



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0101714-96.2016.5.01.0031

Relator: JOSÉ NASCIMENTO ARAUJO NETTO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/04/2023

Valor da causa: R\$ 100.000,00

Partes:

RECORRENTE: FERNANDO CELSO DE JESUS RODRIGUES

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

RECORRENTE: ORGANON FARMACEUTICA LTDA.

ADVOGADO: CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR

ADVOGADO: MARCIA REGINA POZELLI

ADVOGADO: ANA PAULA PAIVA DE MESQUITA BARROS

RECORRIDO: FERNANDO CELSO DE JESUS RODRIGUES

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

RECORRIDO: ORGANON FARMACEUTICA LTDA.

ADVOGADO: CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR

ADVOGADO: MARCIA REGINA POZELLI

ADVOGADO: ANA PAULA PAIVA DE MESQUITA BARROS



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

PROCESSO nº 0101714-96.2016.5.01.0031 (ROT)

**RECORRENTE: FERNANDO CELSO DE JESUS RODRIGUES,
ORGANON FARMACEUTICA LTDA.**

**RECORRIDO: FERNANDO CELSO DE JESUS RODRIGUES,
ORGANON FARMACEUTICA LTDA.**

RELATOR: JOSÉ NASCIMENTO ARAUJO NETTO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ORGANON FARMACEUTICA LTDA. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS. Evidenciado que o trabalho ocorreu neste Estado, as normas coletivas aplicáveis são aquelas negociadas pelo Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio de Janeiro, pois atendem às peculiaridades da Região. Aplicável ao caso o princípio da territorialidade. Em conformidade com tal princípio, que informa o Direito Coletivo do Trabalho, impõe-se a observação das normas coletivas do sindicato do local da prestação de serviços, mesmo que a empresa, pela localização de sua sede em outra base territorial, não seja representada pela categoria econômica local que firmou a convenção coletiva. Precedentes do C. TST. Recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE AUTORA. PROPAGANDISTA VENDEDOR. HORAS EXTRAS. TRABALHADOR EXTERNO. HORAS EXTRAS. A atividade externa, por si só, não afasta a obrigatoriedade do controle de horário, pois a exceção prevista pelo artigo 62, I, da CLT só se aplica quando a atividade é incompatível com a fixação de horário de trabalho. Embora a atividade da autora fosse externa, a prova oral evidencia que havia a possibilidade de fiscalização dos horários cumpridos. A reclamante prestava serviço fazendo visitas a consultórios médicos, observando um roteiro previamente apresentado e com meta de visitas diárias a serem cumpridas. A prova testemunhal atesta que a jornada da autora era passível de controle, porquanto relatado pela testemunha o uso de sistema da ré, no qual era feito o lançamento de roteiros e das visitas realizadas. Portanto, a atividade da reclamante era compatível com a fixação e o controle de horário de trabalho, razão pela qual não se enquadra no inciso I do art. 62 da CLT. Recurso Ordinário do reclamante a que se dá parcial provimento, no aspecto.



RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário nº **T RT-RO-0101714-96.2016.5.01.0031**, em que são partes: **FERNANDO CELSO DE JESUS RODRIGUES** e **ORGANON FARMACEUTICA LTDA**, como Recorrentes e Recorridos.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela reclamada, no ID d49e9e6, e pelo reclamante, no ID 20f11f2, em face da r. sentença proferida no ID b636a00 pelo MMº Juízo da 31ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, da lavra do Juiz do Trabalho Bruno Andrade de Macedo, que julgou procedentes em parte os pedidos.

Contestação no ID a5227d1.

Laudo pericial contábil no ID 89cb115.

Ata de audiência com depoimentos no ID 40eb2b5.

Em razões recursais, o trabalhador busca a reforma da r. sentença quanto aos seguintes temas: horas extras; diferenças de prêmios; diferenças de vale-refeição; indenização pelo uso de espaço na residência para a armazenagem de material de trabalho; dano existencial; dedução; parâmetros fixados para a atualização monetária e juros de mora incidentes sobre as verbas deferidas.

Por seu turno, a reclamada, recorre, insurgindo-se quanto aos seguintes temas: normas coletivas aplicáveis e equiparação salarial.

Contrarrazões do reclamante, no ID fa7812e.

Contrarrazões da reclamada, no ID 9daf446.

Os autos não foram remetidos à Douta Procuradoria do Trabalho por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar no. 75/1993).

É o relatório.



FUNDAMENTAÇÃO

Recurso ordinário da reclamada

Representação processual regular, conforme instrumento de mandato inserido no ID 0e07d45.

O recurso é tempestivo, a teor dos arts. 775, *caput*, e 895, I, da CLT - certidão ID e92c141.

Depósito recursal e custas regularmente recolhidos, conforme comprovantes acostados nos IDs c3bcbf3 a 19722f4.

Recurso ordinário da reclamante

Representação processual regular, conforme instrumento de mandato inserido no ID 1761ad3.

O recurso é tempestivo, a teor dos arts. 775, *caput*, e 895, I, da CLT - certidão ID e92c141.

Custas pela ré.

Conheço dos recursos por presentes os pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINAR

1. NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA



Suscita o reclamante a nulidade processual por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova testemunhal.

Deve ser rejeitada a preliminar.

No caso em análise, não se verifica a hipótese de nulidade processual, porquanto a prova requerida seria irrelevante para o deslinde do feito.

Conforme registro lançado na ata de audiência ID 40eb2b5, o d. Julgador *a quo*, após colhidos os depoimentos pessoais, bem como o depoimento de uma testemunha da reclamada, indeferiu a oitiva de uma testemunha da parte autora, direcionada a comprovar: "*o horário de trabalho e a existência de controle, bem como a premiação, bem como a equiparação salarial, sendo indeferido o pedido. Protestos pelo advogado do autor*".

Definida a utilidade da prova pretendida, destaca-se que o pleito equiparatório foi acolhido na origem e, como será melhor exposto em tópico próprio, os elementos constantes dos autos mostram-se suficientes para o exame da questão.

No tocante às horas extras, da mesma forma, despicienda a prova almejada, como se verá na fundamentação do tópico pertinente.

Em relação às premiações, houve a realização de prova pericial contábil, sendo certo que a parte autora não especificou em que a prova testemunhal poderia acrescentar ao exame da questão.

Decerto, cabe ao julgador zelar pela celeridade da prestação jurisdicional, refutando medidas inócuas diante dos demais elementos de convicção.

Portanto, o indeferimento de provas desnecessárias constitui exercício do poder de condução do juiz, nos exatos termos dos artigos 765 da CLT e 370 do NCPC.

Diante do exposto, **rejeita-se** a preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa.

MÉRITO



RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1. DAS NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS.

Insurge-se a reclamada em face do capítulo da r. sentença por meio da qual restou reconhecida a aplicabilidade dos instrumentos normativos anexados com a exordial.

Reitera, em síntese, que "*a recorrente é indústria farmacêutica no Estado de São Paulo, a qual não possui unidade no Rio de Janeiro, de modo que não é representado pelo sindicato patronal carioca, o que impede a aplicação de eventuais normas coletivas por este firmadas*".

A questão foi assim analisada pelo d. Julgador *a quo*, *in verbis*:

"ENQUADRAMENTO SINDICAL E BENEFÍCIOS NORMATIVOS

Cinge-se a controvérsia ao enquadramento sindical do reclamante.

Nos termos do art. 511, § 2º, da CLT, o enquadramento da categoria profissional se dá pela atividade econômica preponderante do empregador, ressalvadas as profissões de categorias diferenciadas.

Quanto a aplicação o ou não das Convenções Coletivas juntadas pelo reclamante, não há discussão que o autor é representado pelo Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos, remanescendo verificar qual a entidade representante da reclamada, bem como a base territorial respectiva.

No caso, entendo que a questão se resolve pela aplicação do princípio da territorialidade, segundo o qual o enquadramento sindical é determinado pelo local da prestação de serviços, independentemente de onde se situa a sede da empresa, em observância ao disposto no artigo 511 da CLT.

Nesta base territorial, os interesses da reclamada são representados pelo Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado do Rio de Janeiro, devidamente suscitado nas negociações coletivas, não havendo falar em violação à Súmula nº 374 do TST.

O fato de a sede da reclamada estar situada no Estado de São Paulo não modifica o enquadramento sindical do trabalhador, pois o critério determinante da aplicabilidade das normas coletivas é o local da prestação dos serviços do autor, consoante regra do art. 8º, II, da CF/88 c /c dos arts. 516 e 611 da CLT.

Desse modo, sendo incontroverso que o reclamante trabalhou no Rio de Janeiro, não há dúvidas de que está submetido às condições de trabalho firmadas pela entidade sindical da base territorial onde o trabalho foi prestado, ou seja, no Rio de Janeiro, em respeito ao critério da territorialidade.

Portanto, aplicáveis as Convenções Coletivas juntadas na exordial.

Por consequência, defiro a condenação da ré ao pagamento das diferenças salariais decorrentes dos reajustes ali estabelecidos, bem como em relação aos anuênios (adicional por tempo de serviço). Defiro ainda os reflexos cabíveis em aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%. Incabíveis repercussões nos descansos semanais



remunerados, vez que, percebendo salário mensal, por certo, já foram remunerados os dias de repouso (Lei 605/49, art. 7º, §2º).

Indefiro o pagamento do denominado 'reembolso refeição', diante da ausência de comprovação dos gastos efetuados com alimentação, necessários para a aferição do benefício, nos termos das normas coletivas."

Correta a decisão.

O autor laborou em prol da ré prestando serviços no cargo de propagandista-vendedor. No caso, é incontroverso que o reclamante trabalhou no Estado do Rio de Janeiro.

Decerto, o reclamante integra a categoria diferenciada (CLT, art. 511, § 3º) dos propagandistas-vendedores de produtos farmacêuticos, regidos pela Lei 6.224/75, representada pelo sindicato profissional que atua no âmbito deste Estado.

