dos valores pagos a este título. Dever de documentação da empregadora, nos termos do art. 41, parágrafo único, da CLT e do art. 434 do CPC. A omissão quanto à obrigação legal empresarial enseja a confissão quanto à existência de diferenças de prêmios, na forma do art. 400 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ**, BAYER S.A. Por maioria, vencida parcialmente a Exma. Desa. Luciane Cardoso Barzotto quanto à aplicabilidade da Lei nº 13.467/2017, intervalo intrajornada e intervalo do art. 384 da CLT, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA**, RENATA MEDIANEIRA DA SILVA MACHADO, para: **a)** determinar que na apuração das horas extras se observe o divisor 200; **b)** determinar a exclusão do entendimento vertido da Súm. 340 do TST e OJ 397 da SDI-1 do TST na apuração das horas extras com relação à parte variável (prêmios); **c)** afastar, em relação à condenação referente à supressão do intervalo intrajornada, a distinção feita para o período após 11/11/2017, sendo devida, durante toda a relação de emprego, observada a prescrição pronunciada, uma hora como extra, com mesmos critérios e reflexos adotados para apuração das horas extras; **d)** acrescer à condenação o



pagamento de diferenças de prêmios no valor mensal de R\$ 200,00, com reflexos em DSR, horas extras, décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com a multa de 40%; **e)** determinar seja observado o adicional de 100% ou mais benéfico se houver, para as horas extras laboradas aos sábados e não compensadas, conforme arbitramento feito em sentença; **f)** acrescer à condenação o pagamento de diferenças de repouso semanal remunerado pagos, na equação de 2/5, correspondente a 2 dias de descanso (sábado e domingo) para 5 dias de trabalho (quando considerada uma semana normal, sem feriados), pela integração da parcela variável (prêmios), com repercussões em férias, com/ 13, gratificação natalina, aviso-prévio e FGTS, acrescido da multa de 40%; **g)** acrescer à condenação o pagamento do intervalo do art. 384 da CLT, em todas as situações em que a jornada de trabalho foi prorrogada, com o mesmo adicional, base de cálculo e reflexos deferidos para as horas extras; **h)** majorar os honorários advocatícios de 10% para 15% sobre o valor bruto da condenação. Custas de R\$1.600,00, pela ré, sobre o valor da condenação que se acresce em R\$40.000,00.

Intime-se.

Porto Alegre, 13 de outubro de 2022 (quinta-feira).

RELATÓRIO

A autora e a ré interpõem recurso ordinário da sentença proferida pelo MM. Juiz, Dr. ELISEU CARDOZO BARCELLOS, na qual julgados procedentes em parte os pleitos contidos na petição inicial.

O recurso ordinário da autora versa sobre os seguintes tópicos: jornada de trabalho, horas extras, intervalo intrajornada, divisor de horas extras, diferença de prêmios, honorários de sucumbência, imposto de renda, juros, correção monetária e natureza das parcelas da condenação.

A ré, em seu apelo, postula a reforma da sentença quanto à jornada de trabalho arbitrada, às horas extras, à norma coletiva aplicável e aos honorários periciais.

A autora e a ré apresentam contrarrazões e os autos vem conclusos ao Relator.

Processo sem análise prévia do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO



Dados da relação laboral: a autora foi admitida em 04/06/2012 pela ré, para exercer função de "Propagandista-Vendedora", tendo a relação de emprego se encerrado em 08/08/2018.

Valor provisório da condenação: R\$180.000,00.

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RÉ.

NORMA COLETIVA APLICÁVEL.

A ré refere que a sede da empresa se localiza no Estado de São Paulo, devendo ser aplicada a convenção coletiva do Sindicato da Indústria de Farmacêuticos desta localidade, ao invés daquela do Rio Grande do Sul. Refere que a definição se dá pelo local da empresa e que, mesmo que assim não fosse, a norma do Estado de São Paulo é mais benéfica aos trabalhadores.

Decido.

Nos termos do art. 570 da CLT, os sindicatos constituir-se-ão, normalmente, por categorias econômicas ou profissionais específicas na conformidade da discriminação do quadro de atividades e profissões.

O enquadramento sindical, a teor do art. 511, §3º, da CLT, como regra, é determinado pela atividade econômica preponderante do empregador (art. 581, §2º, da CLT) - salvo nos casos de empregados de categorias diferenciadas.

Contudo, definida a categoria profissional correlata à categoria econômica do empregador, deve ser observada a base territorial, que é determinada pelo local da prestação de serviços, como definidora do enquadramento do empregado, e não a localidade em que a empresa possui sede. Neste sentido, a jurisprudência:

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. NORMA COLETIVA APLICÁVEL. PROPAGANDISTA-VENDEDOR. TERRITORIALIDADE. Pelo princípio da territorialidade, o enquadramento sindical se dá com o sindicato profissional existente no local onde foi prestado o trabalho, ainda que a empregadora tenha sede em outro local. Caso em que a própria ré, aliás, recolheu as contribuições sindicais em favor do sindicato profissional. Recurso da ré desprovido. (TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0021119-69.2014.5.04.0008 RO, em 10/03/2016, Desembargador Wilson Carvalho Dias - Relator)

ENQUADRAMENTO SINDICAL. Prevaecem as normas coletivas das categorias da base territorial onde se deu a prestação de trabalho, ainda que a empregadora esteja sediada em outro local. Adoção dos princípios da unicidade e da territorialidade orientadores do Direito Coletivo do Trabalho, e como expressão das disposições do art. 8º, II, da CF, e arts. 516 e 611, ambos da CLT. Apelo que se nega provimento. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0028900-42.2009.5.04.0001 RO, em 16/06/2011, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira, Desembargadora Vania Mattos)



A situação dos autos é peculiar e atrai a incidência do princípio da territorialidade, segundo o qual deve ser aplicada a lei do lugar onde foi realizada a prestação dos serviços (lex loci executionis), ainda que o empregado tenha sido contratado em lugar diverso.

Neste contexto, o fato de a ré possuir sede em outro Estado da Federação não afasta a aplicabilidade das normas coletivas vigentes no Estado do Rio Grande do Sul, porquanto a autora laborou no território gaúcho, fato incontroverso.

Destaco que a rescisão da relação de emprego da autora foi inclusive homologada pelo Sindicato dos Propagandistas-Vendedores do Estado do Rio Grande do Sul, conforme observo do TRCT de Id. 33805b0 - Pág. 2.

Ainda, não se cogita em violação da Súmula 374 do TST, pois a demandada é representada pelo Sindicato da categoria econômica na negociação coletiva.

Isto considerado, nego provimento ao apelo da ré, no item.

RECURSO ORDINÁRIO DAS PARTES. MATÉRIAS EM COMUM. ANÁLISE CONJUNTA.

ATIVIDADE EXTERNA. HORAS EXTRAS. DIVISOR 200. INAPLICABILIDADE DA OJ 397 da SDI-1 do TST. INTERVALO INTRAJORNADA.

Em seu apelo, a ré afirma que a autora trabalhava em ambiente externo, sendo inviável o controle de jornada. Sustenta que a prova oral confirma essa impossibilidade. Refere que o acompanhamento de visitas não descaracteriza o trabalho externo. Alega que eventuais horas extras prestadas eram compensadas. Argumenta que não é razoável a narrativa de supostamente a autora ter laborado por 15h diárias ao longo de 6 anos, sem prestar reclamações à empresa. Sucessivamente, postula a minoração da condenação quanto às horas extras e à jornada de trabalho estabelecida, bem como a aplicação do art. 71, § 4º, da CLT, quanto aos intervalos intrajornada. Além disso, afirma que o art. 58, § 1º, da CLT aplica-se por analogia ao presente caso. Sustenta que o período em deslocamento não se contabiliza como tempo à disposição do empregador.

