



**Poder Judiciário**  
**Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região**

## **Recurso Ordinário Trabalhista** **0001535-91.2017.5.19.0008**

**Relator: VANDA MARIA FERREIRA LUSTOSA**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação: 16/12/2021**

**Valor da causa: R\$ 50.000,00**

**Partes:**

**RECORRENTE:** ILKA KARLA PORTO DE SOUZA

**ADVOGADO:** GRACIELA JUSTO EVALDT

**RECORRIDO:** MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICA LTDA

**ADVOGADO:** CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR

**ADVOGADO:** ANA PAULA PAIVA DE MESQUITA BARROS



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO

**PROCESSO nº 0001535-91.2017.5.19.0008 (ROT)**

**RECORRENTE: ILKA KARLA PORTO DE SOUZA**

**ADVOGADA DA RECORRENTE: GRACIELA JUSTO EVALDT**

**RECORRIDO: MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICA LTDA.**

**ADVOGADA DO RECORRIDO: PAULA PAIVA DE MESQUITA BARROS**

**RELATORA: VANDA MARIA FERREIRA LUSTOSA**

## I. Ementa

RECURSO ORDINÁRIO. VENDEDORA-PROPAGANDISTA. TRABALHO EXTERNO. SUPERVISÃO E CONTROLE DA JORNADA. ART. 62, I, DA CLT. INAPLICABILIDADE. Para o empregado ser abrangido pela norma excepcional do art. 62, I, consolidado, é preciso que exerça atividade externa "*incompatível com a fixação de horário de trabalho*", porquanto o dispositivo não visa discriminar o trabalhador subordinado que exerce atividade externa, apenas estabelecendo um critério prático para excetuar circunstâncias de trabalho não sujeitas a horário ou cujo controle da jornada seja impraticável. A previsão legal, portanto, dirige-se àqueles que laboram fora do âmbito de fiscalização ou supervisão do empregador, de modo que, apenas quando se revelar inteiramente inviável o controle de jornada do trabalhador é que se deve afastar o pagamento de horas extraordinárias, pois presumível a liberdade ampla de disposição do próprio tempo. Na conjectura processual, a autora é Vendedora-Propagandista e não restou comprovada a incompatibilidade da atividade com o controle da jornada. Ao revés, a labuta obreira, conforme se infere das provas dos autos, era totalmente auditável. Dessa forma, considerando que havia compatibilidade para fixação de horário de trabalho e que a reclamada tinha, diante dos registros realizados, esse controle, o que prevalece, tendo em vista o princípio da primazia da realidade que rege o direito do trabalho, afasta-se, por desinência, a subsunção concreta da normatização abstratamente prevista no art. 62, I, da CLT. Apelo obreiro parcialmente provido.

## II. Relatório

Recurso ordinário interposto pela reclamante, ILKA KARLA PORTO DE SOUZA, nos autos da reclamação trabalhista ajuizada contra a empresa MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICA LTDA., em face da decisão de primeiro grau, proferida pela MM. 8º Vara do Trabalho de Maceió, que julgou improcedentes os pleitos autorais.

Nas razões recursais, a reclamante postula a condenação da reclamada em: a) horas extras, inclusive por supressão dos intervalos intrajornada e interjornada, bem como



adicionais noturnos; b) pagamento em dobro das horas extras laboradas em repouso e da dobra dos repouso semanais remunerados laborados e não compensados; c) consideração do sábado como dia de descanso para fins de cálculo dos repouso semanais remunerados e feriados, ou, subsidiariamente, exclusão do sábado para o cálculo dos repouso e feriados; d) diferenças de prêmios e repercussões; e) diferenças por equiparação salarial; f) consideração do sábado como dia de repouso e reajustes normativos por reconhecimento das corretas normas coletivas aplicáveis; g) integração da ajuda-alimentação ao salário; h) indenização pelo uso de espaço na residência da autora para armazenagem de materiais de trabalho; i) honorários advocatícios sucumbenciais. Ao final, prequestiona "os dispositivos legais e as normas jurídicas acima referidas, invocando ainda previsão dos artigos 1.013, §§ 1º, 2º e 3º, III, do CPC e da Súmula nº 393, também do E. Tribunal Superior do Trabalho, bem como do artigo 16522 c/c o artigo 458, II e III23, do mesmo diploma legal, e ainda o artigo 832, caput, da CLT24 e o artigo 93, IX, da CF, postulando sejam observados no julgamento do presente recurso".

Devidamente intimada, a reclamada apresentou contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovimento do apelo obreiro.

Processo convertido em diligência para tentativa de conciliação (ID 883410f).

Conciliação frustrada (ID 419b636).

Desnecessária a intimação prévia do Ministério Público do Trabalho (art. 43 do Regimento Interno do TRT da 19ª Região).

### **III.Fundamentação**

#### **Admissibilidade**

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos, conheço do recurso ordinário obreiro e das contrarrazões patronais.

#### **Mérito**



**a) Dos pedidos relacionados à jornada de trabalho.**

O Juízo "a quo", em sua decisão de cognição, assim fundamentou a improcedência dos pleitos relacionados à jornada de trabalho:

A autora alegou na exordial (ID. d890c20) que "foi admitida em 21 de janeiro de 2011 para exercer a função de propagandista-vendedora, percebendo salário mensal fixo mais variável. Teve como último salário fixo o valor de R\$ 6.800,00 (seis mil e oitocentos reais)."

Afirmou que "Tinha como zona de trabalho as cidades de Maceió e Arapiraca." Aduziu que "A jornada de trabalho da acionante era para ser de 8 (oito) horas diárias, desenvolvidas de segunda à sexta-feira, perfazendo um total de 45h semanais e 200h mensais. Realizava, no entanto, por exigência de sua ex-empregadora, inúmeras tarefas que importavam em extrapolar a jornada contratual, sem a respectiva contraprestação, conforme se verifica a seguir."

Indicou que "No exercício das suas atribuições, a autor deveria visitar um número predeterminado de clientes por dia, conforme agenda previamente encaminhada para aprovação de sua gerência. Seu labor no "campo" importava em jornada diária das 08h às 19h, em média, com intervalo de, no máximo, 40 minutos. Em razão da fruição de intervalo inferior ao legal, tal período deve ser pago integralmente (1 hora) com adicional de horas extras".

Disse, ainda, que "A autora, logo após sua jornada normal de trabalho "no campo", como referido no item "06", despendia, em média, 2 (duas) horas diárias para executar uma extensa relação de tarefas que lhe eram impostas por sua ex-empregadora, citando-se exemplificativamente, troca de mensagens eletrônicas com colegas e clientes, preparar-se para a visita do dia seguinte, colocar e conferir o material de propaganda no veículo, elaborar relatórios, análise das promoções da concorrência, estudar os produtos que compõem o ciclo de propaganda, responder a provas e questionários elaborados pela reclamada, dentre outras (artigo 6º da CLT)".