Registre-se que, como o trabalho ocorreu neste Estado, as normas coletivas aplicáveis são aquelas negociadas pelo Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio de Janeiro, as quais foram juntadas com a petição inicial, pois atendem às peculiaridades da Região. Aplicável ao caso o princípio da territorialidade.

Saliente-se que, ainda que a sede da reclamada seja em São Paulo, tal circunstância não tem o condão de ensejar a regulação dos contratos laborais mantidos com empregados de todo o país pelas normas coletivas firmadas no estado sede, sendo tal entendimento contrário ao princípio da territorialidade.

Em conformidade com o princípio da territorialidade, que informa o Direito Coletivo do Trabalho, impõe-se a observação das normas coletivas do sindicato do local da prestação de serviços, mesmo que a empresa, pela localização de sua sede em outra base territorial, não seja representada pela categoria econômica local que firmou a convenção coletiva.

Ademais, não prospera o argumento de que a ré não teria participado das negociações coletivas, já que realizando sua atividade econômica neste Estado, foi efetivamente representada pelo respectivo sindicato da categoria econômica.

A Súmula 374 do C TST não se aplica ao caso, em face da impossibilidade de negociação do sindicato da categoria profissional do Rio de Janeiro com o representante paulista da categoria econômica.



Portanto, aplicáveis as normas coletivas trazidas aos autos pela parte autora.

Nesse sentido é o entendimento sedimentado no C. TST, conforme ementas a seguir transcritas:

"(...) II - RECURSO DE REVISTA DE LIBBS FARMACÊUTICA LTDA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. NORMAS COLETIVAS FIRMADAS ENTRE OS SINDICATOS REPRESENTATIVOS DAS RESPECTIVAS CATEGORIAS NA BASE TERRITORIAL DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA PELA SBDI-1. No julgamento do E-ED-RR-96900-23.2007.5.04.0015, em 9/2/2017, a SBDI-1 decidiu, por maioria (entre os vencidos, este Relator), que, em homenagem ao princípio da territorialidade insculpido no artigo 8º, II, da CF, são aplicáveis, também aos empregados integrantes de categorias profissionais diferenciadas, as normas coletivas firmadas pelos sindicatos representativos das categorias profissional e econômica do local da prestação de serviço, mesmo que não coincidente com a base territorial da sede da empregadora. Assim, a Súmula/TST nº 374 não alcança a hipótese dos autos, uma vez que a empregadora foi representada pelo órgão de classe da categoria econômica sediado na base territorial da prestação de serviços. A Subseção já ratificou esse entendimento, por ocasião da decisão proferida no E-RR-102300-39.2007.5.04.0008, DEJT de 3/3/2017. Intactos, portanto, os dispositivos constitucionais e legais invocados. Preservada a jurisprudência consubstanciada na Súmula/TST nº 374. Recurso de revista não conhecido. Ressalva do Relator. (...). CONCLUSÃO: Agravo de instrumento da ré conhecido e provido; recurso de revista da ré parcialmente conhecido e provido; Agravo de instrumento do autor conhecido e provido e Recurso de revista do autor parcialmente conhecido e provido" (RR-987-45.2011.5.04.0024, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 06/09/2019).

"AGRAVO EM EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS. BASE TERRITORIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM LOCALIDADE DIVERSA DA SEDE DA EMPRESA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E CONTRARIEDADE À SÚMULA 374 NÃO CONFIGURADAS. A aplicação de óbice de natureza processual no acórdão turmário, ocasionando o não conhecimento do recurso de revista (Súmula 126 do TST), inviabiliza o processamento do recurso de embargos fundamentado em arestos paradigmas que tratam da tese de mérito sobre enquadramento sindical (Súmula 296, I, do TST). Por igual motivo, mantém-se a decisão agravada, na parte em que a empresa reitera a arguição de contrariedade à Súmula 374 do TST. Ademais, são inúmeros os julgados proferidos no âmbito desta Subseção não reconhecendo pertinente a Súmula 374 do TST, na solução da controvérsia em que se discute a aplicação de norma coletiva firmada por órgão de classe da categoria econômica do local da prestação de serviço, diverso daquele do local da sede da empresa. Agravo conhecido e desprovido" (Ag-E-ED-RR-1187-



63.2012.5.04.0009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 02/08/2019."

Nessa ordem, correta a r. sentença, ao reconhecer a aplicabilidade das normas coletivas apresentadas com peça de ingresso, condenando a ré, por conseguinte, ao pagamento dos benefícios normativos pleiteados.

Nego provimento.

2. DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

Insurge-se a reclamada em face da r. sentença por meio da qual restou acolhido o pleito de equiparação salarial.

A questão foi assim analisada pelo d. Julgador *a quo*, *in verbis*:

"EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Alega o autor que desempenhava as mesmas funções e tarefas, com a mesma perfeição técnica, que sua colega Maria Antonieta Peci, percebendo, no entanto, remuneração (salário fixo mais variável) inferior. Requer o reconhecimento de equiparação salarial e seus reflexos.

Já a defesa, por sua vez, nega a equiparação salarial, sustentando que a paradigma e o autor trabalhavam em funções distintas e em setores e bairros distintos.

No entanto, o preposto da ré em depoimento confessou que '*a paradigma cumpria a mesma atividade do autor*'. Além disso, contrariou a tese da defesa, dizendo '*que não conhece a paradigma nem sabe o período que ela trabalhou*'.

Nesse caso, as contradições e desconhecimento dos fatos equivalem a confissão ficta por recusa de depor (art. 386 do CPC), pois a parte deve, obrigatoriamente, ter conhecimento dos fatos discutidos na causa (art. 843, §1º, da CLT).

A testemunha trazida pela ré não convenceu o juízo quanto à diferença de produtividade e perfeição técnica entre o autor e a paradigma, pois disse que "não trabalhou diretamente com a paradigma e não pode afirmar sobre o trabalho dela" (art. 371 CPC).

Ao requerer equiparação salarial, a parte autora não se obriga a comprovar todos os requisitos do art. 461 da CLT, bastando assinalar os fatos constitutivos de seu direito, ficando para a ré a demonstração dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão, conforme art. 373 do CPC, art. 818 da CLT e Súmula 6, VIII, do TST.

Dentre os elementos constitutivos, a igualdade funcional tem posição determinante, definindo-se função como a "atribuição ou conjunto de



atribuições em sua essência (desprezam-se tarefas secundárias), mas na dimensão do real (do que realmente acontece); é o conteúdo ocupacional do empregado sob a perspectiva do que há, nele, de essencial e é, de fato, levado a efeito, em sua prática (CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito Individual do Trabalho, diária*" 2ª edição: Forense, 2007, pp. 266).

E a função não se determina pela nomenclatura do cargo (Súmula 6, III, do TST), sendo este uma unidade atributiva na sua dimensão apenas ideal (CARVALHO, op. cit., pp. 266-267), cabendo ao juiz examinar a realidade com primazia sobre as formas.

Por outro lado, a paridade funcional deve ser contemporânea, pois a distorção que se corrige é aquela entre trabalhadores simultaneamente colocados no num mesmo ofício, pois não se ignora a prerrogativa patronal de contratar empregado sucessor com salário inferior ao do sucedido no mesmo cargo (Súmula 159, II, do TST).

Comprovada a identidade funcional, sem que a parte reclamada trouxesse quadro de pessoal organizado em carreira, nem demonstração de maior produtividade e perfeição técnica da paradigma, por meio de aferição objetiva, acolho o pedido de equiparação salarial e resolvo:

Deferir à parte reclamante o pagamento das diferenças pecuniárias entre a sua remuneração e a da paradigma, conforme se apurar em liquidação de sentença, observando-se:

1. O termo inicial de simultaneidade nas funções (desde a admissão do autor);
2. O corte prescricional definido nesta sentença, em 03/02/2011, que deve limitar os cálculos da condenação;
3. A incidência de reflexos sobre férias + 1/3, 13º salários, FGTS+40% e aviso prévio, mas não em repouso (art. 7, §2º, da Lei 605/49).

RETIFICAÇÃO DA CTPS: condeno a reclamada à retificação na CTPS do autor quanto ao salário equiparado (art. 39, §§1º e 2º, da CLT).

Deverá a Secretaria designar data para cumprimento desta providência entre os dias úteis do trintídio subsequente ao trânsito em julgado, notificando: a) o reclamante para apresentação de sua CTPS em Secretaria; b) a reclamada quanto à incidência de multa diária de R\$50,00 até o limite de 10 dias (art. 835 da CLT e art. 537 do CPC).

Em caso de omissão, fica a secretaria autorizada a cumprir as anotações (art. 39 da CLT), mas sem prejuízo das astreintes já incorridas."

Correta a decisão.

Relatou o autor, na prefacial, que embora desempenhasse as mesmas atribuições da paradigma Maria Antonieta Pesce, recebia salário fixo inferior. Pleiteou a equiparação salarial.

Na contestação, a ré alegou que autor e paradigma laboravam em localidades distintas, haja vista que "*o reclamante trabalhou apenas na zona sul do Rio de Janeiro (por*



exemplo bairro de Copacabana), já a paradigma trabalhou na área central do Rio de Janeiro" (sic). Também asseverou que os funcionários desempenhavam funções distintas.

Para que se configure a hipótese de equiparação salarial, faz-se necessária a identidade das tarefas realizadas pelo equiparando e o paradigma, mesma perfeição técnica e produtividade, em benefício do mesmo empregador e na mesma localidade, sendo que a diferença de tempo de serviço entre ambos, na função ou no exercício de tarefas idênticas, não pode ser superior a dois anos, requisitos exigidos pelas disposições contidas no artigo 461 da CLT, na redação vigente à época do contrato.

Registre-se que é do empregado o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o exercício de funções idênticas, com vistas à equiparação salarial pretendida.

De outra parte, nos termos da Súmula nº 6, item VIII, do C. TST, é do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

Em relação ao conceito de "mesma localidade", ressalta-se que, diversamente do que faz crer a demandada, o termo se refere, em princípio "*ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana*", nos termos do entendimento cristalizado no item X da Súmula n. 6 do C.TST.