A autora, por sua vez, refere que a jornada de trabalho arbitrada em sentença deve ser majorada. Sustenta que a ré não se desincumbiu de seu ônus probatório. Afirma que a prova oral dos autos corrobora a jornada de trabalho apresentada na exordial. Aduz que os intervalos intrajornada não eram efetivamente gozados na integralidade. Defende a inaplicabilidade da Súmula n.º 340 e da Orientação Jurisprudencial n.º 397 da SDI-I do TST ao presente processo. Afirma que recebia prêmios, e não comissões. Ressalta que essas normas não incidem sobre intervalos intrajornada. Argumenta que deve ser adotado divisor 200 para fins de hora extras.



Em sentença, decidiu-se do seguinte modo:

JORNADA DE TRABALHO E CONSECTÁRIOS

Sustenta a autora que, embora contratada para carga horária de 8h diárias e 40h semanais, cumpria jornada das 7h30min às 21h, com 40min de intervalo. Afirma que participou de três feiras de farmácias, que aconteciam em finais de semana. Postula o pagamento da sobrejornada e seus reflexos.

Defende-se a ré, aduzindo que a autora laborou em atividade exclusivamente externa, não subordinada ao controle de horário. Assevera que inexistia fiscalização da jornada. Acresce que as tarefas não ultrapassavam 44h semanais. Argumenta que a própria reclamante planejava as visitas. Explica que não havia meta de visitação mínima. Alega que a participação em feiras e jantares não era compulsória e ocorria apenas em horário comercial. Clama pela improcedência dos pedidos.

Examino.

Prima facie, destaco ser incontroverso que a reclamada não realizava o controle de jornada, sob o fundamento de enquadramento do reclamante na exceção de que trata o art. 62, I, da CLT.

Dispõe o art. 62, inciso I, do texto consolidado, que não estão abrangidos pelo regime de duração do trabalho estabelecido no capítulo II da CLT os empregados que exerçam atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. Dessa disposição se afere que atividade externa só afasta as normas de duração do trabalho previstas na CLT caso dela resulte a impossibilidade de controlar a jornada de trabalho do empregado. Ou seja, não basta simplesmente que o trabalho seja externo, havendo a necessidade de que não seja possível o controle efetivo da jornada praticada.

Friso, ainda, ser inconteste que a autora desempenhava a função de "Representante Varejo Jr" (ficha de registro do Id. 5669078), cujas atividades eram de cunho eminentemente externo.

Estabelecidas tais premissas, cumpre analisar a prova oral, na fração do interesse:

DEPOIMENTO PESSOAL DA AUTORA: [...] *que o roteiro da depoente era feito pela depoente no início do mês e passado ao seu gestor, que dava a anuência para que fosse executado; que a depoente visitava 12 lojas por dia, seguindo um roteiro pré programado; que o planejamento estabelecia inclusive a ordem em que as farmácias deveriam ser visitadas; que trabalhava das 7h30min às 19h, com 50 minutos de intervalo, em média; que o horário referido era cumprido de segunda à sexta-feira; que também fazia feiras trimestrais, em Gramado, iniciando o deslocamento na quinta-feira no final da tarde e voltava no domingo, após o café da manhã; que o evento ocorria às sextas e sábados, das 8h às 20h; que faziam um lanche rápido entre as atividades; que havia o jantar após o trabalho da feira; que o jantar ocorria na sexta e no sábado e encerrava a meia noite; que usava o sistema Veeva para fazer o lançamento das visitas; que o lançamento era feito ao término de cada visita; que recebeu da empresa ipad, notebook e celular; que o ipad possuía GPS; que nunca desativou o GPS do ipad; [...]"*

DEPOIMENTO PESSOAL DA RECLAMADA: [...] *que o roteiro de visitas era feito pela própria reclamante e não necessitava da anuência de seu superior; que a reclamante visitava uma média de 10 farmácias por dia; que cada visita durava entre 15 minutos e uma hora, dependendo do porte da farmácia; que a depoente desconhece que horário a reclamante iniciava as visitas; que a reclamante orientação para trabalhar no*



horário comercial, que encerra às 18 horas; que a reclamante trabalhava de segunda à sexta-feira; que a reclamante tinha orientação para que fizesse horário de almoço; que a reclamante participava de feiras, uma vez por mês, em lugares variados; que as feiras aconteciam algumas vezes em finais de semana; que as feiras funcionam em horário comercial; que não havia jantares após o evento."

TESTEMUNHA CONVIDADA PELA AUTORA: [...] *que trabalhou na reclamada de 09 maio de 2011 a 16 de janeiro de 2020, na função de representante de vendas, mesma função da reclamante; que atuava em setor diverso da autora; [...] que era a própria depoente quem fazia o roteiro de visitas; que o roteiro era enviado para a aprovação do gestor; que visitava 12 farmácias por dia; que tinha que seguir a ordem de visitas do roteiro, inclusive no tocante às farmácias/bandeiras a serem visitadas; que cada visita durava em média 50 minutos por farmácia; que fazia entre 40 e 50 minutos de intervalo para refeição, sendo que a hora integral era uma raridade; que iniciava entre 7h30min /8h, estendendo a Jornada até às 19h; que o horário declinado era de segunda à sexta-feira; que havia tarefas periféricas relacionadas ao trabalho que eram feitas de casa; consigno que a depoente deu a última resposta de forma espontânea, sem ser questionada; que havia três feiras ao ano, em Gramado; que as feiras iniciavam com o deslocamento na quinta-feira, e encerravam domingo após o almoço; que a feira acontecia na sexta e no sábado, das 8h às 20h; que o intervalo era de 30 a 40 minutos; que havia jantar na sexta e no sábado, encerrando às 22h; que a folga compensatória ficava registrada no banco de horas, mas acabava não tirando; que as atividades realizadas em casa demandavam em torno de duas horas; que as visitas eram registradas no sistema Veeva, em um ipad fornecido pela empresa; que o lançamento ocorria após o encerramento de cada visita; que não havia possibilidade de fazer o lançamento tardio da visita; que o sistema Veeva registrava o horário do lançamento do encerramento da visita; que a agenda de visitação também ficava registrada no sistema Veeva; que os superiores hierárquicos tinham acesso à agenda de visitação; que não havia possibilidade de desativar o GPS do ipad; que a depoente era subordinada aos mesmos superiores hierárquicos da reclamante; que se precisasse se ausentar para uma consulta médica, avisava que precisava se ausentar e apresentava atestado; que as atividades burocráticas não podiam ser feitas no intervalo das visitas."*

TESTEMUNHA CONVIDADA PELA RECLAMADA: [...] *que nas visitas a farmácias, é a própria depoente que elabora o roteiro, não necessitando submeter à chefia imediata; que a depoente visita de 4 a 5 farmácias por dia; que demanda 20 minutos em cada visita; que a depoente visita médicos também durante a Jornada diária; que a depoente visita também 10 médicos por dia, com duração média de 30 a 40 minutos por médico visitado; que trabalha das 8h às 12h e das 13h30min às 18h, de segunda sexta-feira; que a depoente nunca participou de feiras, apenas de congressos médicos; que por vezes é acompanhada nas visitas pelos superiores; que podia alterar o roteiro sem prévio aviso à chefia; que havia o sistema Veeva, onde cada visita era lançada; que o lançamento da visita não necessariamente é feito ao término desta; consigno que a testemunha deu a última resposta espontaneamente, sem ser questionada pelo Juízo; que a visita pode ser lançada em até 7 dias após a sua realização; que questionada como recordaria o horário da visita, a espelho de ponto esclarece que não faz o lançamento retroativo, muito embora o sistema permita; que o ipad possui GPS, mas a depoente não mexe no sistema, caso esteja ativado; que a empresa não determina que o GPS fique ligado; que desconhece se a empresa tem como saber qual cliente está atendendo; que nunca foi questionada sobre qual visita estaria realizando no momento; que desconhece a rotina de trabalho da reclamante à época do período contratual."*

Sopesando os depoimentos, entendo que restou demonstrado que a função exercida pela reclamante, ainda que externa, não era incompatível com a fixação da jornada, havendo ingerência da ré no controle do horário de trabalho praticado.