Também afirmou a autora que "A empresa reclamada disponibilizava verba e obrigava A autora a realizar três jantares mensais com clientes, tais iniciavam, geralmente por volta das 20h e não findavam antes das 24h. Ainda, a autora viajava pela empresa tanto para a participação em reuniões, convenções e eventos congêneres promovidos por esta, quanto para a participação em congressos e demais eventos médicos patrocinados por ela, permanecendo fora de seu domicílio e, assim, ficando privado do convívio com sua família, amigos e de atividades pessoais e de lazer praticadas em sua cidade de residência. Anualmente a empresa ré promovia Convenção Nacional, geralmente fora do Estado de Alagoas, com duração de 1 (uma) semana, ocasionando deslocamento de ida no domingo e retorno no sábado. O horário de labor em tais oportunidades se dava, em média das 08h às 23h (já computados os jantares de "confraternização"). Em periodicidade semestral era o autor convocado para reuniões de equipe, geralmente na cidade de Recife, por 3 (três) dias consecutivos, ocasionando deslocamento de ida no domingo e retorno na quarta-feira à noite. Nestas ocasiões o reclamante permanecia à disposição da ré em média, das 08h às 23h (já computados os jantares de "confraternização"). Ainda, cumpre destacar que o autor participava em 1 (uma) oportunidade ao ano de congressos médicos. Estes iniciavam nas quintas-feiras, prorrogando-se até o domingo, tendo em vista o público alvo da ré (médicos/gestores de saúde), que a toda evidencia não encerrariam suas atividades nos consultórios para participar de tais eventos. O horário à disposição em tais ocasiões era similar ao declinado no item anterior."

Por fim, a autora ressaltou que: "Conforme já referido, a jornada normal de trabalho era de segunda a sexta-feira. Assim, quando da futura liquidação de sentença, deverá ser considerada como extraordinária a jornada além da 8ª hora diária e da 40ª hora semanal, adotando-se o divisor 200 para o cálculo das horas extras".

A defesa pugnou pela improcedência de todos os pedidos formulados pela autora aduzindo que a autora não estava submetida "a qualquer tipo de controle de jornada, disposição convencional esta que deverá ser respeitada, sob pena de ofensa ao contido nos artigos 7º, XXVI, 8º, II, III e IV, da CF" (fl. 260). A ré disse, ainda, que:



"Ademais, jamais sofreu qualquer controle de jornada, sendo livre para exercer suas funções nos horários que bem entendesse. Ora, cumpridas as referidas formalidades, incumbia a reclamante provar o fato constitutivo de seu direito ao recebimento de horas extras, nos termos dos artigos 818, da CLT e 373, I, do CPC, o que não fez, **conforme se infere dos documentos juntados pela reclamante, supostamente comprobatórios do controle de jornada.**

A autora manifestou-se sobre a defesa (fls. 631 e seguintes) indicando que "Já a reclamante produziu prova suficiente de que era controlado e submetido a uma jornada excessiva de trabalho sem a devida contraprestação pecuniária, e que esta jornada era fiscalizada pela ré." (fl. 638).

Porém, sem razão a autora.

Considerando que a demandante reconheceu que prestava serviços externos, nos moldes indicados na defesa, e não havendo nos autos indicação de expresso controle da sua jornada de trabalho, caberia à autora a prova do fato extraordinário consistente na comprovação da efetiva prestação de horas extraordinárias na forma alegada na exordial.

Tal prova, contudo, não veio aos autos.

Assim, não tendo a parte autora se desincumbido de encargo probatório que lhe competia, rejeito os pleitos relacionados à jornada laboral na forma indicada na exordial. Destarte, indefiro os pleitos de horas extras e outros consectários por serem acessórios (art. 92, CC/2002 c/c art. 8, par. único, CLT), os reflexos dessas parcelas sobre as demais pleiteadas na exordial.

A reclamante, em seu apelo, requer o afastamento da tese de labor externo e a condenação da reclamada em horas extras, intrajornada, interjornada, adicionais noturnos e dobras de repousos semanais, conforme a inicial.

Analisa-se.

Dispõe o artigo 62, I, da CLT:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - 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.

Para o empregado ser abrangido pela norma excepcional do art. 62, I, Consolidado, é preciso que ele exerça atividade externa "*incompatível com a fixação de horário de trabalho*", porquanto tal dispositivo não visa discriminar o trabalhador subordinado que exerce atividade externa, apenas estabelece um critério prático para excetuar circunstâncias de trabalho não sujeitas a horário ou cujo controle da jornada seja impraticável.

Essa previsão legal dirige-se àqueles trabalhadores que laboram fora do âmbito de fiscalização do empregador, bem quando este não possua meios para exercer o controle da jornada. Ou seja, apenas quando se revelar inteiramente inviável o controle de jornada do trabalhador é que se deve afastar o pagamento de horas extraordinárias, pois presumível a liberdade ampla de disposição do próprio tempo.



No aspecto, como bem explanado pelo Magistrado Homero Batista, ao produzir percuciente análise da regra consolidada ("CLT Comentada", 4ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, "Legislação atualizada com base no Diário Oficial", págs. 114 e 115):

O inciso I menciona trabalhadores "que exercem atividade externa incompatível" com a fixação da jornada. Em boa hora o legislador de 1994 fez alguns ajustes na redação, passando a exigir que, além de externo, o empregado esteja em posição de incompatível com a fixação da jornada. Na categoria de externos há numerosos trabalhadores, desde os manobristas e jardineiros até os entregadores, técnicos de manutenção, propagandistas, vendedores e um sem-número de atividades em domicílio e junto ao local de atividade dos clientes. O que se exige para os fins do art. 62, no entanto, é que sua atividade externa seja efetivamente feita fora do alcance ou do controle do empregador. Obviamente, esse cenário se torna cada vez mais rarefeito com os meios eletrônicos de controle, mas isso não deve ser o único critério de análise, pois essa dificuldade é antiga e não surgiu depois da invenção do telefone celular: o que se deve aferir é se o empregado está sujeito a quantias mínimas de visitas ou de produção diária, se deve apresentar relatórios, se percorre roteiros previamente definidos, se cumpre uma carga de ordens de serviço, e assim por diante. (...) como ninguém imagina um trabalhador hoje senhor de seu destino, que possa fazer entregas e consertos quando e como quiser, e que não tenha que prestar contas ao empregador - em tempo real ou em tempo remoto -, passou a ser, de fato, muito temerário que o empregador se concentre na linha do art. 62, I, chamando todos os seus empregados de externos.

Na conjectura em tela, a autora é Vendedora-Propagandista e não restou comprovada a incompatibilidade desta atividade com o controle da jornada. Ao revés, a labuta obreira, conforme se infere do desenrolar da marcha processual, era totalmente auditável.

Nesse sentido, da instrução processual, observa-se que ambas as testemunhas ouvidas (cada qual a rogo de uma das partes), foram reveladoras acerca da efetiva possibilidade de controle, direto e indireto, da jornada da autora. Vejamos:

INTERROGATÓRIO DA ÚNICA TESTEMUNHA DA RECLAMANTE. (...) que a média de visitação do depoente é de 12 clientes por dia e a da reclamante são 13 por ser de ginecologia; que é necessário enviar relatório prévio das visitas ao gerente; que em tais relatórios havia a previsão de horário dos atendimentos; que tal roteiro não poderia ser alterado sem autorização do gerente; que as visitas deveriam ser imediatamente lançadas no sistema logo após a visita; que o horário das visitas também deveriam ser indicados, sendo em média 40 minutos para cada cliente considerando tempo de espera e deslocamento; que o sistema registrava automaticamente o horário em que tinha sido feito o lançamento das visitas; que os gerentes tinham acesso em tempo real aos relatórios de visitas; que o Ipad precisava ficar com o localizador ligado permanentemente; que o gerente poderia acompanhar pessoalmente as visitas e geralmente o fazia mensalmente; que nem sempre o gerente informava a data em que viria; (...) que o registro da jornada era aferido por meio eletrônico e deveria registrar após o encerramento de cada atendimento; que era obrigatório e geraria prejuízo, inclusive com penalidade, caso não enviasse o relatório logo após o atendimento.