O confronto entre as fichas funcionais do autor - ID e9c276c - e da paradigma - ID 233202e -, revela que o autor foi contratado na função de "Propagandista Vendedor Junior" CBO 354135, em 17/04/2000, promovido a "Propagandista Vendedor Sênior" em 01/06/2002, função que teve a nomenclatura alterada para "Rep Vendas Sr (Prim Care)" em 01/08/2011.

Por sua vez, a funcionária Maria Antonieta Pesce, foi admitida em 11/06/1999 como "Propagandista Vendedor Junior", promovida a "Propagandista Vendedor Pleno" em 01/07/2001; alçada ao posto de "Propagandista Vendedor Sênior" em 16/09/2002; e, por fim, novamente promovida a "Propagandista Vendedor Especial" em 01/03/2009, função que teve a nomenclatura alterada para "Rep Vendas Master (Prim Care)" em 01/08/2001.

No entanto, assim como foi destacado na r. sentença, a prova oral foi favorável à tese do demandante - ID 40eb2b5.

Depoimento pessoal do autor:

"que trabalhou como propagandista vendedor; que vendia medicamentos; que os clientes eram médicos visitados pelo depoente; que fazia visitas externas; que fazia exatamente 11 visitas a médicos e mais 12 visitas a farmácias; que utilizava veículo da empresa; que



ficava na posse do veículo, guardando-o na sua casa; (...); que não havia diferença de atribuições entre o depoente e a paradigma; que não sabe ao certo, mas acredita que a paradigma tinha um ou dois anos de tempo de serviço a mais em relação ao depoente.

Depoimento do preposto:

"[...]; que não conhece a paradigma nem sabe o período que ela trabalhou; que pelo período que conhece a paradigma era representante da linha diabetes no Rio de Janeiro; que a paradigma cumpria a mesma atividade do autor; que o expediente da paradigma era, em média, o mesmo do autor; que atualmente não existe a linha Diabetes Primary Care."

Depoimento da testemunha da ré, Danilo Mendes de Freitas:

"disse que trabalha para a reclamada desde 2008; que atualmente é consultor de negócios da linha de vacinas; que não se recorda especificamente as atribuições do autor mas, como representante, ele não tinha controle de horário, nem de entrada nem de saída; (...); que não havia diferença de atribuições entre o reclamante e a paradigma mas havia diferença de qualificação; que, a princípio, a paradigma tinha produtividade e perfeição técnica superior ao do reclamante, isso na visão da empresa; que o depoente não trabalhou diretamente com a paradigma e não pode afirmar sobre o trabalho dela; (...); que a meritocracia que definia a situação funcional entre master e sênior, mas as atribuições eram as mesmas; (...); que trabalhou na linha diabetes de 2010 a 2012; que não chegou a trabalhar com o autor; (...)"

Diante da prova produzida, em especial pelo teor do depoimento do preposto e da testemunha da ré, infere-se que autor e paradigma desempenhavam função idêntica.

Outrossim, nota-se que a testemunha da ré deixou claro que a suposta diferença em termos de produtividade e perfeição técnica existia "*na visão da empresa*", mas o depoente nada podia afirmar em relação a tal aspecto, por não ter laborado diretamente com a funcionária apontada.

Assim, porque não comprovados os fatos impeditivos alegados na peça de bloqueio, correto o d. Julgador *a quo* ao acolher a pretensão equiparatória.

Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE (FERNANDO CELSO DE JESUS RODRIGUES).

1. DAS HORAS EXTRAS.

Insurge-se o trabalhador em face do capítulo da sentença que rechaçou o pleito de horas extras e consectários.



Argumenta que, diversamente do que constou da r. sentença, não restou demonstrado que o labor fosse incompatível com a fixação de horários, ressaltando que o trabalho externo, por si só, não leva ao enquadramento na exceção estabelecida no artigo 62, I, da CLT.

O d. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, registrando os seguintes fundamentos, *in verbis*:

"HORAS EXTRAS E INTERVALOS

Requer o autor a condenação da ré ao pagamento das horas extras habitualmente prestadas e seus consectários.

Já a defesa requer o enquadramento do reclamante na exceção prevista no art. 62 I da CLT, negando as alegações autorais, mormente sobre o controle de jornada.

No caso, o autor admite que *'não comparecia à sede da empresa; que participava de reuniões presenciais apenas duas vezes por ano; que saía de casa direto para o campo e retornava ao final'*. É ainda *'que o agendamento dos horários eram feitos pelo depoente direto com os clientes, mas a planilha com os clientes a serem visitados era submetida ao gestor, que podia fazer alterações para incluir clientes prioritários; que tirava 40 minutos de intervalo para refeição; que folgava aos sábados e domingos, salvo em congressos/convenções; que não tinha absolutamente nenhum controle de horário'*.

Verifica-se assim que a reclamada realmente não fiscalizava nem controlava a jornada do reclamante, pois ele sequer comparecia ao estabelecimento regularmente, e não tinha obrigação de comparecer na ré no início ou ao final do expediente.

Por se tratar de labor externo, o reclamante delimitava seus próprios horários inclusive quanto ao intervalo intrajornada.

Do próprio depoimento autoral verifica-se que o reclamante dispunha de ampla autonomia para gerir sua dinâmica de trabalho, podendo, inclusive, alterar o roteiro das visitas para incluir clientes prioritários.

Assim, reconheço a aplicação do artigo 62, I, da CLT, razão pela qual julgo improcedentes os pedidos de horas extras, inclusive feriados, bem como intervalos, adicional noturno e demais reflexos.

Considerando que o autor confessou expressamente a inexistência do controle de horários, o juiz é obrigado a indeferir a oitiva de testemunhas (art. 443, I CPC).

SÁBADOS COMO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

No caso, ao contrário do que tenta fazer crer o autor, o sábado não é considerado como dia de repouso semanal remunerado.

Da análise do disposto nas Convenções Coletivas, infere-se que o sábado é dia sem trabalho para o propagandista, o que não autoriza concluir, de forma extensiva, que a norma conferiu ao sábado o tratamento de repouso remunerado, tal como ocorre, ordinariamente, com os domingos.

Portanto, a previsão normativa que prevê a semana com cinco dias de trabalho não trata o sábado como repouso remunerado, mas sim como dia útil não trabalhado, tal qual ocorre com a categoria dos bancários, conforme Súmula 113 e 124 do TST.

Rejeito."



Assiste razão ao recorrente.

Conforme já exposto em linhas ao norte, o obreiro integrou os quadros funcionais da ré de 17/04/2000 a 05/11/2014, na função de propagandista-vendedor.

Pleiteou o pagamento de horas extras trabalhadas e intervalares, descrevendo da seguinte forma os dias e horários nos quais, em média, se ativava:

"[...]A jornada de trabalho do acionante era para ser de 8 (oito) horas diárias, desenvolvidas de segunda a sexta-feira, perfazendo um total de 40h semanais e 200h mensais.

5. 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.

No exercício das suas atribuições, o 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 07h30min às 19h, em média, com intervalo de, no máximo, 40 minutos.

(...)

9. O autor, como referido no item supra, logo após sua jornada normal de trabalho, despendia, em média, 03 (três) 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.

10. A empresa reclamada disponibilizava verba e obrigava o autor a realizar dois jantares mensais com clientes, tais iniciavam, geralmente por volta das 20h e não findavam antes 01h.

11. Ainda, o autor viajava pela empresa tanto para a participação em reuniões, convenções, treinamentos 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 do Rio de Janeiro, com duração de uma semana, ocasionando deslocamento de ida ao 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").

Igualmente em periodicidade anual era o autor convocado para reuniões regionais, geralmente na cidade de São Paulo, em idênticas condições de jornada e deslocamento do mencionado no item anterior.

Ainda, cumpre destacar que o autor participou em 06 (seis) oportunidades 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 evidência 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. [...]"

Pleiteou o pagamento das horas extras trabalhadas, assim consideradas as excedentes à 08ª (oitava) diária e 40ª (quadragésima) semanal, assim como as horas extras decorrentes da não concessão integral de intervalos intrajornada e interjornadas, assim como o adicional noturno, com as repercussões indicadas nos itens "a", "b" e "c" do rol de pedidos.

O trabalho exercido pelo autor era, indubitavelmente, externo. Entretanto, vale ressaltar que atividade externa, por si só, não afasta a obrigatoriedade do controle de horário, pois a exceção prevista pelo artigo 62, I, da CLT só se aplica quando a atividade é incompatível com a fixação de horário de trabalho.

A regra não estabelece que qualquer trabalho externo esteja dispensado do controle de jornada, nem confere ao empregador a faculdade de eximir-se dos deveres de registrar a jornada de trabalho e quitar as horas extraordinárias efetivamente laboradas.

Registre-se, ainda, que são requisitos para aplicação da exceção de que trata o inciso I do art. 62 da CLT, a anotação da condição de trabalhador externo e não sujeito a controle de jornada na CTPS do empregado, bem como em seu registro de empregado.

Por outro lado, a prova de que o labor externo é, efetivamente, inconciliável com a fixação de horário, **constitui ônus da reclamada, por se tratar de fato impeditivo do direito vindicado.**

Na hipótese, não obstante cumpridos os requisitos legais atinentes à formalidade relativa à anotação da condição especial de trabalho, **os elementos probatórios evidenciam a plena possibilidade da empregadora controlar as jornadas prestadas pela autora.**

Para melhor elucidar a questão, impõe-se o exame da prova oral sobre a alegada impossibilidade de controle de jornada pela reclamada.

Ademais, em observância ao princípio da primazia da realidade, a prova deve ser considerada para efeito de delimitação das jornadas efetivamente laboradas durante a execução contratual e eventual extrapolação dos limites legais.

Vejamos a prova oral - ID 40eb2b5.