Com efeito, a testemunha ouvida a convite da autora, que exerceu a mesma função de representante de vendas, confirma que não havia total autonomia para o planejamento das visitas, que dependia de aprovação do gestor. Além disso, descreve que também não detinha de autossuficiência para fazer alterações nos roteiros ao longo da jornada. A ingerência da reclamada quanto aos roteiros (clientes a serem visitados em um dia e a ordem cronológica do percurso) demonstra a efetiva coordenação do trabalho e, ainda que indiretamente, dos horários cumpridos. A testemunha também narra a impossibilidade de usufruir integralmente do intervalo intrajornada. Afirma, inclusive, que a jornada diária superava o limite de 8h diárias. A testemunha ainda explica a dinâmica das feiras de finais de semana e dos jantares corporativos que as sucediam.

Ademais, realizada perícia contábil (Id. 2fc7c8f - Págs. 1-2), a Sra. Perita confirma que é possível se depreender de alguns documentos que havia acompanhamento das visitas pelo gerente distrital, além da existência de metas de visitação (vide, especialmente, quesitos 03 a 05 da reclamante).

Por fim, também restou demonstrado que a reclamada adotava o sistema operacional Veeva, que permitia que os superiores hierárquicos tivessem acesso à agenda de visita o e, por conseguinte,   própria rotina de trabalho da reclamante.

Portanto, reputo inaplicável   autora o quanto previsto no art. 62, I, da CLT.

Para que não passe in albis, esclareço que, embora a reclamante refira que as feiras e jantares prolongavam-se até a meia-noite, tendo a sua testemunha afirmado que se estendiam até às 22h, a causa de pedir, no aspecto, delimita que "O horário de labor em tal oportunidade se deu, em média das 08h às 20h (já computados os jantares de "confraterniza o)". De maneira semelhante, a autora depõe que as feiras eram trimestrais e, sua testemunha, que eram quadrimestrais, muito embora a peti o inicial restrinja o pedido a "03 (três) oportunidades nos últimos 5 (cinco) anos". Desse modo, aos referidos limites o Juízo está adstrito, por força do art. 141, do CPC.

Consequentemente, a jornada de trabalho será arbitrada considerando a ausência de prova pré-constituída (cartões de ponto), os limites impostos na peti o inicial e contesta o, além da totalidade da prova produzida nos autos, observados, ainda, os cânones da razoabilidade e das máximas da experiência (CPC, art. 375).

Isso posto, arbitro a jornada de trabalho da reclamante da seguinte forma: laborava de segunda   sexta-feira, das 7h45min às 18h30min, com 50min de intervalo intrajornada. Arbitro, ainda, que durante a contratualidade a reclamante participou de três feiras, com jantares corporativos inclusos, em Gramado-RS, no primeiro final de semana do mês de julho dos anos de 2015, 2017 e 2018, cada uma delas ocorrendo às sextas-feiras e aos sábados, iniciando-se às 8h e encerrando-se às 20h, com 1h de intervalo para almoço. Os sábados laborados em tais oportunidades foram compensados, segundo afirma a reclamante em seu depoimento, fazendo jus, portanto, em rela o a tais dias, somente às horas que extrapolam   8  diária (3 horas extraordinárias por sábado). Por fim, arbitro que o tempo de deslocamento deve ser considerado como tempo   disposi o do empregador, o que se deu às quintas-feiras que precediam o evento entre 18h30min e 20h30min, e nos domingos que os sucediam entre 8h e 10h, fazendo jus a reclamante a 6 horas extraordinárias, a título de deslocamento, por evento, já considerada a dobra das horas de deslocamento aos domingos.

Ressalto, ainda, que no arbitramento do presente caso   inviável ater-se a absolutamente todos os detalhes da jornada de trabalho, razão pela qual estipula-se a média laboral praticada pela trabalhadora, atendendo a critérios de razoabilidade, observada a integralidade do acervo probatório contido nos autos.



Presumo, diante da ausência de documentação acerca da efetividade, que não há faltas injustificadas.

Ante o exposto, acolho parcialmente o pedido de alínea "a)" da petição inicial e condeno a reclamada ao pagamento de horas extraordinárias, assim consideradas as horas excedentes da 8ª diária e, de forma não cumulativa, da 44ª semanal, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, com base na jornada arbitrada, observando-se a evolução salarial da reclamante, os dias efetivamente trabalhados, o divisor 220, o adicional de 50%, ressalvados os domingos, para os quais aplica-se o adicional de 100% (Súmula nº 146 do C. TST), e a base de cálculo conforme Súmula 264 do TST.

Por habituais, defiro reflexos em repouso semanais remunerados e feriados, 13º salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS c/ 40%, respeitada, para o cálculo dos reflexos, a OJ 394 da SDI-I do C. TST.

Em relação ao intervalo intrajornada, de acordo com o art. 71, §4º, da CLT, com redação vigente no período contratual anterior a 11/11/2017, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação implica pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, sendo que tal rubrica possui natureza salarial, tendo o condão, portanto, de gerar reflexos em outras parcelas salariais (Súmula 437, I e III, TST). Já em relação ao período posterior à entrada em vigor da alteração do texto do dispositivo citado, promovida pela Lei nº 13.467/17, a não concessão ou a concessão parcial da pausa mínima para repouso e alimentação implica pagamento somente do período suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, sendo que tal rubrica possui natureza indenizatória.

In casu, conforme jornada arbitrada acima, tem-se que a autora deixou de usufruir da pausa mínima de 1h ao longo do período imprescrito.

Logo, acolho em parte o pedido e condeno a reclamada ao pagamento do intervalo intrajornada suprimido quando não usufruída a pausa mínima legal de 1h. No período anterior a 11/11/2017, é devido o intervalo integralmente, enquanto a partir de 11/11/2017, são devidos os minutos suprimidos do intervalo intrajornada. Os valores serão apurados em liquidação de sentença, de acordo com os critérios e reflexos definidos acima, limitados estes últimos ao período anterior a 11/11/2017.

(...)

Pois bem.

A autora exercia atividade externa. E, nos termos do art. 62, I, da CLT, não se aplicam as normas atinentes à duração do trabalho "aos 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".

Contudo, o fato da atividade exercida ser externa não autoriza, por si só, o enquadramento automático do empregado na referida exceção legal, sendo necessária a efetiva impossibilidade de controle ou fiscalização da jornada, cuja prova é da parte ré (fato impeditivo). De igual modo, destaco que, pelo



princípio da Primazia da Realidade, o simples cumprimento da formalidade prevista no dispositivo em, não obsta o reconhecimento do exercício de atividade externa compatível com a fixação de horário de trabalho e o deferimento das horas extras.

O preposto da ré em audiência referiu que: "(...) a reclamante visitava uma média de 10 farmácias por dia; que cada visita durava entre 15 minutos e uma hora, dependendo do porte da farmácia; (...). Ainda, ambas as testemunhas confirmam que o Ipad possuía sistema GPS.

Por fim, realizada perícia contábil (Id. 2fc7c8f), a *expert* ao examinar se havia acompanhamento das visitas destaca que o e-mail da fl. 130 dá conta que "Segue Status de visitação, lembro que nossa meta é atingir 90% cobertura e VDH de 10,8, conto com vocês. Também solicito que façam o lançamento e sincronização de suas visitas diariamente." (grifei)

Conforme se observa, havia determinação da ré para que houvesse o lançamento e sincronização das visitas realizadas diariamente. Portanto, o fato de a autora poder fazer sua própria agenda e ter certa autonomia na ordem em que eram realizadas as visitas, não indica que as atividades realizadas externamente não eram incompatíveis com a fixação e controle de horários. Ao contrário, a jornada de trabalho era plenamente possível de ser controlada e a ré assim não procedia por mera liberalidade, o que afasta a incidência da regra do I do art. 62 da CLT.

Resulta nítido que dispunha o empregador de meios de fiscalização e apuração da jornada efetivamente cumprida (a qual poderia se dar pelo sistema operacional Veeva), razão pela qual concluo pela inviabilidade do enquadramento da parte autora na hipótese exceptiva do artigo celetário em comento.