INTERROGATÓRIO DA ÚNICA TESTEMUNHA DO RECLAMADO. (...) que a reclamante faz em torno de 10 visitas médicas/dia; que há um controle das visitas por meio de relatório no sistema logo após o encerramento do atendimento; (...) que não acompanha o horário de trabalho da reclamante; que o depoente não anota o cartão de ponto porque trabalha externamente mas a empresa tem ciência do horário trabalhado pelo depoente por meio do lançamento dos relatórios de atendimento de clientes e que é feito ao término de cada visita; (...) que a atividade da reclamante é a mesma do depoente, ou seja, visitação médica; que o representante alhora o roteiro de visitas e não envia para o gerente, mas informa no sistema; que o depoente não coloca o horário da



visitação no roteiro de visitas; que havia meta de visita diária; que se não cumprir essa meta do dia transportaria essa meta para o dia seguinte; que o tempo de visita médio, considerando o deslocamento, o atendimento e a espera, dura 20/30/40 minutos por atendimento; que deveria justificar o não cumprimento da meta diária; que a empresa oferece as ferramentas de trabalho como notebook, Ipad, celular; que poderia usar o tempo entre uma visita e outra para acessar o sistema e enviar e-mails; que o que é lançado no sistema é possível imprimir; que o lançamento dos dados no sistema referente ao relatório é feito no dia de trabalho pelo próprio vendedor; que o lançamento da visita é feito rapidamente; que o gestor do depoente acompanha uma vez por mês as visitas; que geralmente o gestor informava ou perguntava no dia anterior qual o local da visita para acompanhamento; que o gestor comumente fala por e-mail ou whatsapp sempre que necessário; que geralmente fazia treinamentos para o conhecimento do produtos por meio virtual; que o sistema virtual era acessível em qualquer horário ou dia; (...) que toda a empresa, inclusive o gerente, tem acesso ao roteiro de atendimento que fica registrado no Ipad; que os horários das visitas também ficam no Ipad e essas informações também podem ser acessadas;

Primeiro. Ambas as testemunhas apontaram uma média de visitas (de 10 a 13 diárias), reconhecidas como metas, com tempo de até 40 minutos por atendimento (incluindo a espera e o deslocamento), e obrigação de justificar o seu não cumprimento, a indicar efetivo controle indireto.

Segundo. A testemunha a rogo obreiro informa que deveria "*enviar relatório prévio das visitas ao gerente*", que "*em tais relatórios havia a previsão de horário dos atendimentos*" e que "*tal roteiro não poderia ser alterado sem autorização do gerente*". Trata-se de prova concreta de ausência de liberdade na fixação das rotas e de restrição da liberdade de disposição do próprio tempo. Ademais, demonstra controle da jornada, pois possibilita prévio conhecimento patronal do volume de trabalho a ser realizado no dia. A testemunha a rogo patronal, não obstante ter alegado que o representante elabora "*o roteiro de visitas e não envia para o gerente*", acabou por admitir que "*informa no sistema*", o que permite a supervisão superior.

Terceiro. A testemunha a rogo obreiro atestou que "*a jornada é registrada por meio de Ipad ou outro sistema digital*", que "*as visitas deveriam ser imediatamente lançadas no sistema logo após a visitas*", que "*o sistema registrava automaticamente o horário em que tinha sido feito o lançamento das visitas*", que "*os gerentes tinham acesso em tempo real aos relatórios de visitas*", que "*o registro da jornada era aferido por meio eletrônico e deveria registrar após o encerramento de cada atendimento*" e que "*era obrigatório e geraria prejuízo, inclusive com penalidade, caso não enviasse o relatório logo após o atendimento*". Da mesma forma, a testemunha a rogo patronal informou que "*há um controle das visitas por meio de relatório no sistema logo após o encerramento do atendimento*", que "*a empresa tem ciência do horário trabalhado pelo depoente por meio do lançamento dos relatórios de atendimento de clientes e que é feito ao término de cada visita*", que "*o lançamento dos dados no sistema referente ao relatório é feito no dia de trabalho pelo próprio vendedor*", que "*o lançamento da visita é feito rapidamente*", que "*toda a empresa, inclusive o gerente, tem acesso ao roteiro de atendimento que fica registrado no Ipad*" e que "*os horários das visitas também ficam no Ipad e essas informações também podem ser acessadas*". Cristalino, portanto, que havia ampla possibilidade



de acompanhamento de todas as tarefas da reclamante, com o detalhamento de todos os horários, de início e término de cada visitação e, por consequência, de início e término da jornada de trabalho. A reclamada detinha, portanto, amplo conhecimento e supervisão das horas de trabalho da obreira. Pontue-se que os "*meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio*" (CLT, art. 6º, parágrafo único), de modo que, podendo-se utilizar dos meios telemáticos para aferição de subordinação, com muito mais propriedade pode-se lançar mão como forma de controle e supervisão da jornada de trabalho.

Quarto. A testemunha a rogo obreiro informou que "*o gerente poderia acompanhar pessoalmente as visitas e geralmente o fazia mensalmente*", enquanto a testemunha a rogo da empresa atestou que "*o gestor do depoente acompanha uma vez por mês as visitasões*", o que demonstra, mesmo que de forma esporádica, a fiscalização presencial da jornada obreira.

Em resumo, a instrução processual demonstrou a necessidade de preenchimento diário, prévio e posterior, de relatórios de visitas, a utilização de "ipad" para o apontamento do horário de atendimento de cada médico visitado, a possibilidade de conferência superior em tempo real, a necessidade de número mínimo de visitas diárias e o acompanhamento mensal presencial do gerente, de modo que exsurge nítida a possibilidade do controle da jornada de trabalho externa da reclamante.

Dessa forma, a realidade demonstrada nos autos é que havia compatibilidade para fixação de horário de trabalho e que a reclamada tinha, diante dos registros realizados, esse controle, o que prevalece, tendo em vista o princípio da primazia da realidade que rege o direito do trabalho. Afasta-se, portanto, a subsunção concreta da normatização abstratamente prevista no art. 62, I, da CLT.

A ilação aqui posta, por si só, daria ensejo ao acolhimento da jornada indicada na peça de ingresso, na forma da Súmula nº 338, I, do C. TST.

Contudo, o reconhecimento da carga horária declinada na petição inicial deve ser ponderada com o princípio da razoabilidade, notadamente quando se tem outros elementos probatórios nos autos, de modo a evitar a acolhida de jornada excessiva, não condizente com a realidade.

Para tanto, valho-me, mais uma vez, dos depoimentos prestados, desta feita para promoção da efetiva fixação:

INTERROGATÓRIO DA ÚNICA TESTEMUNHA DA RECLAMANTE. (...) que trabalha para a reclamada desde fevereiro de 2008, exercendo a mesma função que a reclamante de vendedor propagandista; que atua na mesma área em que a reclamante atua (Arapiraca e Maceió); que trabalha no mesmo horário que a reclamante, iniciando às



08h, com uma hora de intervalo, e encerrando por volta das 19h, de segunda à sexta, sendo folga nos dias de sábado, domingos e feriados; (...) que a organização de material de propagando, elaboração de relatórios, troca de e-mails entre outras tarefas desenvolvidas ocorriam fora da jornada acima citada uma vez que nesta incluía a visitação de clientes e deslocamento para os atendimentos; que o tempo gasto para essas outras atividades que não eram incluídas no horário de trabalho das 08h às 19h, duravam, em média, 01h30min/02h diárias; que o depoente deveria participar, em média, de três jantares mensais com clientes, sendo esse procedimento padrão que ocorria também com a reclamante; que o horário desses jantares iniciava geralmente às 19h30min/20h até o máximo de 00h/01h; que anualmente tanto o depoente como a reclamante e outros vendedores participavam de uma convenção que durava uma semana fora de Alagoas; que eventualmente também participavam de congressos médicos; que também participou de reuniões na cidade de Recife-PE assim como a reclamante com o gestor dela. (...) que para participação nas convenções anuais viajavam no domingo e retornavam no sábado imediato; que nas convenções trabalhavam das 08h às 22h/23h considerando as atividades que eram inseridas; que para as reuniões geralmente viajavam no dia anterior (à noite, depois do horário normal de trabalho) e retornavam no dia seguinte ao término da reunião; que o horário da realização das reuniões também era das 08h às 22h/23h; que os congressos médicos se davam de forma regional ou nacional, sendo que não sabe informar quantos congressos a reclamante participou, sabendo apenas que ela já participou; que os congressos duravam das 09h às 20h/21h; (...) que viajou junto com a reclamante em vários vôos para participar de congressos e reuniões.