Depoimento pessoal do autor:

"que trabalhou como propagandista vendedor; que vendia medicamentos; que os clientes eram médicos visitados pelo depoente; que fazia visitas externas; que fazia exatamente



11 visitas a médicos e mais 12 visitas a farmácias; que utilizava veículo da empresa; que ficava na posse do veículo, guardando-o na sua casa; que não comparecia à sede da empresa; que participava de reuniões presenciais apenas duas vezes por ano; que saía de casa direto para o campo e retornava ao final; que a rotina começava com a 1ª visita às 07: 30 h e terminava em campo ao final da última visita às 19:00h; que, ao chegar em casa, cumpria mais **duas** horas de atividades burocráticas; que o agendamento dos horários era feito pelo depoente direto com os clientes, mas a planilha com os clientes a serem visitados era submetida ao gestor, que podia fazer alterações para incluir clientes prioritários; que tirava 40 minutos de intervalo para refeição; que folgava aos sábados e domingos, salvo em congressos/convenções; que não tinha absolutamente nenhum controle de horário; que o depoente era cobrado quanto ao número de visitas e quanto à qualidade dos atendimentos e isso tinha relação direta com os horários agendados com os clientes; que a visita mais o deslocamento mais o relatório não podem ultrapassar 50 minutos em média, para não comprometer o fluxo do dia; que a fiscalização da qualidade e produtividade pela empresa passava pelo controle da agenda; que, ao final de cada atendimento, o depoente encaminhava relatório; que o depoente era obrigado a organizar pelo menos dois jantares por mês, o que incrementava no seu tempo de trabalho o horário de 20:00h a 00:00h;(...)".

Depoimento do preposto:

"disse que o autor utilizava veículo fornecido pela empresa; que o autor não tinha horário definido, mas cumpria expediente comercial; que não havia controle de horário; (...)"

Depoimento da testemunha da ré, Danilo Mendes de Freitas:

"disse que trabalha para a reclamada desde 2008; que atualmente é consultor de negócios da linha de vacinas; que não se recorda especificamente as atribuições do autor mas, como representante, ele não tinha controle de horário, nem de entrada nem de saída; que os representantes organizam seu próprio horário e intervalo; que fazia o lançamento do relatório de visitas ao final de cada dia, mas não ao final de cada visita; (...); que o próprio representante monta a sua agenda, podendo ou não compartilhá-la com o gestor; (...); que o roteiro de visitas ficava disponível no sistema, na verdade apenas uma planilha do Excel enviada ao gestor; que no sistema MST Conect eram registradas as visitas; que no sistema ficava registrado o horário de início e término das visitas; que não sabe se o sistema referido tem função de localização; que o gestor podia acompanhar as visitas presencialmente; que não se recorda da meta de visitas em seu volume, mas havia metas; que trabalhou na linha diabetes de 2010 a 2012; que não chegou a trabalhar com o autor; (...)"

Em que pese o entendimento adotado pelo d. Julgador *a quo*, o que se depreende da prova testemunhal é que restou demonstrado que a jornada da autora era **passível de controle**, porquanto relatado pela testemunha o uso de sistema da ré, no qual ficavam registrados os horários de início e término de cada visita. Havia, outrossim, metas de visitas, além da possibilidade de o gestor acompanhá-las presencialmente.

Resta nítido, portanto, que os propagandistas/representantes tinham uma rotina de trabalho "em campo" que **poderia** ser controlada.

O reclamante prestava serviço fazendo visitas a consultórios médicos com uma determinada quantidade de visitas diárias a serem cumpridas, de modo a possibilitar o alcance da meta de visitas mensal estabelecida pela ré.



Com efeito, a prova oral produzida evidencia que, inobstante o autor não tivesse a obrigação formal de anotar o horário em cartões de ponto, havia meios de fiscalização indireta da jornada de trabalho.

Assim, constata-se que não houve incompatibilidade para fixação de horário de trabalho, a justificar a inserção do autor na exceção do inciso I do art. 62 da CLT, mas sim opção da ré em não fazer o controle de jornada.

Nessa ordem, a não apresentação injustificada dos registros de jornada, obrigação imposta ao empregador decorrente do art. 74, § 2º, da CLT, autoriza a presunção de veracidade dos horários de trabalho informados na inicial, limitados, entretanto, pelos demais elementos da prova oral produzida nos autos. Tal entendimento já se encontra pacificado em nossa mais alta Corte, através da Súmula 338.

Ausentes os controles de frequência em face do descumprimento pela reclamada da sua obrigação legal de documentação das jornadas de trabalho prestadas pelo reclamante, presume-se a veracidade daquela informada na exordial, em composição com prova produzida, nos termos do item I da Súmula 338 do C. TST.

Lado outro, em relação ao intervalo intrajornada, observo que não restou comprovada a efetiva proibição ou impossibilidade prática de fruição da pausa, o que deveria ser demonstrado, tratando-se de atividade externa, com certa flexibilidade na montagem dos roteiros.

Por todo exposto, do confronto entre a prefacial e a prova testemunhal, nos termos do item I da Súmula 338 do C. TST, fixo que o reclamante laborava das 07:30 às 19:30, com 01 (uma) hora de intervalo para repouso e alimentação; mais 2 (duas) horas extras, por dia, em trabalhos burocráticos, de segunda a sexta; participação em 2 (dois) jantares por mês, das 20:00 às 23:00; participação em 02 (dois) congressos/convenções por ano, em 1 (um) sábado e 1 (um) domingo, cada, das 08:00 às 23:00; devendo ser observado o divisor 200 (como será esclarecido a seguir) no cálculo das horas extras e reflexos.

Frisa-se que o reclamante efetivamente cumpria uma jornada de 40 horas semanais, em virtude de o sábado ser dia útil não trabalhado.

Cabível a adoção do divisor 200, uma vez que a carga semanal era de 40 horas, tendo em vista que restou fixado que o autor foi contratado para trabalhar de segunda a sexta-feira.



Verifica-se que o reclamante trabalhou em horário considerado noturno, motivo pelo qual faz jus ao adicional legal para o trabalho realizado a partir das 22 horas, observada a hora reduzida noturna.

Considerando a jornada de trabalho fixada, verifica-se que houve situações durante o contrato de trabalho em que desatendido o intervalo legal de 11 horas entre duas jornadas de trabalho, em desacordo com o disposto no art. 66 da CLT. Assim, é devido o pagamento como jornada extraordinária das horas laboradas dentro de tais períodos, uma vez que configura desrespeito às normas de proteção e duração do trabalho previstas na CLT, atraindo a aplicação analógica do artigo 71, § 4º da CLT, na redação vigente à época do contrato. Nesse sentido, a OJ nº 355 da SDI-1 do C. TST.

Nessa ordem, faz jus o reclamante ao pagamento das horas subtraídas do intervalo interjornada, com adicional legal, com os mesmos reflexos definidos para as horas extras.

Improcede o pedido de pagamento das horas suplementares postuladas com base no artigo 384 da CLT, pois trata-se de trabalhador do sexo masculino. É esse, aliás, o entendimento dominante no âmbito da mais alta Corte Trabalhista - menciona-se, a título exemplificativo, o julgado TST - RR: 30117120105150025, de relatoria do Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, 2ª Turma, sessão de julgamento havida no dia 17/06/2015.

As horas extras e o adicional noturno devem ser calculados sobre as parcelas salariais percebidas, em conformidade com a Súmula 264 do C. TST, incluindo-se no cálculo as diferenças de anuênios, reajustes normativos e diferenças salariais.

Os reflexos da verba de horas extras constituem acessórios do principal julgado devido. Por corresponder a trabalho habitual, a remuneração extra incorpora-se ao salário para os fins legais. Assim, gera diferenças reflexas nas demais verbas trabalhistas de direito.

Lado outro, quanto à repercussão do repouso semanal remunerado, majorado pela integração das horas extras, em outras verbas trabalhistas, deve ser observado que se trata de labor extraordinário prestado antes de 20/03/2023, restando indevidas as repercussões do repouso majorado pelas horas extras no cálculo de férias, gratificação natalina e aviso prévio, nos moldes do item II da OJ n. 394 da SBDI-1 do C. TST.

Deverão ser excluídos da apuração dos períodos de ausência do reclamante ao serviço, tais como férias e licenças.



Dou parcial provimento ao recurso do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de: horas extras, excedentes a 8ª diária e 40ª semanal; intervalos interjornada previstos no art. 66 da CLT não usufruídos;; adicional noturno observada a hora reduzida noturna, tudo conforme jornada acima arbitrada e com os adicionais legais (50%, 100 %) e/ou normativos (o que for mais benéfico) e reflexos em repouso semanal remunerado, 13º salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com multa de 40%, na forma da fundamentação supra.

2. DAS DIFERENÇAS DE PRÊMIOS. DO DSR.

Busca a reclamante a reforma do julgado no tocante ao pagamento de diferenças de prêmios.

Destaca, em síntese, que o pedido foi formulado em face da absoluta impossibilidade de conferência da correção do pagamento dos prêmios, porque desconhecidos com exatidão os critérios e as bases para o recebimento de tal parcela. Invoca cláusula normativa e o Princípio da Aptidão para a Prova.

Diz que a reclamada não trouxe aos autos a documentação necessária à verificação da correção ou não dos pagamentos realizados, devendo ser acolhido o relato da prefacial.

Eis o que foi decidido na origem:

"DIFERENÇA DE PREMIAÇÕES

O objeto da controvérsia, qual seja, diferença de premiações foi examinado através de perícia contábil, elaborada por perita da confiança do juízo, nos termos dos arts. 371 e 479 CPC.

No caso, a i. perita verificou que a premiação paga não considera as vendas do autor, mas sim na "demanda" ou prescrições médicas, o que significa que a premiação é calculada com base nos produtos que são "retirados do mercado" pelos consumidores junto às farmácias, portanto, não há que se falar em falta de estoque que prejudicasse a premiação, conforme item 4.2 do Regulamento (ID 9a93792).



Dessa forma, considerando que a premiação do autor não é baseada nas vendas realizadas e sim sobre a demanda dos produtos ofertados, conforme se verifica nos documentos "Regulamentos de Premiação por Incentivos de Vendas" sob (ID 9a93792 / 8cddaa3 / 62b5499), não foram verificadas diferenças inadimplidas pela ré.

Pelos fundamentos supra, acolhe-se a conclusão da i. perita do Juízo, rejeitando o pedido de diferenças de premiações.