Com relação ao arbitramento da jornada de trabalho feito pelo Magistrado, reputo-o razoável, inclusive quanto ao intervalo intrajornada, pois de acordo com a prova produzida, limites da petição inicial e também do que constantemente se observa em demandas envolvendo propagandistas-vendedores, registrando-se, como bem pontuado pelo MM. Juiz, que é impossível, em um arbitramento, observar todas as nuances da jornada de trabalho efetivamente praticada. Ainda, o tempo gasto com atividades burocráticas também restou considerado pelo Magistrado ao fazer arbitramento e o tempo de deslocamento para eventos, ao contrário do referido pela ré, tratam-se sim de tempo de disposição ao empregador, não merecendo reparos a sentença, no aspecto.

Contudo em relação ao **divisor**, tem razão a autora ao postular a aplicação do divisor 200, vez que restou incontroverso que a autora trabalhava habitualmente de segunda a sexta-feira, com jornada semanal, portanto, de 40h semanais, aplicando-se ao caso a Súmula 431, do TST que prevê:



SALÁRIO-HORA. EMPREGADO SUJEITO AO REGIME GERAL DE TRABALHO (ART. 58, CAPUT, DA CLT). 40 HORAS SEMANAIS. CÁLCULO. APLICAÇÃO DO DIVISOR 200 (redação alterada na sessão do tribunal pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185 /2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Para os empregados a que alude o art. 58, caput, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora.

Deste modo, deve ser observado o **divisor 200 no cálculo das horas extras**.

Quanto à **base de cálculo**, deve ser observado o entendimento constante da Súm. 264 do TST, devendo os prêmios, serem considerados na sua base de cálculo, porquanto não se confundem com comissões, não sendo o caso, portanto, de aplicação da Súm. 340 do TST e da OJ 397 da SDI-1 do TST. Exclui-se, portanto, a determinação constante em sentença para que se observe o entendimento vertido na OJ 397 da SDI-1 do TST na apuração das horas extras com relação à parte variável (prêmios).

Com relação ao **intervalo intrajornada**, considerando que a autora usufruía de 50 minutos para o intervalo intrajornada, restou evidenciado que não usufruiu corretamente do seu intervalo para repouso e alimentação. Ainda, inaplicável o disposto no art. 58, §1º da CLT, que dispõe que "*Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.*", porquanto tal dispositivo se aplica ao trabalho extraordinário e não ao período de repouso.

Ora, o intervalo mínimo legal constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública, de maneira que o empregador somente se desincumbe da obrigação legal quando assegura ao trabalhador o período mínimo previsto em lei, o que, no caso, não ocorreu.

A não-concessão ou a supressão parcial do intervalo intrajornada confere ao empregado o direito ao pagamento do tempo integral da pausa prevista no art. 71 da CLT, conforme preceitua a Súmula 437 do TST:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.ºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei n.º 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. (...)

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei n.º 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido



pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

O período correspondente refere-se ao período mínimo de intervalo previsto na CLT (art. 71, caput).

Tal questão inclusive é confirmada pela atual Súm. 63 deste Regional:

INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL. A não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada assegura ao empregado o pagamento integral do intervalo mínimo legal, e não apenas do período suprimido, na forma do art. 71, § 4º, da CLT.

As horas extras pelo trabalho efetivamente prestado não se confundem com as horas decorrentes da inobservância do intervalo, porquanto possuem origem em fatos geradores distintos, diante de expressa determinação legal contida no dispositivo retrocitado e do entendimento jurisprudência pacificado na Súmula 437, I, do TST. Logo, é devido o pagamento da hora mais adicional, por dia em que se verificar a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação.

A parcela possui caráter salarial, conforme consta no item III da Súmula 437 do TST.

Outrossim, entendo que os dispositivos da Lei nº 13.467/2017 não possuem o condão de limitar as horas extras intervalares ao período do intervalo suprimido (tampouco de ensejar o reconhecimento de sua natureza indenizatória), mormente considerando o princípio da vedação do retrocesso social, bem como tendo em vista que o direito ao intervalo intrajornada está diretamente ligado à saúde e à segurança do trabalhador.

Saliento, ainda, que, nos termos do inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal, são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

Em relação a tal aspecto, cabe registrar que os direitos trabalhistas destinados à proteção do trabalhador hipossuficiente, como o direito ao intervalo para repouso e alimentação, não podem ser revertidos ou reduzidos, sob pena de afronta ao princípio da vedação do retrocesso social (art. 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 da ONU), o qual obsta a atuação legislativa voltada a suprimir ou reduzir direitos constitucionais conquistados historicamente pelos trabalhadores.



Assim, é inaplicável a alteração legislativa promovida pela Lei 13.467/17 no que diz respeito à matéria em análise, alteração essa que inclusive contraria a norma contida no art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal.

Ressalto que a proibição do retrocesso social impõe uma obrigação negativa ao legislador de não promover alterações legislativas que reduzam direitos sociais fundamentais do trabalhador assegurados pela Constituição.

Nesse sentido cita-se o magistério de J. J. Gomes Canotilho ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", pp. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

"O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social.

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reaccionária".

Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo.

A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas.

A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais.

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ("lei da segurança social", "lei do subsídio de desemprego", "lei do serviço de saúde") deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa "anulação", "revogação" ou "aniquilação" pura a simples desse núcleo essencial.



A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado ."

A Lei 13.467/17 não escapa do devido controle de convencionalidade pelo cotejo de suas normas às Convenções da OIT, como também, da própria Constituição da República, que, como dito, não admite retrocesso social, tal qual expressa o in fine do caput do art. 7º que relaciona os direitos mínimos do trabalho, "além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Ou seja, não há possibilidade de que norma infraconstitucional venha a rebaixar esses direitos mínimos.

Assim, deve ser afastada da condenação ao intervalo intrajornada a distinção feita para o período após 11/11/2017, sendo devidas as horas extras e reflexos consoante definidas para o período anterior.

Desta forma, confirmada a natureza salarial de todas as horas extras intervalares prestadas durante a relação de emprego, dou provimento ao recurso da autora para afastar, em relação à condenação referente à supressão do intervalo intrajornada, a distinção feita para o período após 11/11/2017, sendo devida, durante toda a relação de emprego, observada a prescrição pronunciada, uma hora como extra, com mesmos critérios e reflexos adotados para apuração das horas extras.

Destarte, nego provimento ao recurso da ré e dou provimento parcial ao recurso da autora para: **a)** determinar que, na apuração das horas extras, se observe o divisor 200; **b)** determinar a exclusão do entendimento vertido da Súm. 340 do TST e OJ 397 da SDI-1 do TST na apuração das horas extras com relação à parte variável (prêmios); **c)** afastar, em relação à condenação referente à supressão do intervalo intrajornada, a distinção feita para o período após 11/11/2017, sendo devida, durante toda a relação de emprego, observada a prescrição pronunciada, uma hora como extra, com mesmos critérios e reflexos adotados para apuração das horas extras.

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA AUTORA.

1. PRÊMIOS. DIFERENÇAS.

A parte autora argumenta que os prêmios devem obedecer o parâmetro da norma coletiva. Refere que a ré não juntou aos autos documentos sobre as políticas de prêmio e de metas da empresa, mesmo diante de requerimento constante da petição inicial. Afirma que a prova oral reforça que há diferenças entre os valores devidos e aqueles efetivamente pagos a título de prêmios. Em razão dessas diferenças, postula aplicação do art. 400 do CPC/15 para declarar ocorrência de prejuízo mensal de 40% da sua remuneração total, bem como dos reflexos cabíveis.

Na Origem, assim restou decidido:

PRÊMIOS. DIFERENÇAS



Alega a reclamante que não era possível a conferência da apuração da premiação recebida, em afronta à convenção coletiva. Pleiteia o pagamento de diferenças e seus reflexos.

Contesta a reclamada. Aduz que "As políticas de premiação carreadas aos autos esclarecem os critérios para pagamento dos prêmios, sendo que os relatórios de apuração demonstram os valores devidos, os quais sempre foram de conhecimento da autora e pagos conforme demonstrativos de pagamento ora anexados aos autos".

Análise.

Prima facie, incontroverso nos autos que a reclamante era remunerada mediante a parcela fixa (salário-base), acrescida de parcela variável ("Prêmio").