INTERROGATÓRIO DA ÚNICA TESTEMUNHA DO RECLAMADO. (...) que trabalha em Recife-PE na função de propagandista vendedor desde outubro de 2012; (...) que o depoente não acompanha o trabalho da reclamante mas sabe que ela atua em Arapiraca-AL e Maceió-AL em consultórios médicos na linha de saúde feminina; que o depoente trabalha geralmente das 07h30min/08h, com duas horas de almoço, e encerra no máximo às 18h/18h30min, a depender do cumprimento da meta de atendimento e deslocamento; (...) que o depoente nunca trabalhou além das 18h30min.

Em análise, deve-se dar mais preponderância ao depoimento da testemunha a rogo obreiro, pois laborava na mesma função e na mesma área de atuação da autora (Maceió e Arapiraca), enquanto a testemunha a rogo patronal, além de labor em Recife/PE, em dinâmica provavelmente distinta, admitiu que "*não acompanha o trabalho da reclamante*".

Dito isto, entendo que a autora, em média, iniciava o labor diário às 8hs, com término das visitas às 19hs, e intervalo intrajornada de 1 hora. Ao fim das visitas ainda se ativava por mais 1 hora para o exercício de outras atividades, tais como, entre outras tarefas, organização de material de propaganda, elaboração de relatórios e troca de e-mails.

O limite do labor burocrático (fixado em 1 hora) se justifica pelo depoimento prestado pela testemunha a rogo da empresa, que informou que "*podia usar o tempo entre uma visita e outra para acessar o sistema e enviar e-mails*". Trata-se de razoável entendimento que, nos períodos de espera das visitas, a obreira poderia realizar parte dessas atividades, tais como adiantar relatórios e trocar e-mails.

Além das jornadas pertencentes à rotina laboral, a reclamante sustenta que realizava outras atividades no interesse da reclamada: a) três jantares mensais, das 20 às 24hs; b) uma convenção anual fora do estado, pelo período de uma semana, de domingo a sábado, das 8 às 23hs por dia; c) um congresso médico anual, realizado de quinta-feira a domingo, das 8 às 23hs por dia; d) uma



reunião semestral de equipe, em Recife, de domingo a quarta-feira, das 8 às 23hs por dia. Em face de tais eventos, postula o pagamento de horas extras, interjornada, adicionais noturnos e dobras pelo labor em sábados e domingos.

Referidos eventos necessitam de prova concreta e robusta, pois, ao revés da rotina laboral da obreira, não indicam, por suas características, possibilidade de efetivo controle e supervisão patronal.

Não se está aqui a dizer que inexistiam, até mesmo porque confirmados pela reclamada e atestados pela testemunha a rogo obreiro.

Porém, os dias semanais e os horários de realização necessitam, a fim de impingir os efeitos jurídicos pretendidos inicialmente, de prova concreta, cujo encargo pertencia à reclamante.

Desse modo, reconhece-se que a autora participava, em três oportunidades por mês, de jantares com clientes, no interesse do empregador. Contudo, entendo que os horários, não obstante o depoimento da testemunha a rogo obreiro, estendiam-se até às 22hs (como posto em defesa), pois desarrazoado imaginar que a reclamante laborasse em jornada das 8h às 24hs. Trata-se de fixação por razoabilidade, em que leva em conta uma extensão média (alguns dias poderiam acabar antes desse horário; outros poderiam finalizar mais tarde).

Da mesma forma, entendemos desarrazoados os horários apostos para realização de convenções (das 8 às 22/23hs por dia).

Reconhece-se, assim, que a reclamante participou, durante o seu liame contratual, de convenções, congressos e reuniões fora do estado de Alagoas. Todavia, referidos eventos, a nosso ver, ocorriam como defendido pela reclamada em defesa, ou seja, sempre em dias de semana e com jornadas que não extrapolavam a rotina normal (8 às 20hs, com intervalo intrajornada de uma hora). Pontue-se que, na espécie, poderia a reclamante facilmente, ainda que por simples amostragem, ter anexado comprovantes de passagens aéreas, trocas de e-mails confirmativos ou outros documentos comprobatórios ou indiciários, o que confirmaria os dias de trânsito e de realização dos respectivos eventos. Mas não o fez, relegando à prova testemunhal que, apenas nessas hipóteses, demonstrou-se pouco efetiva, por desarrazoada.

Ao cabo e em resumo, fixam-se, por reconhecimento judicial e para fins condenatórios, os seguintes horários de labor: a) de segunda a sexta-feira, das 8 às 20hs, com uma hora



de intervalo intrajornada; b) três vezes por mês, das 8 às 22hs, com uma hora de intervalo intrajornada. Tais jornadas constituem um juízo de ponderação, a partir da análise do conjunto probatório existente nos autos, consoante permite nosso ordenamento jurídico nos arts. 371 do CPC, subsidiário, e 765 da CLT.

Condena-se a reclamada, por consequência, ao pagamento de horas extras superiores à 8ª diária ou 40ª semanal (item 4.1 do contrato de trabalho de ID 13790f1), com adicional constitucional ou convencional (o que for mais benéfico) e repercussões em férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS, bem como os recolhimentos fundiários sobre os valores apurados a título de reflexos.

Na forma OJ 394, da SDI-I do C. TST, indefere-se o pedido de repercussão do repouso semanal remunerado, majorado pela integração horas extras, no cálculo das demais verbas contratuais.

Defere-se, outrossim, horas extras por supressão dos intervalos entrejornadas (dias de jantares), por desrespeito ao art. 66 da CLT (OJ 355 da SDI I do TST), e mesmas repercussões acima deferidas.

Julgam-se improcedentes os demais pedidos relacionados à jornada de trabalho (adicionais noturnos, dobras e intervalos intrajornada).

As horas extras devem ser apuradas conforme preceitos das Súmulas 264 (integrações e base de cálculo) e 431 do TST (divisor 200 em face da carga semanal contratada - item 4.1 do contrato de trabalho de ID 13790f1).

Não se aplica, na hipótese, o conteúdo da Súmula 340 do TST e da OJ 397 da SDI do TST, pois a trabalhadora não recebia comissões, mas prêmios a partir do atingimento de metas individuais e coletivas. A parcela, por não possuir relação direta com cada venda efetuada, não se confundia com típicas comissões.

**b) Da consideração do sábado como dia de descanso para fins de cálculo dos repouso semanais remunerados e feriados e da exclusão do sábado para o cálculo dos repouso e feriados.**

Na inicial, a reclamante alega que os "repouso e feriados da acionante sempre foram calculados a menor por sua empregadora, haja vista que a reclamante não trabalhava, contratualmente, aos sábados" e que "por força do que dispõem as Normas Coletivas do Sindicato da categoria profissional a que pertencia a reclamante, o sábado deve ser considerado como dia de descanso, consoante Cláusula 31ª da Convenção Coletiva de 2012/2014".