Tratando-se de pedido cuja aferição demanda apenas análise de prova documental, o juiz é obrigado a indeferir a oitiva de testemunha (art. 443, II CPC).

REPERCUSSÃO DOS PRÊMIOS NOS REPOUSOS

A remuneração do reclamante era composta pelo salário base, complementado pelo prêmio concedido em razão de metas de propaganda, e não de vendas, como já analisado pela perícia no tópico anterior.

Desse modo, o prêmio pago pela reclamada não se confunde com comissão, embora o fato gerador esteja vinculado à produtividade e também seja parcela variável.

No caso, o prêmio mensal pago ao empregado estava vinculado à produtividade do trabalhador, mas não repercute no pagamento do descanso semanal remunerado, conforme entendimento contido na Súmula 225 do TST, aplicado por analogia.

Rejeito."

A decisão comporta um pequeno reparo.

Quanto à pretensão objeto deste tópico, vejamos o que a trabalhadora alegou na prefacial:

"Desde o início do contrato laboral, ao reclamante 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:

'NONA - PRÊMIOS/QUOTAS DE VENDAS

A empresa que remunerar seus empregados pelo sistema de prêmios de produção, mediante cotas de vendas ou objetivos estabelecidos pela empresa, ficará obrigada a fixar um critério prévio com cópia para o empregado. (CONVENÇÃO COLETIVA- 2012/2013-SINPROVERJ)



25. Adiantando-se para o caso de eventual aplicação da pena de confissão pela não juntada aos autos dos documentos necessários à conferência dos valores pagos e devidos (postulados ao final desta peça), estima o autor um prejuízo mensal de 40% (quarenta por cento) de sua remuneração. Destaca, desde logo, que tal estimativa é completamente aleatória e desvinculada dos valores já pagos a título de prêmios, justamente pelo absoluto desconhecimento quanto ao valor efetivo do seu prejuízo." - ID e00612f, página 6.

O autor também pleiteou o pagamento de diferenças da repercussão dos prêmios no repouso semanal remunerado, que "*sempre foram calculados a menor por sua empregadora, haja vista que o reclamante não trabalhava, contratualmente, aos sábados*" - ID e00612f, p.6-7.

Na contestação, a ré negou a existência de diferenças a quitar a título de prêmios, ressaltando que, com a contestação, foram apresentados todos "*os documentos que comprovam a regular quitação do pagamento das premiações ao longo de toda a contratualidade, ao contrário das alegações iniciais*" - ID a5227d1, p. 30.

A requerimento da parte autora, foi produzida prova pericial com a finalidade de demonstrar a inexistência de diferenças da parcela tratada neste tópico.

Transcreve-se, por oportuno, trecho destacado do laudo pericial contábil anexado no ID 89cb115:

"[...]

II - QUESITOS DO AUTOR (ID 12796bf)

(...)

Quesito 29: Diga se há como afirmar que os prêmios (rubrica "Premio de Incentivo Mensal", constante nos demonstrativos de pagamento - Id. b9c138c - Pág. 1, por exemplo) eram pagos exclusivamente sobre o desempenho individual do autor.

Resposta: O que pode a perícia informar é que em diligência constatamos que o pagamento do "Prêmio de Incentivo Mensal" não é realizado com base nas vendas do Reclamante, mas sim na "demanda" ou prescrições médicas o que significa que a premiação é calculada com base nos produtos que são "retirados do mercado" pelos consumidores junto às farmácias.

Quesito 30: Levando em consideração a resposta ao quesito anterior, informe se os prêmios pagos já remuneram o labor extraordinário. Somente na hipótese de ser positiva a resposta, aponte as vendas que foram realizadas em horário extraordinário, inclusive à noite e em finais de semana.

Resposta: Reporto-me ao quesito anterior.



Quesito 31: Efetue o cálculo do RSR, mês a mês, sobre a parcela variável, considerando o sábado como dia de descanso, de conformidade com o que estipula a norma coletiva do sindicato da categoria profissional do autor, a exemplo da cláusula Vigésima Primeira da Convenção Coletiva de Trabalho de 2012/2013 (Id. 23b4180 - Pág. 24), informando, mês a mês, as diferenças apuradas.

Resposta: Para melhor cognição do MM. Juízo, transcrevemos a Cláusula 21ª do ACT.

'CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA - SEMANA DE CINCO DIAS DE TRABALHO - Fica estabelecido para os integrantes da categoria profissional a semana de 5 (cinco) dias de trabalho. Entendendo-se, sempre que o empregado que for convocado para trabalho aos sábados, mesmo por jornada inferior a 8 (oito) horas, perceberá a remuneração correspondente a uma diária normal para cada sábado trabalhado, salvo a hipótese da empresa firmar acordo com os seus empregados, estabelecendo previamente o sistema de compensação dos sábados com outros dias da semana, principalmente os dias intercalados entre os que por força de Lei (domingos, feriados, dias santificados e etc...), não haja trabalho.'

Com a finalidade de atender à solicitação, segue apenas o demonstrativo das integrações das verbas variáveis em DSR' considerando o sábado como dia de descanso.

[Tabela apontando a existência de diferença devida a título de repercussão das verbas variáveis em DSR, considerando o sábado como dia de descanso, no total de R\$ 6.814,05 - ID 89cb115, p.16]

Quesito 32: De forma subsidiária ao quesito anterior, efetue o cálculo do RSR, mês a mês, sobre a parcela variável, sem o cômputo do sábado nessa apuração, ou seja, à razão de 1 dia de descanso (domingo) para 5 dias trabalhados (ressalvando-se eventuais feriados), sem prejuízo da inclusão de eventuais feriados existentes junto ao dia de descanso (artigo 7º, "c", da Lei nº 605/49).

[Tabela apontando a existência de diferença devida a título de repercussão das verbas variáveis em DSR, sem a inclusão do sábado como dia de descanso, no total de R\$ 8,12 - ID 89cb115, p.17]

(...)

Quesito 39: Informe se a reclamada comprovou ter o autor conhecimento antecipado das "condições para obtenção dos prêmios", ou seja, dos regramentos de premiação, consoante determina a cláusula Nona da convenção coletiva de trabalho de 2012/2013 (Id. 23b4180 - Pág. 21, por exemplo), através de sua juntada aos autos com o "ciente" ou "de acordo" do autor, durante toda a contratualidade. Somente se afirmativa a resposta, indique

onde consta nos autos.

Resposta: A Reclamada juntou aos autos os "aceites" do Reclamante conforme documentos de ID:cdd41e7 - Pág. 1 - 2, ID22ff66e - Pág. 01, ID 0f8fb15 - Pág. 01 - 7, ID c5b94fe - Pág. 1 - 8.



Quesito 40: Informe se a reclamada comprovou ter o autor conhecimento antecipado das "quantidades de produtos a serem vendidos" para obtenção dos prêmios, ou seja, dos objetivos/cotas de premiação, consoante determina a cláusula Nona da convenção coletiva de trabalho de 2012/2013 (Id. 23b4180 - Pág. 21, por exemplo), através de sua juntada aos autos com o "ciente" ou "de acordo" do autor, durante toda a contratualidade. Somente se afirmativa a resposta, indique onde consta nos autos.

Resposta: Reporto-me ao quesito anterior.

Quesito 41: Ainda, informe se a reclamada trouxe aos autos a relação das vendas utilizadas como base de cálculo para pagamento dos prêmios do reclamante (seja tal relação confeccionada pela própria reclamada, seja ela confeccionada por empresa terceirizada), mês a mês, acompanhada das respectivas vias de notas fiscais, que lhe conferem idoneidade, ao longo de toda a contratualidade.

Resposta: A reclamada juntou os relatórios elaborados pela Empresa IMS Health do Brasil Ltda conforme ID c5b94fe - Pág. 1 - 8.

Quanto as notas fiscais, em diligência foi informado para a perita que estas não foram juntadas tendo em vista o critério utilizado para fins de pagamento de premiação, ou seja, **a premiação paga não considera vendas do Autor, mas sim na 'demanda' ou prescrições médicas o que significa que a premiação é calculada com base nos produtos que são 'retirados do mercado' pelos consumidores junto às farmácias.**

Quesito 42: Com base no teor do documento juntado no Id. 7d42e4b - Pág. 1/2, mais especificamente no sexto parágrafo, informe se os dados fornecidos pela empresa IMS Health poderiam ser filtrados e manipulados pela reclamada, da forma que mais convinha a ela.

Resposta: Entende a perícia que a questão se relaciona com o exame do mérito, de competência do MM. Juízo.

Quesito 43: Somente na hipótese de ter a reclamada juntado aos autos os documentos referidos nos quesitos "39" a "42" anteriores, e através da análise dos regramentos, das cotas/objetivos de premiação, com o "ciente" do autor, e das vendas realizadas e comprovadas pelas notas fiscais, **informe, mês a mês, se os prêmios foram adimplidos corretamente.**

Resposta: Verifica-se no exemplo abaixo que o autor recebeu os valores correspondentes aos meses de março até maio de 2012 conforme regras do Regulamento do ano de 2012 (ID 9a93792), como segue:

- No contracheque pago em abril/2012 (ID b9c138c), o autor recebeu sob a rubrica "070 - Prêmio de Incentivo Mensal" o valor de R\$ 1.006,50;
- No contracheque pago em maio/2012 (ID b9c138c), o autor recebeu sob a rubrica "070 - Prêmio de Incentivo Mensal" o valor de R\$ 844,80;
- No contracheque pago em junho/2012 (ID b9c138c), o autor recebeu sob a rubrica "070 - Prêmio de Incentivo Mensal" o valor de R\$ 1.204,50.



[Tabelas, considerando: "Peso da Metrica", "Target", "Produtos", "Cotas", "Realizado", "Desempenho %", "Faixa %", "Valor R\$" - ID 89cb115, páginas 23 e 24]

Competência 03/2012 - pagamento 04/2012 - Total - R\$ 1.006,50

(...)

Competência 04/2012 - pagamento 04/2012 - Total - R\$ 884,80

(...)