Cotejando os holerites do período imprescrito colacionados pela reclamada (Id. a06fa70 ao Id. 439023d), verifico que, em média, o valor recebido a título de prêmio foi de R\$ 2.085,35. À vista do último salário-base da reclamante (R\$ 3.994,65), destaco que a premiação recebida correspondia à razão média de 52% do salário-base.

Ademais, observo que a reclamada anexou parte das políticas internas anuais de cálculo do incentivo (Id. b007326), bem como os demonstrativos de cálculo da parcela recebida pela reclamante (Id. a1f47ed e seguintes).

Realizada perícia contábil (laudo do Id. 2fc7c8f, complementado no Id. 1b85caf), a Sra. Perita informou que a apuração da produtividade da reclamante, para fins de premiação, era realizada de acordo com a promoção de produtos aos clientes (farmácias). Além disso, esclarece que a política de premiação envolvia a proporção de 80% pelo desempenho individual e 20% pelo desempenho da equipe, utilizando-se de tabela progressiva de cobertura. Ainda, afirma que os dados eram apurados e consolidados por empresa terceirizada (IMS HEALTH), a qual, segundo a expert, se trata de organização com expertise na área de atuação, prestando serviços a diversos laboratórios e farmácias, merecendo presunção de fidedignidade. Salienta que os resultados eram auditados por setor específico da reclamada. Outrossim, o laudo pericial confirmou, por amostragem, a correta correspondência entre valores apurados, tabela progressiva e valores pagos à autora.

Realizada prova oral, cumpre analisá-la, na fração do interesse:

DEPOIMENTO PESSOAL DA RECLAMANTE: *"que a depoente visitava farmácias, oferecendo os medicamentos da empresa; que fazia vendas, exposições, treinamentos, e a propaganda de produtos; que fazia vendas para as redes Maxi Econômica e Descontão, além de algumas farmácias independentes; que nas redes a apresentação dos produtos e vendas era feita diretamente aos gestores, e nas independentes, fazia diretamente com o proprietário; que nas redes o gestor fazia o pedido diretamente no site, e nas farmácias independentes a depoente fazia a venda direta; que recebia prêmio, mas não conhecia os critérios de apuração; que recebia prêmios mensais, que estima, no último ano, variarem entre R\$ 600,00 e R\$ 1.200,00, aproximadamente; que à vista do documento de id b007326, a depoente informa desconhecer o seu conteúdo; que não tinha acesso via sistema da empresa ao acompanhamento da política de premiação; [...]"*

DEPOIMENTO PESSOAL DA RECLAMADA: *"que a reclamada tinha um sistema de premiação; que o percentual de premiação muda a cada ano, estando previsto na política de premiação; que em algum dos anos pode ter sido adotado o critério 80% desempenho pessoal e 20% desempenho da equipe; que os vendedores têm acesso ao seu desempenho mediante login e senha no sistema da empresa; que a depoente não*



consegue especificar quanto a reclamante poderia auferir mensalmente a título de prêmio; que o sistema de intranet já estava implementado quando a reclamante começou a trabalhar; que IMS Health coleta dados de todos os pontos de venda; [...]"

TESTEMUNHA CONVIDADA PELA RECLAMANTE: *"que trabalhou na reclamada de 09 maio de 2011 a 16 de janeiro de 2020, na função de representante de vendas, mesma função da reclamante; que atuava em setor diverso da autora; que a depoente recebia premiação; que não sabe declinar o critério utilizado para o pagamento da premiação; que a premiação dependia das vendas, recebendo em média R\$ 1.000,00 mensais no último ano trabalhado; que não teve acesso à normativa que estabelece os critérios de premiação; que os relatórios de acompanhamento de desempenho eram sempre tardios, de dois meses passados, o que impossibilitava o acompanhamento em tempo real do desempenho; que desconhece o percentual/índice utilizado para o pagamento da premiação; que não havia documentação correlata ao relatório, o que impossibilitava verificar o seu desempenho; [...]"*

TESTEMUNHA CONVIDADA PELA RECLAMADA: *"que trabalhou na reclamada desde 2007, atualmente na função de consultora de demanda, fazendo visitas a consultórios médicos; que atualmente está visitando farmácias; que passou a visitar farmácias em junho/julho de 2021; que a depoente recebe premiação com base no percentual de vendas; que tem uma meta mensal, e se atingir a meta de vendas, a premiação recebida hoje gira em torno de R\$ 3.800,00; que o salário base da depoente é de R\$ 9.100,00; que a depoente recebe, em face dos números apresentados, em torno de 40% de premiação sobre o total de vendas realizadas no mês; que é de conhecimento geral dos empregados que a política de premiação importa no percentual de 40%, sendo que todos os funcionários dão o aceite no sistema da empresa; que recebe semanalmente, às terças-feiras, o relatório de vendas realizadas até a terça feira da semana anterior; que muito embora receba o relatório de vendas com atraso, o pagamento é feito no mês em que já está com o relatório em mãos; que, por exemplo, o relatório de dezembro será recebido no mês de fevereiro, e o pagamento será feito no mês de fevereiro; que tem acesso ao portal da empresa mediante login e senha, onde pode visualizar o relatório, com o atraso já referido; que desconhece apolítica de premiação do varejo; [...]"*

Cotejando os depoimentos, entendo não ser crível o completo desconhecimento das representantes acerca das políticas de premiação, especialmente ao se considerar a longa duração do contrato de trabalho. No aspecto, tenho o depoimento da segunda testemunha por verossímil, descrevendo que os funcionários davam o aceite eletrônico ao regramento do incentivo. Aliás, o relato é corroborado pelos documentos do Id. e17d5c1 ao Id. c80ff04.

No tocante à conferência do resultado, ambas as testemunhas confirmam que lhes era disponibilizado o relatório final do resultado. Ademais, em que pese o pagamento fosse realizado cerca de 2 ou 3 meses após o mês correspondente, o relatório era disponibilizado na mesma época do pagamento, possibilitando o confronto entre desempenho e contracheque na mesma oportunidade.

Por oportuno, saliento que, ao contrário do que alega a reclamante em seu depoimento, nos últimos meses da contratualidade, recebeu prêmios em valores de R\$ 2.232,75 (janeiro), R\$ 3.246,84 (fevereiro), R\$ 2.610,64 (março), R\$ 1.515,21 (abril), R\$ 2.194,98 (maio), R\$ 4.229,21 (junho) e R\$ 3.851,15 (julho), de acordo com os contracheques do Id. 2f61e4c - Págs. 1-13. Os valores, portanto, são significativamente superiores à média alegada (R\$ 600,00 a R\$ 1.200,00).

Nesse contexto, concluo que restou demonstrado nos autos que a rubrica "Prêmio" foi corretamente apurada e paga pela reclamada. Com efeito, entendo que a reclamante



detinha meios de conferência dos valores apurados. De igual forma, também tinha ciência da política de premiação adotada pela ré.

Por conseguinte, rejeito o pedido de item "c" da peça de ingresso.

Analiso.

Constou da petição inicial:

Considerando o fato de a autora não ter acesso ao longo da contratualidade dos documentos necessários à correta apuração dos pagamentos realizados a título de premiação, não podendo a reclamada se beneficiar por não os ter apresentado durante o contrato, tampouco se novamente não o fizer perante esse MM. Juízo, estando o pedido enquadrado inclusive no disposto no inciso III do §1º do art. 324 do NCPC4, requer seja aplicada a pena de confissão à reclamada, estimando a autora um prejuízo mensal de 40% (quarenta por cento) de sua remuneração.

As testemunhas divergem quanto ao conhecimento das metas a serem atingidas e o percentual pago a título de prêmios.

Realizada perícia contábil, constou do laudo:

(...)

25.Somente na hipótese de ter a reclamada juntado aos autos os documentos referidos nos quesitos anteriores, e através da análise das cotas com o ""ciente"" da autora e das vendas realizadas e comprovadas pelas notas fiscais, informe, mês a mês, se os prêmios foram adimplidos corretamente.

RESPOSTA: Especificamente, como pleiteado, não há como informar a correção dos pagamentos.

Todavia, houve a diligência na Sede da Ré e, se constatou que os dados oriundos dos Bricks são processados pela Empresa IMS e repassados à Ré.