Defende "a adoção da 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)" e que "deve ser considerado o sábado como dia de descanso, para todos os fins da presente ação, apurando-se, ainda, as diferenças de repousos e feriados pagos, com reflexos em décimos terceiros salários, férias com 1/3 e FGTS".

De forma subsidiária, aduz que "há de ser determinado que os repousos e feriados sejam calculados sem o cômputo do sábado (já que não era dia normal de trabalho, como acima referido), na equação de 1/5, correspondente a 1 dia de descanso (domingo) para 5 dias de trabalho (quando considerada uma semana normal, sem feriados)", com reflexos.

Em face da decisão de improcedência, recorre a parte reclamante, com reiteração de argumentos e prequestionamento do art. 7º, "c", da Lei nº 605/49.

Analisa-se.

A norma coletiva colacionada pela parte prevê: "*[Q]uando os empregados viajarem nos domingos ou houver retorno de viagens aos sábados, para atender a reuniões, convenções, congressos e eventos do gênero, deverão as empresas conceder os dias equivalentes à compensação*" (convenção coletiva 2012/2013, cláusula 31ª).

Infere-se de sua análise que, por ausência de imputação de pagamento como dia de repouso, a previsão de simples compensação não torna o sábado como dia útil, sob pena de indevida interpretação extensiva.

Assim é que, inexistindo acordo em sentido contrário, necessário o reconhecimento do sábado como dia útil não trabalhado. Aplicabilidade analógica das Súmulas 113 e 124 do TST.

Por sua vez, inexistente identidade entre efetiva fruição de descanso remunerado, calculado na forma do art. 7º da Lei nº 605/1949, e dia útil não trabalhado, cujas horas devem ser compensadas/inseridas nos demais dias laborados na semana (considerando a adoção da semana inglesa), de modo a se cumprir o módulo semanal contratualmente ou convencionalmente pactuado. Sem acordo expresso em sentido contrário, não há como se acolher o pedido obreiro.

Inviáveis, portanto, os pleitos recursais, principal e subsidiário (reconhecimento de fórmula 2/5 ou 1/5), com afastamento de qualquer vulneração ao art. 7º, "c", da Lei nº 605/49.



**c) Das diferenças de "prêmios".**

Na inicial, a obreira relata que "não era possível conferir se a premiação mensal paga pela acionada era feita corretamente, tendo em vista que não lhe eram repassados os critérios de pagamento da forma devida, ao longo de todo o período contratual, tampouco disponibilizados os meios para tal conferência, contrariando, inclusive, a disposição normativa a respeito". Requer a condenação patronal em diferenças de prêmios, "com reflexos em repouso semanais remunerados e feriados (conforme fórmula de cálculo demonstrada em item próprio) e, após, em decorrência do aumento da média remuneratória (e, subsidiariamente, integração simples e direta), em horas extras, adicional noturno, décimos terceiros salários, férias com 1/3 e FGTS".

Em sentença, o Juízo "a quo" julgou improcedente o pleito de diferenças sob os seguintes fundamentos:

(...)

Com efeito, a despeito de todo o seu esforço, entendo que a autora não produziu prova robusta acerca de suas alegações.

Note-se que a própria autora havia solicitado a realização de perícia para comprovar as supostas diferenças de premiação e ela mesma dispensou a prova.

Ademais, as alegações autorais não se demonstraram no acervo probatório, de modo que a autora decaiu do ônus probante que lhe competia (consoante os arts. 333, I, do CPC, e 818 da CLT). Assim, razão assiste à ré quanto ao requerimento de improcedência nesse aspecto.

Rejeito, pois, a postulação contida na exordial quanto ao tema em epígrafe.

A reclamante, irredimida, recorre ordinariamente a este Regional, reiterando os argumentos lançados na inicial e sustentando que "o pedido em questão foi formulado em face da absoluta impossibilidade de conferência da correção do pagamento dos prêmios, até mesmo porque desconhecidos com exatidão os critérios e as bases para o recebimento de tal parcela, bem como não havia acesso a meios fidedignos para a verificação dos valores recebidos e devidos", que "a empresa, ao optar por realizar o pagamento de prêmios, deve obedecer às 'regras' constantes das normas coletivas aplicáveis" e que "tal condição não foi cumprida pela reclamada durante toda a contratualidade, visto que não há nos autos qualquer documento contendo o 'ciente' ou 'de acordo' da autora, comprovando que a reclamada lhe deu ciência quanto aos critérios e políticas de premiação, nem aos relatórios mensais de vendas e extratos com o devido detalhamento e explicação de como a empresa havia chegado aquele valor pago a título de premiação mensal". Pugna pela condenação da "recorrida ao pagamento de 40% sobre a remuneração mensal total da autora (salário fixo mais variáveis), com reflexos nos repouso semanais remunerados e feriados, horas extras, adicional noturno, décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com a multa de 40%".



Vinga parcialmente o intento recursal.

Com efeito, é incontroverso que a reclamante, no exercício da função de Propagandista-Vendedora, percebia a sua remuneração com parte fixa e outra variável, esta composta por "prêmios" (nos contracheques: "Prêmio de Incentivo Mensal", sob a rubrica 070).

A reclamada apresentou "Regulamentos Premiação MSD" dos anos 2012 a 2017 (ID 604aba1 e seguintes), comprovante de "Login" para acesso ao portal premiação (ID e067cb8), os "Aceites de Regulamento" (ID 3683571), além dos comprovantes de pagamento dos prêmios de 2013 a 2017 (ID 5d47a75), vinculados ao desempenho da reclamante, a meta a ser desempenhada e conforme as marcas de remédios e as variáveis atreladas à importância (peso) de cada marca. Afirmou que os valores são calculados *"conforme metas estabelecidas com a equipe, delimitada de acordo com variáveis atreladas a importância que cada região possuía"*, que o *"'prêmio' é calculado com base na 'demanda' ou prescrições médicas, ou seja, é calculado com base nos produtos que são 'retirados do mercado' pelos consumidores junto às farmácias"* e que a *"demanda varia sobre o resultado da equipe, bem como da reclamante"*.

Contudo, apesar da anexação dos regulamentos das premiações, com a previsão de diversos critérios gerais para fixação de pagamentos, não há como se aferir, da documentação apresentada pela reclamada, o correto pagamento dos valores pagos, seja por ausência de comprovação idônea do valor pago por nota fiscal (produto final retirado do mercado, conforme disposto em defesa), seja por ausência de apresentação das metas regionais a ser atingidas pela equipe da autora.

Ou seja, a simples apresentação de regulamento, contendo os critérios genéricos de pagamento da rubrica, com o aceite da trabalhadora, não é suficiente para a conferência da exatidão dos valores quitados.

Ressalte-se que, à luz do princípio da distribuição dinâmica do ônus da prova, na hipótese concreta, os documentos exigidos (notas fiscais, metas a ser cumpridas pela equipe e efetivos cálculos concretos) é do cotidiano da empresa ré, de utilização interna.

Em outras palavras, incumbiria à demandada a apresentação da documentação e dos cálculos utilizados para o pagamento dos prêmios, com apontamento objetivo, mesmo que por amostragem, dos percentuais, da base de cálculo e da comprovação do atingimento integral ou parcial das metas estipuladas.