Competência 05/2012 - pagamento 04/2012 - Total - R\$ 1.204,50

Quesito 44: Esclareça se no período do contrato de trabalho do autor houve falta de estoque de algum dos produtos computados para o pagamento de seus prêmios, ocasionando-lhe prejuízo no valor de premiação que teria a receber.

Resposta: Conforme explicado na resposta ao quesito 41, a premiação paga não considera vendas do Autor, mas sim na 'demanda' ou prescrições médicas o que significa que a premiação é calculada com base nos produtos que são 'retirados do mercado' pelos consumidores junto às farmácias, portanto, não há que se falar em falta de estoque que prejudicasse a premiação, conforme item 4.2 do Regulamento (ID 9a93792).

(...)

III - QUESITOS DA RECLAMADA (ID 78b9458)

(...)

2) O autor pleiteia pagamentos de diferenças de prêmios e reflexos, pela documentação anexada aos autos, é possível aferição se há ou não as alegas diferenças e em quais ocasiões as mesmas ocorrerão?

Resposta: Reporto-me ao quesito nº 43 da série do autor.

3) Consoantes os documentos acostados aos autos, verifica-se que os prêmios eram pagos sobre o desempenho individual do autor?

Resposta: - A premiação do Autor não é baseada nas vendas realizadas e sim **sobre a demanda dos produtos ofertados pelo Autor, conforme se verifica nos documentos "Regulamentos de Premiação por Incentivos de Vendas" sob (ID 9a93792 / 8cddaa3 / 62b5499)**

4) Informe o Sr. Perito se foram procedidas as integrações da parte variável (prêmio) nos rsr's e feriados.

Resposta: Entende a perícia que a questão se relaciona com o exame do mérito, de competência do MM. Juízo, já que na fase atual do processo ainda não existem



parâmetros fixados por decisão transitada em julgado, para cálculo de diferenças devidas ao Reclamante.

5) Informe o Sr. Perito quais os valores pagos a título de premiação. De onde o reclamante pode ter concluído que sofria prejuízo de 40 % em sua premiação como afirmado na inicial? Há alguma comprovação documental neste sentido?

Resposta: Reporto-me ao quesito nº 43 e 44 da série do autor.

6) Se reportando ao quesito acima, o contrato de trabalho do autor prevê o pagamento das eventuais diferenças de prêmios requeridos?

Resposta: Verifica-se no contrato de trabalho do Autor ID b9dc2f9 - Pág. 1, que o mesmo foi contratado para receber salário mensal de R\$ 2.113,00 sem qualquer outro adicional ou premiação observado pela perícia neste contrato; contudo, cabe a perícia informar que há documentos juntados ao processo que se referem aos "Regulamentos de Premiação por Incentivos de Vendas" sob (ID 9a93792 / 8cddaa3 / 62b5499).

7) Apresente o Sr. Perito o '*quantum*' apurado sob resumo geral para fácil compreensão.

Resposta: Entende a perícia que a questão se relaciona com o exame do mérito, de competência do MM. Juízo, já que na fase atual do processo ainda não existem parâmetros fixados por decisão transitada em julgado, para cálculo de diferenças devidas ao Reclamante." - ID 89cb115, página 28.

Em esclarecimentos apresentados no ID c068509, a *expert* ratificou "*as respostas dadas aos quesitos e esclarece que há documentos juntados aos autos com os 'aceites' do Reclamante conforme ID:cdd41e7 - Pág. 1 - 2, ID22ff66e - Pág. 01, ID 0f8fb15 - Pág. 01 - 7, ID c5b94fe - Pág. 1 - 8*", enfatizando que: "*em relação aos quesitos 41, 43 e 44, a perícia se reporta ao laudo pericial, eis que baseado em documentos e diligência realizada*".

Portanto, assim como concluiu o d. Julgador *a quo* a prova pericial foi favorável à demandada, no que concerne às diferenças de prêmios, haja vista o que foi explicitado em resposta ao quesito 43 da parte autora. A *expert* enfatizou que há provas nos autos de que a parte autora tinha ciência dos critérios de apuração da verba, que não era calculada a partir de vendas efetuadas e, sim, sobre a "'demanda' ou prescrições médicas, o que significa que a premiação é calculada com base nos produtos que são 'retirados do mercado' pelos consumidores junto às farmácias" (resposta ao quesito de n. 41 da parte autora).

Esclareceu, por fim, que o demonstrativo apresentado em resposta ao quesito de n. 43 da parte autora - no qual foi explicitado que, de acordo com os parâmetros estabelecidos nos regulamentos de premiação, o autor recebeu integralmente o montante a que fazia jus, nos meses apontados a título exemplificativo - a apuração foi baseada "*em documentos e diligência realizada*"- esclarecimento apresentado no ID c068509.



Portanto, assim como concluiu o d. Julgador *a quo*, o trabalhador não faz jus ao pagamento da parcela aqui discutida, por não demonstrada a existência de diferenças não quitadas.

Em relação às diferenças de prêmios sobre repouso semanal remunerado, a decisão comporta um pequeno reparo.

Embora não mereça ser acolhida a tese do autor de que seriam devidas as diferenças da verba sobre o sábado, por inexistência de amparo legal, normativo ou contratual para a tese - a cláusula normativa invocada, constante do trecho do laudo pericial transcrito em linhas ao norte, prevê tal dia como dia não trabalhador, mas não o equipara ao repouso semanal para a finalidade almejada - observa-se que, na resposta ao quesito de n. 32 da parte autora, a tabela apresentada pela *expert* revela a existência de diferença a tal título, sem a inclusão do sábado como dia de repouso, no importe de R\$ 8,12 - ID 89cb115, p.17.

Assim, a decisão merece um pequeno reparo, no aspecto.

Dou parcial provimento, apenas para acrescentar à condenação o pagamento das diferenças de DSR sobre prêmios, como apontado na resposta ao quesito de n. 32 da parte autora, página 17 do laudo pericial contábil apresentado no ID 89cb115.

3. DOS HONORÁRIOS PERICIAIS.

O trabalhador clama para que seja reconhecida a responsabilidade da ré pelo pagamento dos honorários periciais.

Consta da r. sentença o seguinte, quanto ao tema:

"HONORÁRIOS PERICIAIS

Honorários periciais pelo reclamante, nos termos da decisão de ID. e2df27d, pois sucumbente na pretensão objeto da perícia (artigo 790-B da CLT). O valor ora arbitrado aos honorários periciais deverá ser atualizado na forma da OJ nº 198 da SDI-I do C. TST."

Posteriormente, na decisão ID 6c1c0c0, por meio da qual restaram acolhidos em parte os embargos de declaração do trabalhador, o d. Julgador *a quo*, sanando a omissão apontada, fez constar o seguinte:



"Por fim, considerando a decisão do STF na ADI 5766 que declarou a inconstitucionalidade dos arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, deixo de condenar a parte autora em honorários periciais, em razão do deferimento da gratuidade de justiça.

Os honorários periciais serão custeados pela União e requisitados administrativamente, nos termos do Ato 88/2011, devendo ser expedido ofício requisitório ao E. TRT."

Assiste razão ao recorrente.

Registra-se que a prova pericial contábil teve por objeto a "*apuração de diferenças salariais por reajustes normativos, diferenças de DSR's, diferenças de prêmios e demais parcelas normativas (reajuste salarial, ATS e reembolso refeição), conforme pleiteado pela parte autora na petição de ID dee05f0 - Pág. 35 reiterada na petição de ID af81d43*".

O autor prosperou em parte das pretensões supracitadas, em relação às diferenças salariais por inobservância dos reajustes salariais e às diferenças de adicional por tempo de serviço, capítulos da r. sentença inalterados em sede recursal. Parcialmente acolhido, da mesma forma, em razão do acolhimento parcial do apelo obreiro, a pretensão atinente às diferenças de descanso semanal remunerado sobre a premiação, conforme tópico anterior. Rejeitados, contudo, os pedidos de diferenças de prêmios e diferenças de vale-refeição.

Com a devida vênia do entendimento adotado na origem, não pode o autor ser considerado como sucumbente no objeto da perícia. Em tais casos, consoante o entendimento dominante no âmbito da mais alta Corte Trabalhista, é de ser reconhecida a responsabilidade da demandada pelo pagamento dos honorários periciais.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO DESPACHO DENEGATÓRIO DO RECURSO DE REVISTA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. (...) HONORÁRIOS PERICIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RESPONSABILIDADE. RECURSO DE REVISTA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A E INCISOS, DA CLT. ÓBICE PROCESSUAL AFASTADO COM FULCRO NA OJ Nº 282 DA SBDI-1 DO TST. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. NÃO ATENDIMENTO DE OUTROS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA. 1 - Também neste tópico, consideram-se atendidos os pressupostos do artigo 896, § 1º-A e incisos, da CLT, visto que efetivamente a parte efetuiu o destaque do trecho que considera indicativo do questionamento da matéria controvertida, bem como articulou os motivos pelos quais considerou ocorrida a ofensa legal indicada. Assim, afastado o óbice processual erigido no despacho denegatório, prossegue-se no exame dos demais pressupostos de admissibilidade do recurso de revista, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 282 da SBDI-1 do TST . 2 - Deve ser reconhecida a transcendência jurídica quando se mostra aconselhável o exame mais detido da controvérsia devido às



peculiaridades do caso concreto. O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma complexidade, em que se torna aconselhável o debate mais aprofundado da matéria. 3 - Como se infere do trecho do acórdão recorrido transcrito nas razões do recurso de revista, o TRT adotou a tese de que "sendo o demandado sucumbente, ainda que parcialmente, no objeto da perícia, deve arcar com os honorários periciais, nos termos do art. 790-A da CLT", entendimento que encontra respaldo em julgados desta Corte Superior, segundo os quais **a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da reclamada na hipótese de sucumbência recíproca no objeto da perícia**. Julgados citados. 4 - Acrescente-se que, como o artigo 790-B da CLT não prevê a hipótese de sucumbência recíproca ou de rateio dos honorários periciais, não há falar em ofensa à literalidade do referido preceito, nos termos exigidos pela alínea c do artigo 896 da CLT. 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 14660820175100009, Relator: Katia Magalhaes Arruda, Data de Julgamento: 17/03/2021, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/03/2021)

Pelas razões expostas, deve ser provido o apelo obreiro, no aspecto, para reverter à ré o ônus pelo pagamento dos honorários periciais, nos termos do artigo 790-B da CLT.