Em seguimento, esta organização ajusta os dados ""realizados"" conforme política de pagamento dos prêmios, que são 80% do desempenho individual da Autora e; 20% da equipe.

Com relação aos dados ""realizados"" fornecidos pela Empresa IMS, não há, conforme informação recebida pela Perita, viabilidade na disponibilidade destes documentos (notas fiscais) para fins de conferência destes números.

Por outro lado, as tabelas fornecidas e juntadas aos autos indicam correção dos cálculos matemáticos que originaram os pagamentos dos prêmios.

Exemplificamos com as tabelas abaixo:

Salientamos que a apuração ocorrida no mês é base do pagamento após 2 meses, ou seja, no exemplo, em março/2016.

(...)



Os valores total do mês de janeiro/2016 conferem com o demonstrativo de cálculo do incentivo de vendas ref. ao pagamento no mês de março. Segue a tabela.

(...)

05. *Constam nos autos as políticas que regulam o pagamento da premiação do período imprescrito?*

RESPOSTA: *Os autos, à fls. 460 e seguintes disponibilizam algumas informações sobre a premiação.*

06. *Os empregados tinham ciência dos regulamentos a respeito da premiação? De que forma? A autora registrou sua ciência aos termos das políticas de premiação?*

RESPOSTA: *Não há nos autos documentos com a ciência da Autora sobre a política de premiação.*

(grifei)

07. *A empresa possui um departamento responsável pelo cálculo da premiação?*

Em Caso afirmativo, qual o nome deste departamento?

RESPOSTA: *A Empresa IMS entrega o dado de demanda bruta e a área de inteligência de mercado da Empresa Ré recebe este dado transferindo esta informação ao departamento de incentivos e premiação da Bayer que, por conseguinte, realiza o cálculo desta premiação.*

08. *O pagamento dos prêmios estava vinculado à venda direta de produtos? O cálculo da premiação levava em conta apenas o desempenho individual da*

Autora?

RESPOSTA: *Conforme já referido, o pagamento de prêmios não estava vinculado à venda direta de produtos. O cálculo da premiação considerava em 20% o desempenho da equipe e de 80% o resultado individual da Reclamante.*

09. *De que forma a Bayer recebe as informações sobre demanda? Estas são obtidas junto a empresas especializadas em dados de comercialização e distribuição de medicamentos, como por exemplo, a IMS?*

RESPOSTA: *As informações são processadas pela Empresa especializada IMS, pelo processo de agrupamento de CEP's denominados BRICKS.*

10. *Demonstre o expert, mesmo que por amostra, conforme se apurar em diligência in loco, qual a composição da parcela de prêmio, apontando aqui inclusive a base de cálculo para tal.*

RESPOSTA: *O cálculo da parcela prêmio está explicitada no quesito nº 25, do Autor.*

11. *Há argumento contábil para se chegar aos 40% de diferenças sobre a remuneração alegadas na inicial? A Reclamante demonstrou, ainda que por amostragem, o fundamento para postular a diferença pleiteada?*

RESPOSTA: *Não. Não houve qualquer demonstrativo da referida postulação.*



12. Nas políticas de premiação anexadas aos autos há limite de valores que poderiam ser pagos de prêmios?

RESPOSTA: Não há limite. Há uma cobertura de 90% que, chegando ao 130% o Representante dobra o ganho, resultando em 200% o valor do prêmio. Ultrapassado este, o saldo percentual, excedente aos 130% é armazenado no acumulado do período.

13. Da análise dos documentos juntados aos autos, e aqueles eventualmente analisados em diligência, resta demonstrado a correção do pagamento dos prêmios à autora?

RESPOSTA: É favor reportar-se as explicitações contidas no quesito nº 25, do Autora.

Ainda, foi apresentado laudo complementar:

I - Reclamante

, Id . 51dd230, fl. 746

Quesito a) Os ""Demonstrativos de Cálculo de Incentivo de Vendas"" juntados nas fls. 514/543, utilizados pela perícia para comparar o valor dos prêmios devidos com os pagos: 1) Possuem identificação de quem os elaborou? 2) Contém informação que confirme que foram submetidos ao conhecimento e conferência da autora?

RESPOSTAS:

01. Identificação de quem os elaborou : á fls. 514 há o logotipo da Bayer e, à fl. 513 há no documento, o seguinte título: "" Política Interna de cálculo de incentivos Variáveis da Força de Vendas - Bayer Pharma"" ;

02. contém informações que confirme que foram submetidos ao conhecimento da autora: a resposta é negativa.

Quesito b) A perícia procedeu alguma conferência na base de cálculo dos prêmios pagos à autora, ou seja, os valores da coluna, REALIZADO"" constantes dos ""Demonstrativos de Cálculo de Incentivo de Vendas"", tomando-se como exemplo o documento de fl. 519, através do exame de documentos contábeis idôneos como notas fiscais por exemplo, ou aceitou como corretos os valores lançados pela reclamada e fornecidos pela empresa IMS HEALTH?

RESPOSTA: Conforme já registrado no corpo do Laudo Principal, quesito nº 25 - 4º parágrafo, as notas fiscais não nos foram disponibilizadas. Quanto aos cálculos matemáticos, 5º parágrafo do mesmo quesito, há correção dos mesmos. Por último, no que pertine aos valores fornecidos pela empresa IMS HEALTH, trata-se de Organização com expertise, que trabalha para diversos Laboratórios, empresas do ramo farmacêutico, que até prova em contrário merece fidelidade. Por último, trata-se de empresa Estranha ao polo passiva desta Lide.

Quesito c) A perícia pode comprovar e atestar que os valores informados pela empresa IMS HEALTH à reclamada estão corretos? Através do exame de que documento contábil idôneo?

RESPOSTA: Objetivamente, a resposta é negativa. Todavia, a título informativo, a BAYER possui um Departamento específico para auditar os relatórios produzidos pela terceirizada. Por último, no que pertine aos valores fornecidos pela empresa IMS HEALTH, como já referido, trata-se de Organização com expertise na área de atuação,



que trabalha para diversos Laboratórios, empresas do ramo farmacêutico, que até prova em contrário merece fidelidade.

Quesito d) Proceda ao confronto, mês a mês, dos valores apurados na pesquisa de demanda realizada pela IMS HEALTH DO BRASIL LTDA, ainda que por amostragem, pelo período de 12 meses sequenciais da contratualidade da autora, com os valores efetivamente vendidos pela reclamada, apurados em sua contabilidade através do exame das notas fiscais e confirme se ambos são coincidentes. Quais os valores apurados em ambos os exames? São idênticos? Qual a diferença em percentual entre ambos?

RESPOSTA: O perito registra a impossibilidade de satisfação do quesitado, visto que a Empresa IMS HEALTH DO BRASIL LTDA. não faz parte o ""polo passivo"" da demanda.

Por fim, a norma coletiva da categoria da autora dispõe que o empregador é obrigado ao fornecimento por escrito ao empregado dos critérios relativos ao pagamento de prêmios, senão veja-se (cl. 10ª, Id. ad8f8f7):

" Prêmios

Cláusula décima - Prêmios/quotas de vendas - Se as empresas estabelecerem prêmios e /ou quotas de vendas a serem atingidas por seus empregados, deverão fornecer aos mesmos, por escrito, as condições para obtenção dos prêmios e as quantidades de produtos a serem vendidos."

Conforme se vê, a disposição normativa supracitada é expressa quanto à obrigação do empregador em comprovar que tenha cientificado por escrito o empregado quanto "*as condições para obtenção dos prêmios e as quantidades de produtos a serem vendidos*", o que não restou demonstrado nos autos, conforme inclusive constou da perícia contábil.

De outro lado, não há nos autos relação da produção da autora que ensejou o pagamento da premiação, ou o quantitativo de meta alcançada que embasasse os valores pagos a título de premiação nos anos de 2013, 2014 e 2015. Os documentos apresentados são a contar de janeiro de 2016 (Id. c457179 - Pág. 1) e mesmo assim não são acompanhados de notas fiscais, a fim de corroborar a correção dos lançamentos.