Observe-se que a reclamada, em sua contestação escrita, relatou que "à época da reclamante, os referidos prêmios foram minuciosamente calculados através de uma auditoria da empresa IMS Health, empresa há mais de 50 anos no mercado, líder mundial no fornecimento de



*inteligência de mercado para a indústria farmacêutica*" e que as "demandas são fixadas por medicamentos, através de dados fornecidos pelos canais de farmácia, ambulatorios e canais hospitalares, distribuidores, que são minuciosamente pesquisados pela empresa IMS Health, bem como a através do MDTR (Monitor Data Tracking)". Porém, mesmo detentora da documentação consistente em cálculos minuciosos realizados por empresa de auditoria, a reclamada nada trouxe aos autos, relegando, apenas e tão somente, regulamentos com intrincadas fórmulas e valores finais pagos à obreira.

Assim é que, a conduta da reclamada não só dá azo à subsunção analógica da penalidade inscrita no art. 400 do CPC, como lhe acarreta o insucesso processual em seu ônus específico, por ter levantado alegação de fato obstativo do direito da autora (arts. 818, II, da CLT).

Pontue-se que a prova do pleito acionário é eminentemente documental, sendo irrelevante, por processualmente ineficaz, qualquer tipo de prova testemunhal.

Da mesma forma, a desistência da produção de prova pericial, pela reclamante - que desde 2017 aguarda uma solução de mérito - não pode ser entendida ou imputada desfavoravelmente à parte autora, pois, como dito, o ônus da prova específico pertencia à empresa ré.

Assim, há que se reconhecer o direito a diferenças no pagamento dos "prêmios".

Contudo, o reconhecimento dos erros declinados na petição inicial deve ser ponderado com o princípio da razoabilidade, de modo a evitar a acolhida de remuneração excessiva, não condizente com a realidade, acarretando enriquecimento sem causa. Nesse sentido, acolher o pleito com incidência de 40% sobre todo o complexo remuneratório, neste incluído o salário base, não nos parece a melhor solução, até mesmo porque a parcela variável era (ou deveria ser) contraprestacionada através de critérios próprios, com preenchimento de metas, sem qualquer vinculação com o salário base da trabalhadora.

Diante desse cenário e levando-se em consideração o princípio da razoabilidade, arbitra-se uma diferença mensal de 40% a título de "prêmio" ("Prêmio de Incentivo Mensal"), a ser calculada sobre a própria parcela mensalmente paga (parcelas variáveis já pagas), conforme contracheques adunados aos autos.

São devidas, além das diferenças, repercussões sobre repousos semanais remunerados, horas extras, férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS, bem como os recolhimentos fundiários sobre os valores apurados a título de reflexos.



Na forma do ideário exegético contido na OJ 394, da SDI-I do C. TST, indefere-se o pedido de repercussão do repouso semanal remunerado, majorado pela integração das diferenças de "prêmios", no cálculo das demais verbas contratuais.

#### **d) Da equiparação salarial.**

Na inicial, a obreira relata que "desempenhava as mesmas funções e tarefas, com a mesma perfeição técnica, que seu colega Rodolfo Amorim percebendo, no entanto, remuneração (salário fixo mais variável) inferior".

Em sentença, o Juízo "a quo" julgou improcedente o pleito equiparatório, motivo pelo qual recorre a parte reclamante.

Não procede a irrisignação, entretanto.

A equiparação salarial está prevista no art. 461 da CLT, cuja redação do "caput", à época do labor da reclamante, estabelecia que "[S]endo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade".

Do conteúdo legislativo, extrai-se que, para restar configurada a possibilidade de equiparação salarial, deve haver a contemporaneidade entre o empregado e o paradigma, submetidos ao mesmo empregador, desempenhando as mesmas atribuições com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, inclusive com identidade de responsabilidades e poderes. Ademais, exige-se que ambos estejam na mesma localidade, e que a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos a favor do paradigma.

Exercendo a exegese da regra transcrita, o TST editou a histórica Súmula nº 6:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada) - Res. 198/2015, republicada em razão de erro material - DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente.

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.



III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.

IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante.

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.

Na hipótese, o intento obreiro esbarra no filtro espacial estabelecido na norma consolidada e interpretado no item X da Súmula em questão.

Isso porque a empresa reclamada comprovou, documentalmente (IDs 73ccab3/c298171), que o paradigma fora contratado e presta serviço em base territorial (Pernambuco) diversa da localidade de trabalho da reclamante (Alagoas).

Observe-se, nesse aspecto, que a própria testemunha indicada pela autora admitiu que "*conhece o Sr. Rodolfo Amorim que é representante em Recife-PE*". Já a testemunha indicada pela reclamada informou que "*conhece o Sr. Rodolfo Amorim o qual é consultor de vacinas desde 2016 e sua sede de trabalho é em Recife-PE*".

Pontue-se, ao final, que o fato de o paradigma laborar eventualmente em Maceió não altera a sua base territorial ordinária.

Assim sendo, ausentes, em conjunto, os requisitos fáticos e legais, há que ser mantida a sentença que indeferiu o pagamento de diferenças por equiparação salarial.



**e) Das normas coletivas aplicáveis.**

Sustenta que "a reclamante defende que são aplicáveis as normas coletivas firmadas pelo Sindicato dos Empregados Vendedores e Viajantes do Comércio, Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos no Estado de **Alagoas** - SINDEVAL, representativo da categoria dos empregados atuantes na base territorial do **Estado de Alagoas** e a reclamada defende que são aplicáveis as normas coletivas firmadas pelo Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos no **Estado de São Paulo**, apenas porque tem sede em tal estado".

Defende que "já que o sindicato dos empregados de São Paulo não pode ter representação fora de sua base, a teor do disposto no artigo 8º, II, da CF, e nos artigos 516, 520 e 611 da CLT, que ora ficam prequestionados, se torna evidente o incorreto enquadramento sindical por parte da empresa e acolhido pela r. sentença".

Destaca que "das convenções coletivas juntadas com a inicial se verifica que a reclamada foi sim devidamente representada por órgão de classe de sua categoria, inclusive do Estado onde tem sede, não havendo de se cogitar no caso de aplicação da invocada Súmula nº 374 do E. TST".

Requer a reforma da sentença, "reconhecendo-se a aplicação das normas coletivas juntadas com a exordial" e a condenação da reclamada no "pagamento dos pedidos constantes das alíneas 'f' (consideração do sábado como dia de repouso) e 'i' (reajustes normativos), na forma prevista nas referidas normas coletivas, tudo conforme se apurar em liquidação de sentença".

Analisa-se.

Na hipótese vertente, resta incontroverso que a reclamante presta serviços à reclamada desde 2011, na função de Propagandista-Vendedora, exercendo suas atividades no estado de Alagoas. Segundo o Estatuto Social, a sede da ré está na cidade de Campinas/SP.

Por sua vez, as convenções coletivas juntadas pela reclamada (ID 6eabede e seguintes) se referem à base territorial do estado de São Paulo, ou seja, diversa donde ocorreu a prestação de serviços.

Nos moldes dos artigos 570 e 581, §2º, da CLT, o enquadramento sindical, via de regra, é determinado pela atividade preponderante da empresa, à exceção da categoria profissional diferenciada e dos empregados regidos por lei especial (art. 511, §3º, da CLT), devendo ser



considerado o local de ocorrência da prestação de serviços, em atenção aos princípios da territorialidade e da unicidade sindical (art. 8º, II, da Constituição da República).