Dou provimento.

4. DAS DIFERENÇAS DE VALE-REFEIÇÃO. DA INTEGRAÇÃO DA PARCELA AO SALÁRIO.

No aspecto, o trabalhador clama pela reforma da r. sentença, para que lhe sejam deferidas as diferenças de vale-refeição, em relação ao valor indicado na cláusula décima-terceira das Convenções Coletivas de Trabalho, bem como em relação à integração da verba ao salário, por não comprovada a inscrição da ré no PAT.

O pleito foi rechaçado nos seguintes termos:

"INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-REFEIÇÃO

Comprovada a inscrição da reclamada no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), conforme destacado pela perícia, improcede o pedido de integração salarial do auxílio-alimentação, conforme entendimento contido na OJ SDI1 nº 133 do TST.

Rejeito."

Correta a decisão.



Em relação às diferenças da verba aqui tratada, o laudo pericial contábil, no aspecto, foi desfavorável à alegação do autor, conforme tabela anexada na página 21 do ID 89cb115, segundo a qual o valor total pago pela ré foi superior ao devido ao demandante a tal título.

Quanto ao pleito de integração da verba ao salário, a reclamada, em sua defesa, afirmou que está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, instituído pela Lei nº 6.321/76, razão pela qual, nos termos da OJ 133 da SDI-1 do TST, a ajuda alimentação concedida ao Reclamante pela Reclamada não tem natureza salarial, mas apenas indenizatória.

Registre-se que competia à ré demonstrar a adesão ao PAT, na forma do artigo 818, II, da CLT, encargo do qual se desincumbiu a contento, conforme resposta ao quesito de n. 48 do laudo pericial - ID 89cb115, página 26.

Desnecessária a comprovação mensal ou anual de participação da empresa no programa PAT, porquanto o documento anexado aos autos atende à exigência da Lei nº 6.321/76 e Decreto nº 5/1991, considerado o fato de que a fiscalização do programa compete aos órgãos da Administração Pública, em face de ser benefício com isenção fiscal.

Saliente-se que, diversamente do que sustenta o reclamante, não há previsão legal de que a referida adesão tenha que ser renovada anualmente, assim dispondo o art. 3º da Portaria Interministerial nº 05 do Ministério do Trabalho e Emprego, de 30/11/99, quanto à renovação da adesão ao PAT, *in verbis*:

"Art. 3º A adesão ao PAT poderá ser efetuada a qualquer tempo e, uma vez realizada, terá validade por prazo indeterminado, podendo ser cancelada por iniciativa da beneficiária ou pelo Ministério do Trabalho e Emprego, em razão da execução inadequada do Programa.

Parágrafo único. Excepcionalmente, para o ano 2000, a validade mencionada no caput deste Artigo será retroativa a 1º de janeiro para as empresas que aderirem ao PAT até 31 de março do mesmo ano."

Uma vez realizada a inscrição no PAT, é presumível a sua continuidade, aplicando-se ao caso, assim, a OJ 133 da SDI-I do C. TST, *in verbis*:

"AJUDA ALIMENTAÇÃO. PAT. LEI Nº 6.321/76. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 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.".

Nego provimento.

5. DA INDENIZAÇÃO PELO USO DE ESPAÇO NA RESIDÊNCIA DO EMPREGADO PARA ARMAZENAGEM DE MATERIAIS DE TRABALHO.

Insurge-se a reclamante em face do indeferimento do pedido de indenização pelo uso de espaço na residência do autor para armazenagem de materiais de trabalho.

Afirma, em síntese, que é ônus do empregador fornecer ao empregado todos os meios necessários ao desempenho de seu labor, pois não pode o obreiro pagar para trabalhar, devendo ser indenizado pela utilização de espaço em sua residência para armazenagem de materiais de trabalho.

O d. Juízo de origem julgou improcedente o pedido, sob os seguintes fundamentos, *in verbis*:

"INDENIZAÇÃO PELO USO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR

Incontroverso que o autor não precisava comparecer ao estabelecimento da reclamada para pegar o material usado, saindo de casa diretamente para as visitas, retornando para sua residência ao final do labor, sendo certo que a guarda de materiais de trabalho na sua residência tratava-se de circunstância facilitadora para a prestação dos serviços.

Entendo que a posse do material de trabalho pelo reclamante é natural e até mesmo inerente à sua função de propagandista, dado o caráter eminentemente externo das atividades realizadas.

Além disso, invoco o entendimento do art. 456 § único da CLT no sentido de que o dever de armazenamento desses materiais se presume agregado na matriz operacional do obreiro, compatível com as atividades de propagandista.

Assim sendo, a guarda dos materiais de trabalho na sua residência, em princípio, não lhe assegura indenização, a menos que haja prova de que o volume de materiais era tal que lhe impossibilitava a fruição plena da sua residência, o que não é o caso, não havendo sequer alegação nesse sentido.

Rejeito."

Nada a alterar na r. sentença.

No presente caso não há prova de que o material de trabalho mantido com o autor importasse grande volume, causando-lhe prejuízos pela utilização de espaço em sua residência.



Registra-se que a prova oral nada informa quanto ao tema.

Em relação ao indeferimento da oitiva de uma testemunha da parte autora, repita-se que a parte informou em audiência que tal prova era direcionada a comprovação de questões não relacionadas com este tópico - ID 40eb2b5.

Decerto que a armazenagem de materiais de trabalho na residência do empregado facilitava o cumprimento da sua rotina de trabalho na função de propagandista, porquanto não havia a necessidade de buscar diariamente os produtos em outro local onde estocados, antes de iniciar as visitas diárias.

Registre-se que não restou comprovado que o material ocupasse um cômodo inteiro da residência, ou que demandasse espaço considerável para o armazenamento.

Portanto, não se verifica a intenção da ré em transferir os custos de sua atividade econômica, tampouco o efetivo transtorno do empregado e de sua família em manter em casa o material de divulgação utilizado na visitação diária.

Além disso, trata-se de situação existente desde a admissão, presumindo-se ínsita ao contrato de trabalho.

Nego provimento.

6. DO DANO EXISTENCIAL.

O trabalhador reitera, em sede recursal, a tese de que o cumprimento habitual da jornada elástica descrita na prefacial lhe gerou danos, também, de ordem imaterial.

O d. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, registrando os seguintes fundamentos, *in verbis*:

"DANO EXISTENCIAL

A doutrina e a jurisprudência têm admitido a existência do denominado 'dano existencial'. No caso do campo do Direito do Trabalho, este é o decorrente da conduta do empregador que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade. Trata-se de lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida do trabalhador para sua realização como ser humano. Nesses casos, o ofendido se vê privado do direito fundamental, constitucionalmente assegurado, de dispor-se livremente de seu tempo fazendo ou deixando de fazer o que bem entender, ou seja, o empregado vê-se despojado de seu direito à liberdade e da dignidade humana.



O autor em momento algum indica qualquer prejuízo concreto a algum projeto de vida ou às relações sociais, não sendo possível deduzir apenas e simplesmente pelo suposto fato de ter executado carga horária de trabalho superior à estabelecida em seu contrato de trabalho.

Ainda que assim não fosse, tal pedido não poderia subsistir, pois o reclamante não estava submetido às regras pertinentes à jornada de trabalho, enquadrando-se na hipótese do artigo 62, I da CLT.

Não vislumbro na conduta da reclamada nada que possa ter afetado as chances do autor de manter saudáveis relações sociais e familiares ou haja trazido algum efeito ponderável na esfera de sua potencial felicidade existencial, ressaltando-se que o próprio reclamante admitiu em depoimento que não trabalhava aos finais de semana.

Rejeito."

Correta a decisão.

O autor postulou pagamento de reparação por dano existencial, em quantia equivalente a "*6 (seis) vezes a última remuneração do autor, por ano de contrato*", tendo em vista a jornada extremamente elástica a que era submetido.

Sustentou, na prefacial, que "*em razão exclusivamente de sua carga de trabalho, foi tolhido do convívio social e familiar*".

Em relação à carga horária efetivamente cumprida, este Relator se reporta ao tópico que versou sobre as horas extras, ponto questionado em ambos os Recursos Ordinários.

Quanto ao dano existencial alegado, é certo que a tese é extremamente simpática, considerando os prejuízos causados não só à saúde do empregado, como à sua sociabilidade e convívio familiar.

Todavia, mantenho-me na posição de considerar que tal prorrogação de jornada, ainda que de forma habitual e excessiva, à míngua de comprovação de efetiva frustração de projetos pessoais ou prejuízo a relações sociais e familiares - o que, *in casu*, a parte autora não cuidou de demonstrar (art. 818, I, da CLT) -, não gera lesões que extrapolem a esfera de direitos de ordem patrimonial do empregado, sendo indevida a indenização postulada.

É de ser mantida, por conseguinte, a decisão que indeferiu o pleito em referência.

Sendo assim, **nego provimento** ao Recurso Ordinário, no aspecto.



7. DA DEDUÇÃO.

Afirma o recorrente que houve uma equivocada autorização para a dedução "*de forma indiscriminada*", isto é, "*sem observar a mesma época / competência de pagamento de cada parcela*". Requer que seja afastada a autorização de dedução ou, subsidiariamente, seja determinado que se restrinja ao mesmo período de competência.

Consta da r. sentença o seguinte, quanto ao tema:

"Autorizo a dedução dos valores comprovadamente pagos por títulos da mesma natureza anteriormente ao trânsito em julgado, a fim evitar o enriquecimento sem causa (art. 884 do CC)."

Deve ser mantida a decisão.