Tal circunstância inviabiliza a apuração da correção dos valores pagos a título de premiação, pois a juntada dessa documentação incumbia ré, nos termos do art. 41, parágrafo único, da CLT e do art. 434 do CPC.

Assim, por omitir-se quanto à sua obrigação legal, a demandada é confessa quanto à existência de diferenças no aspecto, consoante o art. 400 do CPC.

Quanto às diferenças postuladas, afigura-se excessivo e sem qualquer indício de prova escrita que o confirme, o percentual alegado na inicial de "40% sobre a remuneração mensal total".



Tal regramento deve ser interpretado à luz do princípio da razoabilidade, em consonância com outros julgados análogos envolvendo a mesma matéria (v. g., RO nº 0000338-57.2013.5.04.0009, julgado em 30/03/17).

Conforme já decidi anteriormente (vide RO nº 0000561-98.2013.5.04.0012, julgado em 22/11/17), embora não haja documentos comprobatórios dos critérios estabelecidos para a premiação, o montante postulado de 40% do total da remuneração mensal foge à razoabilidade, inclusive porque se tratam de diferenças.

Como referido pelo julgador de 1º grau, os prêmios eram pagos em valores variáveis, sendo que "*nos últimos meses da contratualidade, recebeu prêmios em valores de R\$ 2.232,75 (janeiro), R\$ 3.246,84 (fevereiro), R\$ 2.610,64 (março), R\$ 1.515,21 (abril), R\$ 2.194,98 (maio), R\$ 4.229,21 (junho) e R\$ 3.851,15 (julho), de acordo com os contracheques do Id. 2f61e4c - Págs. 1-13. Os valores, portanto, são significativamente superiores à média alegada (R\$ 600,00 a R\$ 1.200,00).*

Destarte, considerando-se os termos da fundamentação, arbitro em R\$200,00 mensais a título de diferenças de prêmios não pagas.

Dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da parte autora para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de prêmios no valor mensal de R\$ 200,00, com reflexos em DSR, horas extras, décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com a multa de 40%.

2. SÁBADO COM DIA DE REPOUSO.

Renova a autora o pedido de diferenças de DSR, pela consideração do sábado como dia de repouso e com relação à forma de apuração das horas extras realizadas naqueles dias.

Foi proferida sentença, nos seguintes termos:

(...)

Assim prevê a norma coletiva anexada pela reclamante, que lhe serve de fundamento para o pedido (CCT 2014/2015 - Id. ad8f8f7 - Pág. 42), verbis:

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUARTA - SÁBADOS, DOMINGOS E FERIADOS

Quem trabalhar em sábados, domingos e feriados gozará folga correspondente em igual número de dias úteis."

Depreendo que, em momento algum, a cláusula citada alça o sábado à categoria de descanso semanal, limitando-se a estipular a compensação dos sábados trabalhados em igual número de dias úteis.



Com efeito, trata-se de previsão restritiva, que não modifica a natureza do sábado (dia útil não trabalhado), mas apenas sujeita o seu labor à compensação.

Destarte, entendo que a contraprestação do sábado não trabalhado se encontra abrangida pela remuneração mensal recebida, não comportando pagamento específico.

Esclareço, portanto, que não se aplica à espécie as conclusões e amostragens apresentadas pela Sra. Perita no Id. 2fc7c8f - Págs. 4-5 (quesito 19 da reclamante).

Bem assim, ressalto que a reclamante confessa em seu depoimento que "para os sábados trabalhados, havia a correspondente folga compensatória durante a semana", sendo as horas excedentes à 8ª diária laborada aos sábados já apreciadas no item precedente.

Desse modo, rejeito o pedido "d)" da exordial.

Ao decidir sobre as horas extras, constou:

Os sábados laborados em tais oportunidades foram compensados, segundo afirma a reclamante em seu depoimento, fazendo jus, portanto, em relação a tais dias, somente às horas que extrapolam à 8ª diária (3 horas extraordinárias por sábado).

Pois bem.

Independentemente se houve ou não trabalho aos sábados, o que importa ao deslinde da questão é como os sábados eram considerados para fins de pagamento. Ainda, conforme se observa dos comprovantes de pagamento, observo que a ré integrava a remuneração variável no DSR, conforme rubrica " DSR Sobre comissões", Id. a06fa70 e ss.

Em tal caso, com base na análise na norma coletiva transcrita aplicável, verifica-se que o sábado era considerado como dia de repouso, tanto que estabelecida a concessão de folga em outro dia da semana, caso houvesse labor naqueles dias, conforme cláusula 34ª ("*Quem trabalhar em sábados, domingos e feriados gozará folga correspondente em igual número de dias úteis.*" Id. ad8f8f7 - Pág. 10).

Constata-se, portanto, que o sábado é considerado como dia de repouso, tanto que estabelecida a concessão de folga em outro dia da semana, caso houvesse labor naqueles dias.

Desta forma, acolhe-se a tese autoral de que o sábado, por força das normas coletivas, é considerado como dia de repouso semanal remunerado, do que resulta ser devida a dobra das horas laboradas em sábados (referentes àquelas não compensadas, conforme arbitramento feito em sentença), além da integração da remuneração variável nos sábados.

Frente ao exposto, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da parte autora para: **a)** determinar seja observado o adicional de 100% ou mais benéfico se houver, para as horas extras laboradas aos sábados e não compensadas, conforme arbitramento feito em sentença; **b)** acrescer à condenação o pagamento de



diferenças de repouso semanal remunerado pagas, na equação de 2/5, correspondente a 2 dias de descanso (sábado e domingo) para 5 dias de trabalho (quando considerada uma semana normal, sem feriados), pela integração da parcela variável (prêmios), com repercussões em férias, com/ 13, gratificação natalina, aviso-prévio e FGTS, acrescido da multa de 40%.

3. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT.

Renova a autora o pedido de horas extras pela supressão do intervalo do art. 384 da CLT.

Decido.

A regra do art. 384 da CLT não conflita com a Constituição Federal, ao estabelecer a igualdade entre homens e mulheres. Partindo-se dos conceitos orientativos da não discriminação da mulher e considerando o conceito aristotélico de igualdade, que consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, é de se entender por recepcionada a norma do art. 384 da CLT na Constituição da República, especialmente em face do disposto na Convenção 111 da OIT, cujo art. 5º, itens 1 e 2, dispõe que "as medidas especiais de proteção ou de assistência previstas em outras convenções ou recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho não são consideradas como discriminação" e "qualquer Membro pode, depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, definir como não discriminatórias quaisquer outras medidas especiais que tenham por fim salvaguardar as necessidades particulares de pessoas em relação às quais a atribuição de uma proteção ou assistência especial seja, de uma maneira geral, reconhecida como necessária, por motivos tais como o sexo, a invalidez, os encargos de família ou o nível social ou cultural".

A matéria está pacificada no âmbito deste Tribunal Regional, que editou a Súmula 65, que assim dispõe:

"INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. A regra do art. 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição, sendo restrita à mulher e aplicável analogicamente, em caso de descumprimento, o previsto no art. 71, § 4º, da CLT."

O Pleno do TST corrobora esse entendimento, pois ao apreciar incidente de inconstitucionalidade em 2008 (TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5), concluiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição de 1988 e que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, CF), destacando-se que "a igualdade jurídica entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos" e que "não escapa ao senso comum a patente diferença de compleição física de homens e mulheres".

E, por aplicação extensiva e analógica do art. 71, §4º, da CLT, o desrespeito ao intervalo do art. 384 da CLT enseja o direito ao pagamento de horas extras, e não apenas mera sanção administrativa.



Aliado a isso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 658312, com repercussão geral reconhecida, e firmou a tese de que o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. A decisão tem a seguinte ementa:

"DIREITO DO TRABALHO E CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO DO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO INTERVALO DE 15 MINUTOS PARA MULHERES ANTES DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL."

Por tais fundamentos, é devido o pagamento desse período como hora extraordinária, isto é, hora mais adicional, não gerando mera sanção administrativa.

Incide, por analogia, o entendimento previsto na Súmula 437, I, do TST: "(...) a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração".