Desse modo, transpondo-se à hipótese dos autos, devem ser aplicadas as convenções coletivas firmadas pelos entes sindicais com base territorial do lugar onde efetivamente ocorrer a prestação de serviços. Nesse sentido, as seguintes ementas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA DIFERENCIADA. NORMA COLETIVA APLICÁVEL. LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. A decisão regional foi proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que o enquadramento sindical de empregado pertencente à categoria diferenciada (vendedor) deve ser definido pela regra da base territorial do local da prestação dos serviços, nos termos do art. 8º, II, da CF (Súmula 374/TST). Embargos de declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimentos, sem a concessão de efeito modificativo ao julgado. (TST - ED: 16286520175120035, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 14/02/2022, 2ª Turma, Data de Publicação: 18/02/2022)

AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM LOCALIDADE DIVERSA DA SEDE DA EMPRESA. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. SÚMULA Nº 374 DO TST. A Egrégia Turma decidiu em harmonia com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, segundo o qual, ao empregado integrante de categoria diferenciada, se aplica a convenção coletiva celebrada por sindicato representante de sua categoria e sindicato representante da correspondente categoria econômica na localidade da prestação de serviços, ainda que não coincidente com o local da sede da empresa empregadora. Precedentes desta Subseção. Destaca-se que não há falar em contrariedade à Súmula nº 374 do TST, que somente afasta a incidência das normas coletivas da categoria diferenciada quando não há participação da entidade de classe representante da empresa, pois a empresa foi devidamente representada por órgão de classe de sua categoria econômica no Rio Grande do Sul, base territorial da prestação de serviços. Incide, portanto, o disposto no artigo 894, § 2º, da CLT. Mantenho a decisão que denegou seguimento aos embargos, ainda que por fundamento diverso. Verificada, por conseguinte, a manifesta impropriedade do presente agravo, aplica-se a multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. Agravo interno conhecido e não provido" (Ag-E- ED-RR-1092-31.2011.5.04.0021, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 16/04/2021)

(...) 3. NORMA COLETIVA APLICÁVEL. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SÚMULA 374 DO TST. A decisão revela-se em plena consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que o enquadramento sindical de empregado pertencente à categoria diferenciada (propagandista-vendedor) deve ser definido pela regra da base territorial do local da prestação dos serviços, nos termos do art. 8º, II, da CF, sendo inaplicável, na hipótese, a Súmula 374/TST. (...) ( AIRR-21274-72.2014.5.04.0008, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 09/04/2021)

Assim, a decisão recorrida está em dissonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência sedimentada pela Corte Superior Trabalhista, que tem entendido que a representação sindical está atrelada à base territorial na qual se ativa o trabalhador.

Ressalte-se que, na hipótese, a empresa reclamada, nas CCTs adunadas pela reclamante (ID 776b083 e seguintes), fora devidamente representada pelo SINDICATO DA



INDÚSTRIA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDUSFARMA, o que afasta a incidência da interpretação calcada na Súmula 374 do TST.

Por conseguinte, há vinculação ao sindicato representativo de sua categoria, situado no estado de Alagoas, de modo que deverão ser aplicadas, no contrato de emprego mantido entre as partes litigantes, as normas contidas nas convenções coletivas entabuladas entre o SINDICATO DOS EMPREGADOS VENDEDORES E VIAJANTES DO COMÉRCIOS, PROPAGANDISTAS, PROPAGANDISTAS-VENDEDORES E VENDEDORES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS DO ESTADO DE ALAGOAS -SINDEVAL e o SINDICATO DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDUSFARMA.

Vamos às conseqüências jurídicas pleiteadas pela parte obreira.

O reconhecimento do sábado como dia de descanso, para fins de diferenças nos cálculos dos repousos, já restou enfrentado em linhas transatas, com indeferimento.

Por sua vez, cotejando-se as CCTs trazidas pela reclamante (ID 776b083 e seguintes), reconhecidas como legítimas, e as normas coletivas anexadas pela reclamada (ID 6eabede e seguintes), observam-se idênticos reajustes salariais anuais (6,2% em 04/2012; 7,5% em 04/2013; 6,8% em 04/2014; e 8% em 04/2015), o que torna prejudicado, por ausência de diferenças salariais concretas, o pleito acionário obreiro.

Pela aferição aqui posta, presume-se a identidade dos reajustes nos demais anos.

Recurso parcialmente provido para fins declaratórios, mas sem efeito pecuniário.

#### **f) Da integração da ajuda-alimentação ao salário.**

A recorrente pede o reconhecimento da natureza salarial da verba ajuda-alimentação, a sua integração ao salário e o pagamento dos respectivos reflexos.

Analisa-se.

Na inicial, a autora assevera que fora admitida na reclamada em 2011 e que sempre recebeu auxílio-alimentação no importe diário de R\$ 42,00, pelo que requer a integração remuneratória, assim como os reflexos nas verbas contratuais.



A reclamada, por sua vez, alega que mensalmente era descontada da reclamante a sua participação no fornecimento da ajuda-alimentação. Afirma, além disso, que seria empresa inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador.

Dos autos, depreende-se que a reclamada comprovou a inscrição no PAT em 2008 (ID b88baa3), antes da contratação obreira. E, ao revés do que se alega em recurso, a inscrição no programa passou a ter validade indeterminada em 1999, conforme disposição do art. 3º da Portaria Interministerial nº 5/1999 (atualmente art. 143, parágrafo único, II, da Portaria MTP nº 672/2021). Assim, aplica-se, à hipótese, o conteúdo da OJ nº 133 da SDI-1 do TST:

OJ-SDI1-133 AJUDA ALIMENTAÇÃO. PAT. LEI Nº 6.321/76. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO (inserida em 27.11.1998)

A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal.

Por outra quadra, analisando os contracheques de ID f6e19d5 e seguintes, verifica-se que havia descontos mensais, a título de alimentação, na remuneração obreira (rubrica V25 - "Cartão Alimentação"), o que afasta a gratuidade no fornecimento do auxílio-alimentação.

Nesse diapasão, tem-se que, muito antes da reforma legislativa amparada pela Lei nº 13.467/2017, em hipóteses em que o auxílio alimentação era suportado, em parte, pelo empregado, o benefício perderia sua natureza salarial, o que afasta a sua integração ao salário.

Pleito desprovido.

**g) Da indenização pelo uso de espaço na residência da autora para armazenagem de materiais de trabalho.**

A recorrente pleiteia a condenação da reclamada em indenização decorrente do uso de espaço na residência da autora para armazenagem de materiais de trabalho. Cita o art. 2º da CLT e defende que "é ônus do empregador disponibilizar um local apropriado, em sua sede ou filial, ou, à falta destas, providenciar algum local ou depósito em que possam ser armazenados e retirados os materiais de trabalho por seus empregados".

Sem razão.

A indenização material trabalhista depende de análise de critérios e provas robustamente objetivas.



Na hipótese concreta, há discrepância, em relação ao volume de material recebido, entre os depoimentos prestados nos autos, pois a testemunha a rogo obreiro informou que "*já chegou a receber 45 caixas incluindo amostras e papéis*" e que "*o material enviado não caberia no porta malas do carro e por isso a necessidade da arrumação do veículo retirando os produtos guardados em casa*", enquanto a testemunha a rogo patronal aduziu que "*o vendedor pode, caso queira, colocar o material na mala do carro*" e que "*recebe em torno de 08 a 10 volumes de caixa média*".

Nesse sentido, não há como se aquilatar, concretamente, quantas caixas de material seriam guardadas no veículo da autora, assim como o quantitativo que sobejava para alocação na residência da trabalhadora.

De outra sorte, mesmo que sobrasse material para conservação na residência da reclamante, inexistente qualquer indicativo, nos autos, da real dimensão a ser ocupada, o que torna o critério de aferição demasiadamente subjetivo.

Por fim, mesmo que condicionasse material em sua casa, com o passar do mês havia, logicamente, diminuição por distribuição, o que incidiria na análise concreta do pleito subjacente.

Pelos argumentos, considerando a ausência de realização robusta de prova, desprovido o pedido recursal.

#### **h) Dos honorários advocatícios sucumbenciais.**

Dispõe, o novo artigo 791-A CLT, que são devidos ao advogado da parte vencedora, a título de honorários de sucumbência, o montante equivalente ao percentual de 5% a 15% - a ser estipulado pelo juiz, observados os critérios definidos no § 2º do mesmo artigo -, calculados sobre o valor da liquidação da sentença ou do proveito econômico obtido ou, se não possível mensurá-lo (como ocorre, por exemplo, na hipótese de improcedência total dos pedidos formulados na demanda), sobre o valor atualizado da causa.

Antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, a Súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) previa a aplicação dos honorários sucumbenciais, mas dispunha que não decorriam da mera sucumbência, de modo que eram devidos apenas nos casos em que o reclamante estivesse patrocinado por advogado do sindicato da categoria profissional e, ainda assim, desde que fosse hipossuficiente.



Com o advento da nova lei, os honorários passam a ser devidos pela simples sucumbência e aos advogados em geral (artigo 791-A, CLT), inclusive se atuarem em causa própria, bem como aos advogados de sindicato quando assistirem ou substituírem a parte, não subsistindo mais o requisito da hipossuficiência dos assistidos (art. 791-A, § 1º, CLT). São devidos, ainda, honorários sucumbenciais em ações contra a Fazenda Pública (art. 791-A, § 1º, CLT).

Na hipótese em debate, havendo sucumbência da ré, necessária a sua condenação em honorários sucumbenciais.

Segundo o parágrafo 2º, acima citado, ao fixar os honorários advocatícios, o Juízo observará: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Na hipótese concreta, considerando-se o grau de zelo dos advogados autorais, que atuaram de forma diligente, a natureza e a importância da causa, o local da prestação de serviço, assim como atuação parcialmente exitosa em segunda grau de jurisdição, fixo os honorários de sucumbência, devidos pela parte ré, em 15% sobre o valor condenatório.

**i) Da natureza jurídica das parcelas deferidas. Juros, correção monetária, retenções fiscais e previdenciárias.**

Em atenção à pretensão recursal da reclamante e ao disposto no art. 832, §3º, da CLT, haverá incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas salariais, conforme artigo 28 da lei nº 8.212/1991.

Juros, correção monetária, contribuições previdenciárias e fiscais na forma da lei e da jurisprudência superior vinculante, a serem apurados e efetivados em posterior liquidação de sentença.

**j) Do prequestionamento.**

Na presente decisão fora adotada tese explícita sobre toda a matéria, sendo desnecessária a referência a todos os dispositivos legais suscitados, conforme se depreende da Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-1 do TST:

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



No mais, na linha da atual e dominante jurisprudência do C. TST, "*diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito*" (Súmula 297, I).

### **Conclusão do recurso**

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso ordinário obreiro para: a) reconhecer a realização das seguintes jornadas de trabalho: de segunda a sexta-feira, das 8 às 20hs, com uma hora de intervalo intrajornada; três vezes por mês, das 8 às 22hs, com uma hora de intervalo intrajornada; b) condenar a reclamada, em consideração aos horários fixados, no pagamento de horas extras superiores à 8ª diária ou 40ª semanal, bem como em horas por supressão dos intervalos entrejornadas, com adicional constitucional ou convencional (o que for mais benéfico) e repercussões em férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS, bem como os recolhimentos fundiários sobre os valores apurados a título de reflexos. As horas extras devem ser apuradas conforme preceitos das Súmulas 264 e 431 do TST (divisor 200); c) condenar a reclamada em diferenças mensais de 40% a título de "prêmio", a serem calculadas sobre a própria parcela mensalmente paga (parcelas variáveis já pagas), conforme contracheques adunados aos autos, e repercussões sobre repousos semanais remunerados, horas extras, férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS, bem como os recolhimentos fundiários sobre os valores apurados a título de reflexos; d) reconhecer como legítimas, para efeito declaratório, as normas contidas nas convenções coletivas entabuladas entre o SINDICATO DOS EMPREGADOS VENDEDORES E VIAJANTES DO COMÉRCIOS, PROPAGANDISTAS, PROPAGANDISTAS-VENDEDORES E VENDEDORES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS DO ESTADO DE ALAGOAS - SINDEVAL e o SINDICATO DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDUSFARMA; e) condenar a reclamada em honorários advocatícios sucumbenciais de 15% sobre o valor condenatório a ser apurado em liquidação. Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), calculadas sobre R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), valor arbitrado à condenação. Juros, correção monetária, contribuições previdenciárias e fiscais na forma da lei e da jurisprudência superior vinculante.

### **Acórdão**

A PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA NONA REGIÃO realizou sua 2ª sessão de julgamento, extraordinária e virtual, com início



no dia trinta de janeiro de dois mil e vinte e três, a partir das 09h, com encerramento no dia dois de fevereiro de dois mil e vinte e três, às 8h59min, em ambiente eletrônico não presencial de julgamento, sob a Presidência do Exmº Sr. Desembargador JOSÉ MARCELO VIEIRA DE ARAÚJO e com a participação dos Exmºs Srs. Desembargadores VANDA MARIA FERREIRA LUSTOSA(Relatora) e PEDRO INÁCIO DA SILVA, bem como da representante do Ministério Público do Trabalho Procuradora ADIR DE ABREU. OBSERVAÇÕES: Ausente o Exmº Sr. Desembargador e ANTÔNIO ADRUALDO ALCOFORADO CATÃO por motivo de gozo de férias. O Exmº Sr. Desembargador JOSÉ MARCELO VIEIRA DE ARAÚJO, Presidente, presidiu a sessão e participou do julgamento, nos termos do art. 11, § 7º do Regimento Interno.

ACORDAM os Exmºs. Srs. Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso ordinário obreiro para: a) reconhecer a realização das seguintes jornadas de trabalho: de segunda a sexta-feira, das 8 às 20hs, com uma hora de intervalo intrajornada; três vezes por mês, das 8 às 22hs, com uma hora de intervalo intrajornada; b) condenar a reclamada, em consideração aos horários fixados, no pagamento de horas extras superiores à 8ª diária ou 40ª semanal, bem como em horas por supressão dos intervalos entrejornadas, com adicional constitucional ou convencional (o que for mais benéfico) e repercussões em férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS, bem como os recolhimentos fundiários sobre os valores apurados a título de reflexos. As horas extras devem ser apuradas conforme preceitos das Súmulas 264 e 431 do TST (divisor 200); c) condenar a reclamada em diferenças mensais de 40% a título de "prêmio", a serem calculadas sobre a própria parcela mensalmente paga (parcelas variáveis já pagas), conforme contracheques adunados aos autos, e repercussões sobre repousos semanais remunerados, horas extras, férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS, bem como os recolhimentos fundiários sobre os valores apurados a título de reflexos; d) reconhecer como legítimas, para efeito declaratório, as normas contidas nas convenções coletivas entabuladas entre o SINDICATO DOS EMPREGADOS VENDEDORES E VIAJANTES DO COMÉRCIOS, PROPAGANDISTAS, PROPAGANDISTAS-VENDEDORES E VENDEDORES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS DO ESTADO DE ALAGOAS - SINDEVAL e o SINDICATO DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDUSFARMA; e) condenar a reclamada em honorários advocatícios sucumbenciais de 15% sobre o valor condenatório a ser apurado em liquidação. Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), calculadas sobre R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), valor arbitrado à condenação. Juros, correção monetária, contribuições previdenciárias e fiscais na forma da lei e da jurisprudência superior vinculante.

Maceió, 2 de fevereiro de 2023.



**VANDA MARIA FERREIRA LUSTOSA**  
**Desembargadora Relatora**