Diversamente do que foi dito pelo recorrente, não houve determinação de dedução "indiscriminada" de quantias, pois, como facilmente se extrai do trecho destacado acima, o Juízo *a quo* limitou-se a autorizar a dedução das parcelas comprovadamente pagas sob os mesmos títulos deferidos, o que será apurado e discutido ao longo da fase de liquidação de sentença. É de ser mantida tal determinação, sob pena de promover o enriquecimento indevido do autor.

Nego provimento.

8. DOS JUROS DE MORA. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Por derradeiro, o trabalhador recorrente manifesta o seu inconformismo acerca da adoção do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento das ADCs 58 e 59 no tocante aos juros de mora e correção monetária.

No seu ponto de vista, "*os critérios de incidência de juros e correção monetária devem ser definidos apenas em liquidação de sentença, privilegiando o instituto da segurança jurídica*".

A questão foi assim analisada pelo d. Julgador a quo, *in verbis*:

"JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA:

Considerando a decisão do STF na ADC 58 E 59 e ADI 5.867 e 6.021 com efeitos vinculantes (art. 102, § 2º, da CF), reconheço a inconstitucionalidade da TR como índice



de correção monetária, determinando a aplicação da taxa SELIC, como índice de atualização, a contar do ajuizamento da ação, incorporando nesta a correção monetária (na forma do art. 459 da CLT e Súmula 381 do TST quanto a prestações de trato sucessivo, acaso deferidas) e os juros de mora (até o efetivo pagamento, incidindo sobre a importância da condenação já corrigida, nos termos do art. 883 da CLT e Súmula 200 do TST), em isonomia com os demais débitos civis de qualquer natureza, nos moldes do art. 406 do CC. Em relação à fase prejudicial, considerando a modulação dos efeitos da decisão do STF, deverá ser observado o IPCA-E como índice de correção monetária a contar do vencimento da obrigação (art. 459 da CLT e Súmula 381 do TST quanto a prestações de trato sucessivo, acaso deferidas)."

A decisão merece um pequeno reparo.

No tocante à atualização monetária dos créditos reconhecidos, bem como a incidência de juros de mora, é imperioso observar o que decidido foi no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n°s 58 e 59, com eficácia *erga omnes* efeito vinculante, inclusive para os processos já transitados em julgado que não contemplem fixação específica de um índice de correção monetária e juros.

Para tanto, transcrevo a ementa do julgado supracitado, com grifos acrescentados aos itens 6 e 7, que descrevem os critérios definidos para a atualização dos créditos reconhecidos na fase pré-judicial, anterior ao ajuizamento da ação, bem como os aplicáveis a partir de tal marco.

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS E DOS DÉBITOS JUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 879, § 7º, E ART. 899, § 4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. ART. 39, CAPUT E § 1º, DA LEI 8.177 DE 1991. POLÍTICA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TABELAMENTO DE JUROS. INSTITUCIONALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO POLÍTICA DE DESINDEXAÇÃO DA ECONOMIA. TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELO AO LEGISLADOR. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES, PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO ART. 879, § 7º, E AO ART. 899, § 4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

1. A exigência quanto à configuração de controvérsia judicial ou de controvérsia jurídica para conhecimento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) associa-se não só à ameaça ao princípio da presunção de constitucionalidade - esta independe de um número quantitativamente relevante de decisões de um e de outro lado -, mas também, e sobretudo, à invalidação prévia de uma decisão tomada por segmentos expressivos do modelo representativo.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, decidindo que a TR seria insuficiente para a atualização monetária das dívidas do Poder Público, pois sua utilização violaria o direito de propriedade. Em relação aos débitos de natureza tributária, a quantificação dos



juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi reputada ofensiva à isonomia, pela discriminação em detrimento da parte processual privada (ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e RE 870.947-RG - tema 810).

3. A indevida utilização do IPCA-E pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) tornou-se confusa ao ponto de se imaginar que, diante da inaplicabilidade da TR, o uso daquele índice seria a única consequência possível. A solução da Corte Superior Trabalhista, todavia, lastreia-se em uma indevida equiparação da natureza do crédito trabalhista com o crédito assumido em face da Fazenda Pública, o qual está submetido a regime jurídico próprio da Lei 9.494/1997, com as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

4. A aplicação da TR na Justiça do Trabalho demanda análise específica, a partir das normas em vigor para a relação trabalhista. A partir da análise das repercussões econômicas da aplicação da lei, verifica-se que a TR se mostra inadequada, pelo menos no contexto da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), como índice de atualização dos débitos trabalhistas.

5. Confere-se interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017, definindo-se que, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública que possui regramento específico (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), com a exegese conferida por esta Corte na ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e no RE 870.947-RG (tema 810).

6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991).

7. Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem.

8. A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação do novo entendimento, fixam-se os seguintes marcos para modulação dos efeitos da decisão:

(i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória, todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC).

9. Os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais).

10. Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas parcialmente procedentes.



(STF - ADC: 58 DF, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 07/04/2021, **grifos acrescentados**)

Registra-se, outrossim, que por identificar erro material na decisão que alterou os índices de correção de créditos trabalhistas no tocante ao que se deve entender por "*fase extrajudicial*", o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento de embargos de declaração, esclareceu que a correção pela taxa SELIC deve ser feita a partir do ajuizamento da ação. Na fase pré-judicial, como já decidido, incide o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), aplicados, ainda, "os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991)".

Importante ressaltar que as decisões proferidas pelo Pretório Excelso no controle abstrato de constitucionalidade e em casos com repercussão geral reconhecida, são de aplicabilidade imediata, a partir da publicação da ata da sessão de julgamento, independentemente do trânsito em julgado. Precedente daquela Corte: STF - AgR Rcl: 30003 SP - SÃO PAULO 0067656-55.2018.1.00.0000, Relator: Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 04/06/2018, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-116 13-06-2018.

E, assim sendo, ressaltando entendimento pessoal, e curvando-me ao entendimento vinculante já citado, determina-se que, na atualização dos créditos decorrentes da condenação judicial, sejam aplicados: (a) o IPCA-E mais juros pela TR acumulada (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991) na fase pré-judicial; (b) e, a partir do ajuizamento da ação, a taxa SELIC (juros e correção monetária), em conformidade com o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, embora o *decisum* tenha fixado adequadamente o marco a partir do qual deverá incidir a taxa SELIC para a finalidade discutida neste tópico, o apelo será provido em parte apenas para que se promova um pequeno ajuste na redação do julgado quanto à fase extrajudicial - na qual, conforme julgado vinculante, devem incidir o índice IPCA-E para atualização monetária dos créditos, observada a incidência dos juros pela TR acumulada (art. 39, caput, da Lei 8.177/91).

Dou parcial provimento, apenas para promover um pequeno reparo na decisão *a quo* no tocante aos parâmetros de atualização monetária, para que, em absoluta harmonia com o julgado supra, sejam aplicados, para a finalidade aqui tratada: (1) o IPCA-E mais juros pela TR acumulada (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991) na fase pré-judicial; (2) e, a partir do ajuizamento da ação, a taxa SELIC (juros e correção monetária), na forma da fundamentação.



Conclusão do recurso

PELO EXPOSTO, voto por conhecer dos recursos e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** do Recurso Ordinário do reclamante: 1) para acrescer à condenação o pagamento de: horas extras, excedentes à 8ª diária e à 40ª semanal; intervalos interjornada previstos no art. 66 da CLT não usufruídos; adicional noturno observada a hora reduzida noturna, tudo conforme jornada e parâmetros estabelecidos na fundamentação, com os adicionais legais (50%, 100 %) e/ou normativos (o que for mais benéfico) e reflexos em repouso semanal remunerado, 13º salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com multa de 40%, na forma da fundamentação supra; 2) apenas para acrescentar à condenação o pagamento das diferenças de DSR sobre prêmios, como apontado na resposta ao quesito de n. 32 da parte autora, página 17 do laudo pericial contábil apresentado no ID 89cb115; 3) para reverter à ré o ônus pelo pagamento dos honorários periciais, nos termos do artigo 790-B da CLT, na forma da fundamentação supra; 4) para promover um pequeno reparo na decisão *a quo* no tocante aos parâmetros de atualização monetária, para que, em absoluta harmonia com o julgado supra, sejam aplicados, para a finalidade aqui tratada: (a) o IPCA-E mais juros pela TR acumulada (art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991) na fase pré-judicial; (b) e, a partir do ajuizamento da ação, a taxa SELIC (juros e correção monetária), na forma da fundamentação; **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário da reclamada, na forma da fundamentação supra a qual integra o dispositivo. Mantidos os valores de condenação e de custas provisoriamente arbitrados na origem.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** do Recurso Ordinário do reclamante: 1) para acrescer à condenação o pagamento de: horas extras, excedentes à 8ª diária e à 40ª semanal; intervalos interjornada previstos no art. 66 da CLT não usufruídos; adicional noturno observada a hora reduzida noturna, tudo conforme jornada e parâmetros estabelecidos na fundamentação, com os adicionais legais (50%, 100 %) e/ou normativos (o que for mais benéfico) e reflexos em repouso semanal remunerado, 13º salários, férias com



1/3, aviso prévio e FGTS com multa de 40%, na forma da fundamentação; 2) apenas para acrescentar à condenação o pagamento das diferenças de DSR sobre prêmios, como apontado na resposta ao quesito de n. 32 da parte autora, página 17 do laudo pericial contábil apresentado no ID 89cb115; 3) para reverter à ré o ônus pelo pagamento dos honorários periciais, nos termos do artigo 790-B da CLT, na forma da fundamentação; 4) para promover um pequeno reparo na decisão a quo no tocante aos parâmetros de atualização monetária, para que, em absoluta harmonia com o julgado, sejam aplicados, para a finalidade aqui tratada: (a) o IPCA-E mais juros pela TR acumulada (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991) na fase pré-judicial; (b) e, a partir do ajuizamento da ação, a taxa SELIC (juros e correção monetária), na forma da fundamentação; NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Ordinário da reclamada, na forma da fundamentação. Mantidos os valores de condenação e de custas provisoriamente arbitrados na origem.

Rio de Janeiro 14 de novembro de 2023

JOSÉ NASCIMENTO ARAUJO NETTO
Relator

rvrp/gf

Votos