Isso considerado, dou provimento ao recurso ordinário da autora para acrescer à condenação o pagamento do intervalo do art. 384 da CLT, em todas as situações em que a jornada de trabalho foi prorrogada, com o mesmo adicional, base de cálculo e reflexos deferidos para as horas extras.

Apenas por demasia, reitero os fundamentos já expedidos quanto a não aplicação Lei 13.467 de 2017, constante da decisão acerca do intervalo intrajornada.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

A autora requer a majoração dos honorários devidos aos seus patronos para 15% sobre o valor da condenação, em virtude da complexidade do processo.

Sobre o tema, julgou-se da seguinte forma em primeira instância:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

A Lei nº 13.467/2017, com vigência a partir de 11 de novembro de 2017, passou a prever, no âmbito do processo do trabalho, honorários advocatícios em razão da simples sucumbência.



Todavia, não obstante a reclamante tenha sido sucumbente em relação a parte dos pedidos formulados, considerando o que restou decidido pelo E. STF, em 20/10/2021, na ADI 5766, ao declarar a inconstitucionalidade do § 4º do Art. 791-A da CLT, não pode mais ser condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais aquele a quem foi concedida a gratuidade judiciária, hipótese aplicável à reclamante nos presentes autos.

Desse modo, condeno a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação liquidada.

(...)

Decido.

Consoante os termos do § 3º do art. 20 do CPC, combinado com o § 1º do art. 11 da Lei 1.060/50, os honorários advocatícios assistenciais serão arbitrados pelo juiz entre o mínimo de 10% e o máximo de 15% sobre o valor apurado na execução da sentença, observando-se os seguintes critérios: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Logo, cabe ao juiz a análise do grau de dificuldade da causa, combinado com o trabalho desenvolvido pelo profissional, fixar o percentual dos honorários advocatícios.

Na espécie, considerando as matérias envolvidas no dissídio, entendo cabível a majoração do percentual arbitrado para 15%, uma vez que coerente com a natureza e complexidade da causa, bem ainda, com o zelo dispensado pelo advogado da parte.

No que respeita à base de cálculo, o art. 11, §1º, da Lei 1.060/50 diz respeito ao valor apurado na liquidação de sentença (valor liquidado) e não ao valor líquido a ser pago (OJ 348 da SDI-1 do TST).

Concluindo, fixo os honorários em 15% sobre o valor bruto da condenação.

Portanto, dou provimento ao recurso da autora para majorar os honorários advocatícios de 10% para 15% sobre o valor bruto da condenação.

5. IMPOSTO DE RENDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

A parte autora postula a aplicação da Orientação Jurisprudencial n.º 400 e da Súmula n.º 53 do TST, quanto ao imposto de renda. Outrossim, refere que os critérios de juros e correção monetária devem ser definidos em liquidação de sentença.

Constou em sentença:

CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA



Os valores devidos serão atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, conforme liquidação.

Examino.

Conforme constou em sentença, os critérios de juros e correção monetária devem ser apurados em liquidação de sentença, quando as partes poderão renovar as suas teses.

Nego provimento ao recurso da autora, no item.

6. NATUREZA DA CONDENAÇÃO.

A autora requer que as parcelas da condenação acrescidas por esta Turma adotem o critério do art. 832, §3º, da CLT.

Passo a decidir.

Dispõe a norma inserta do art. 832, §3º, da CLT:

(...)

§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 2000)

Destarte, dá-se provimento ao recurso para fixar que as parcelas deferidas neste acórdão possuem natureza salarial, à exceção dos reflexos no aviso prévio e na multa de 40% do FGTS.

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ. HONORÁRIOS PERICIAIS. MATÉRIA REMANESCENTE.

A ré pugna seja afastada a sua condenação no pagamento de honorários periciais, uma vez que o respectivo laudo firmou tese favorável a ela, no sentido de inexistirem diferenças a título de prêmios a serem pagas.

Foi proferida sentença, nos seguintes termos:

(...)

Sucumbente a reclamada na pretensão objeto da perícia contábil, ainda que parcialmente, especialmente em relação à jornada de trabalho, incumbe-lhe o pagamento dos respectivos honorários, fixados em R\$ 2.500,00, valor que considero compatível com a complexidade da matéria, o grau de zelo profissional e o tempo exigido para a confecção do laudo, além do custeio das despesas de deslocamento (R\$ 3.000,00 - relatório do Id. 4795c5d). Considerando que o montante já foi quitado em adiantamento (Id. 4c3d744 e Id. 60e4f30 - Pág. 3), não há novos valores a serem pagos a tal título.



Ao contrário do referido pela ré, sucumbente (ainda que não integralmente) no objeto da perícia deve suportar os honorários periciais. Ademais, houve reforma parcial do decidido quanto aos valores devidos a título de prêmios (parcela variável).

Nego provimento ao recurso da ré, no item.

PREQUESTIONAMENTO.

Adotada tese explícita a respeito das matérias objeto de recurso, são desnecessários o enfrentamento específico de cada um dos argumentos expendidos pelas partes e referência expressa a dispositivo legal para que se tenha atendido o prequestionamento e a parte interessada possa ter acesso à instância recursal superior. Nesse sentido, o item I da Súm. 297 do TST e a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1, ambas do TST.

Também é inexigível o prequestionamento de determinado dispositivo legal quando a parte entende que ele tenha sido violado pelo próprio Acórdão do qual pretende recorrer, conforme entendimento pacificado na Orientação Jurisprudencial 119 da SDI-1 do TST.

Todavia, reputam-se prequestionadas as questões e matérias objeto da devolutividade recursal, bem como os dispositivos legais e constitucionais invocados, como se aqui estivessem transcritos, um a um.

MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

Relator

VOTOS

DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO:

peço vênia ao eminente Relator para divergir

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE - APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA

A Lei nº 13.467/2017 tem aplicação imediata aos contratos de trabalho vigentes em 11 de novembro de 2017, mas apenas para os direitos exsurgentes a partir daquela data, pois na Justiça do Trabalho não se aplica o princípio da retroatividade das leis. Observe-se que o art. 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito assim determina: "A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada"



Logo, os direitos adquiridos antes de 11/11/2017 não podem ser atingidos pela nova lei.

Adota-se tal entendimento com base na interpretação conjunta do art. 6º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), do art. 14 do NCPC e do art. 5º, XXXVI, CF, que privilegiam o ato jurídico perfeito.

Logo, discorda-se do voto condutor quanto à aplicação da Lei nº 13.467/2017, devendo ser mantida a sentença de origem no que tange à limitação da condenação ao pagamento do intervalo intrajornada até 10/11/2017, por seus próprios e judiciosos fundamentos.

Nego provimento ao recurso ordinário do reclamante, no aspecto.

INTERVALO DO ART. 384 DA CLT.

O artigo 384 da CLT - vigente até 11/11/2017 - disciplinava que, em caso de prorrogação do horário normal, era devido um descanso de 15 minutos à trabalhadora antes do início do período extraordinário de trabalho.

Para o período em que o referido artigo da CLT esteve vigente, ou seja, antes de 11/11/2017, a matéria encontra-se pacificada no âmbito deste Regional Trabalhista nos termos das Súmulas nº 65 e 137, *in verbis*:

Súmula nº 65 - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT.

A regra do art. 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição, sendo aplicável à mulher, observado, em caso de descumprimento, o previsto no art. 71, § 4º, da CLT

Súmula nº 137 - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT CONCEDIDO À MULHER. INEXIGÊNCIA DE TEMPO MÍNIMO DE LABOR EM JORNADA EXTRAORDINÁRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. SITUAÇÃO DE DIREITO MATERIAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017.

A aplicação do intervalo do art. 384 da CLT independe da existência de tempo mínimo de labor em jornada extraordinária.

Assim, é devido provimento ao recurso da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento como extra do período do artigo 384 da CLT para os dias em que houve labor em jornada extraordinária sem a concessão do intervalo, desde que a jornada tenha sido superior a 8 horas diárias e limitada a condenação ao período até 10/11/2017.

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS:

Acompanho o voto do Relator.



PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO (RELATOR)

DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS

