



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

Remessa Necessária / Recurso Ordinário **0101376-86.2017.5.01.0064**

Relator: GUSTAVO TADEU ALKMIM

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 30/03/2020

Valor da causa: R\$ 100.000,00

Partes:

JUÍZO RECORRENTE: FERNANDA MADURO PIRES

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

RECORRIDO: LIBBS FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO: Daniel Domingues Chiode

PERITO: MARCELO BAPTISTA VIEIRA

TERCEIRO INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL (PGFN)



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

PROCESSO nº 0101376-86.2017.5.01.0064 (RemNecRO)

JUIZO RECORRENTE: FERNANDA MADURO PIRES

RECORRIDO: LIBBS FARMACEUTICA LTDA

RELATOR: GUSTAVO TADEU ALKMIM

EMENTA

PROPAGANDISTA VENDEDOR. LIBBS FARMACÊUTICA. TRABALHADO EXTERNO. HORAS EXTRAS. O genuíno trabalho externo, com previsão no art. 62, I, da CLT, não se submete a controle direto ou indireto de jornada, sendo, ainda, incompatível com a fixação de horário determinado para o labor. A condição de trabalho externo incompatível com a fixação controle do horário foi definitivamente afastada pelas provas oral no que comprovado que a trabalhadora prestava serviço fazendo visitas a consultórios médicos, observando um roteiro pré-determinado e com meta de visitas diárias a serem cumpridas, com o uso de ipad com GPS e a adoção de roteiro de visitas, restando claro que a empregada tinha uma rotina de trabalho externo que poderia ser controlada. Devidas as horas extraordinárias laboradas, bem com os reflexos decorrentes.

DIFERENÇAS DE PRÊMIOS. Ao alegar a plena quitação dos prêmios, a empresa atraiu para si o ônus de comprovar que a rubrica foi paga corretamente, nos termos do artigo 818, da CLT c/c inciso III, do artigo 373, II, do CPC, encargo do qual não se desvencilhou.

LIBBS FARMACÊUTICA. CONVENÇÃO COLETIVA. APLICABILIDADE. As convenções coletivas acostadas à inicial obrigam a reclamada, não só pela atividade preponderante da empresa, como pelo princípio da territorialidade, sendo representada, na base territorial do Estado do Rio de Janeiro, pelo Sindicato da Indústria dos Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio de Janeiro - SINFAR.

RELATÓRIO



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes **FERNANDA MADURO PIRES**, como recorrente e, como recorrido **LIBBS FARMACÊUTICA LTDA**.

Recorre ordinariamente a Reclamante, inconformada com a sentença proferida pelo Juiz Marcelo José Duarte Raffaele, em exercício na 64ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial.

Complementa a sentença a decisão de embargos declaratórios de id 88da38c (acolhidos).

Contrarrazões id 4ee66a1.

É o relatório

FUNDAMENTAÇÃO

CONHECIMENTO

AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL

Em suas contrarrazões, a reclamada argui preliminar de não conhecimento do recurso ordinário, por ausência de dialeticidade, sustentando que *"Os argumentos trazidos no recurso autoral estão completamente divorciados do teor da r. sentença, não reproduz, sequer, citar em seu recurso os fundamentos jurídicos que ensejariam a reforma pretendida."*

Não lhe assiste razão.

Para apreciação meritória e até mesmo para recebimento do recurso ou seu simples conhecimento, afigura-se essencial que das razões do inconformismo manifestado da parte constem os fundamentos de fato e de direito pelos quais se insurgiu contra a decisão judicial impugnada. A fundamentação é indispensável não só para se saber as matérias da sentença recorrida que transitaram em julgado como, também, para análise das razões que o tribunal deverá considerar, convencendo-se, ou não, das mesmas, para reformar o julgado.

A propósito, foi editada a Súmula nº 422 do C. TST, cujo teor transcrevo:



"SUM-422 RECURSO. FUNDAMENTO AUSENTE OU DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO (redação alterada, com inserção dos itens I, II e III) - Res. 199 /2015, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.06.2015. Com errata publicada no DEJT divulgado em 01.07.2015

I - Não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida.

II - O entendimento referido no item anterior não se aplica em relação à motivação secundária e impertinente, consubstanciada em despacho de admissibilidade de recurso ou em decisão monocrática.

III - Inaplicável a exigência do item I relativamente ao recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, exceto em caso de recurso cuja motivação é inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença."

Ademais, se é verdade que não pode admitir o recurso quando a motivação é inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença, a teor da ressalva estampada do item III da súmula acima transcrita, por questões de mera coerência lógica, também não se deve admitir o recurso totalmente desprovido de fundamentação, como no caso em que a parte apenas se limita a reproduzir os mesmos argumentos articulados em impugnações anteriores, já exaustivamente rebatidos, ou se restringe a manifestar seu inconformismo e pleitear a modificação do julgado, sem, contudo, atacar, de forma objetiva, as razões expostas na sentença/decisão recorrida ou mesmo fornecer ao colegiado os elementos factuais e os fundamentos jurídicos que lhe servem de suporte.

Isto porque, para além da motivação dissociada dos fundamentos que deram suporte à sentença, o recurso totalmente desprovido de fundamentação sequer atende o pressuposto legal de admissibilidade do recurso exigido pelo art. 1010, III, do CPC, de aplicação subsidiária.

Seguindo a mesma orientação, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região editou a Súmula nº 51, que trata do mesmo tema, demonstrando que a matéria está bem sedimentada na jurisprudência firmada no âmbito deste Regional:

"SÚMULA Nº 51 RECURSO. FALTA DE DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso que não observar a congruência lógica exigível entre os fundamentos da decisão recorrida e as razões do apelo."

No caso em exame, contudo, contrariamente ao que afirma a recorrida em suas contrarrazões, o recurso ordinário interposto pela autora ataca as razões expostas na sentença recorrida e, ademais, explicita os fundamentos pelos quais se insurge contra o julgado.

Com efeito, não há que se cogitar de ausência de dialeticidade.



Rejeito.

Conheço do recurso por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO**Recurso da parte Reclamante****HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 62, I, CLT**

A reclamante ajuizou a presente reclamação trabalhista, afirmando que foi admitida pela reclamada, em 04/06/2012, para exercer as funções de propagandista-vendedora, sendo dispensada em 14/09/2016. Sustenta que "tinha como zona de trabalho a cidade do Rio de Janeiro". Alega que, apesar de contratada para cumprir a jornada de 8 horas diárias, de segunda à sexta-feira, perfazendo 40 horas semanais, trabalhava das 8h às 19h, em média, com intervalo para alimentação de no máximo 40 (quarenta) minutos. Acrescenta que a empresa reclamada disponibilizava verba e a obrigava a realizar jantares mensais com clientes, os quais iniciavam por volta das 20h e não findavam antes das 24h. Fazia, também, viagens para participação de congressos e eventos médicos realizados pela reclamada. Ressalta que participou do Congresso Brasileiro de Dermatologia, em Porto Alegre/RS, com duração de 4 (quatro) dias, evento que se iniciou no dia 07 de setembro de 2016 (quarta-feira), feriado, prorrogando-se até o dia 10 de setembro de 2016 (sábado), sendo que o horário à disposição da reclamada se deu das 7h às 19 horas, com 30min de intervalo. Salienta-se que no dia 09 de setembro de 2016 (sexta-feira), houve confraternização obrigatória das 22h às 24h. Postula o pagamento de horas extras, decorrentes da extrapolação da jornada contratada, da fuição parcial do intervalo intrajornada, do trabalho no horário noturno, além daqueles previstas no art. 384 da CLT, com as devidas integrações e reflexos legais.

Contesta a reclamada, argumentando que "*a reclamante, durante todo o contrato de trabalho, desempenhou funções de forma externa e sem qualquer possibilidade de controle de suas atividade e horários, encontrando-se na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT.*". Acrescenta que o trabalho externo encontra-se previsto nas Convenções Coletivas de Trabalho, assim como anotado na cláusula 2 do contrato de trabalho firmado entre as partes.

A sentença foi assim proferida:



3.1 - HORAS EXTRAS E NOTURNAS

Alegou a reclamante que trabalhava em regime extraordinário, como descrito na inicial, pedindo a condenação da ré ao pagamento das horas descritas.

Em sua resposta, a reclamada afirmou que a reclamante trabalhava em atividades externas, não compatíveis com o controle de jornada, estando regido pelo disposto no art. 62, I, da CLT.

O enquadramento do trabalhador na exceção do art. 62, I, da CLT, deve ser feita com o máximo cuidado, já que ao assim agirmos estaremos afastando o empregado de todo o capítulo concernente à duração do trabalho.

É o que determina aludido artigo:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

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; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

O «capítulo» em questão é o Capítulo II - Duração do Trabalho - do Título II - Normas Gerais de Tutela do Trabalho - da CLT, que contempla também normas relativas aos períodos de descanso (Seção III), ao trabalho noturno (Seção IV), etc.

Portanto, em se reconhecendo o trabalhador como estando enquadrado no art. 62, I, da CLT, estará ele afastado de toda esta proteção.

É sempre bom lembrar que a regulamentação da jornada de trabalho foi das primeiras e das mais importantes conquistas dos trabalhadores, superando séculos de tirania e trabalhos exaustivos, que às vezes se estendiam até a morte.

Isto justifica máxima cautela no enquadramento dos trabalhadores na norma do art. 62, I, da CLT.

Assim, só estarão inseridos no regime excepcionalíssimo do art. 62, I, os empregados que exerçam 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.

Decerto que todas as condições previstas no referido inciso devem concorrer para que se possa considerar o trabalhador como nele inserido.

Há dois aspectos formais, o lançamento da condição na CTPS e na FRE.

A ré comprovou o atendimento de ambas.

A FRE registra que a reclamante trabalhava em atividade externa em conformidade com o art. 62 da CLT (fls. 539).

No tocante à CTPS, a reclamante cuidou de não juntar cópias do documento. Em audiência, não a portava. Isso deve ser tomado em seu prejuízo.

No aspecto fático, também se verifica a impossibilidade de controle de horário.

A reclamante, como vendedora-propagandista, trabalhava externamente, fazendo visitas a médicos.

Isto foi reconhecido no depoimento pessoal:

"que trabalhava fazendo visitas a médicos para divulgar externamente os produtos" (grifamos)

Não caracterizam controle de jornada a existência de um roteiro de visitas, roteiro este que era elaborado pela própria reclamante juntamente com a sua chefe. Isto também foi



reconhecido em depoimento pessoal: *"que elaborava o roteiro em conjunto com a sua gestora"*

Tais alterações eram feitas "em campo", durante a realização das visitas.

Isto foi confirmado pela testemunha indicada pela reclamante, mesmo que seu depoimento mereça pouquíssima credibilidade pela relevante circunstância de possuir ação em face da ré: *"que se não conseguisse realizar uma visita pela ausência do médico por exemplo, lançava no sistema o motivo e ia para a próxima visita"*

Tampouco caracteriza controle de jornada o uso de *tablets*, ainda que neles fossem lançados os horários das visitas. Trata-se de mero instrumento de trabalho, sem a formalidade e os requisitos dos controles de ponto, sujeitos à aprovação pelo extinto MTE.

A versão de monitoramento via GPS é inverossímil, sendo que o depoimento da testemunha (cuja credibilidade deve ser mais uma vez questionada, sendo evidente seu interesse numa solução favorável à autora, que poderá ser usada como jurisprudência como as numerosas já trazidas pelas partes) não convence da impossibilidade de desligamento do sistema de monitoramento.

Com efeito, bem sabido é que alguns aparelhos móveis, como iPads, possuem geolocalização. Não menos sabido é a preocupação dos grandes fabricantes com a privacidade dos usuários.

Assim, basta com desconectar o GPS para que o aparelho deixe de enviar a geolocalização.

A possibilidade de desligar o GPS do *tablet* foi demonstrada na resposta, vejam-se as telas apresentadas, e confirmada pela testemunha indicada pela ré: *"que o GPS do iPad foi desabilitado pelo próprio depoente; que a empresa enviou e-mail alguns anos atrás dizendo que era opcional manter o GPS ligado ou desligado"*

Aliás, a documentação técnica trazida pela ré revela que tal sistema pode ser desligado nos *tablets* da Apple com um simples "click". Não teria a ré como inibir o uso desta função, que é comum a todos os aparelhos da empresa.

De toda sorte, o processo de monitoramento de localização não é algo simples, não havendo qualquer prova técnica de que o sistema informático da ré possuísse tal facilidade.

Muito embora não fosse esse o objeto da perícia realizada, o perito afirmou que os equipamentos não realizavam monitoramento da localização da autora ao longo da jornada, resposta aos quesitos 11 da série da reclamante.

Portanto, inexistia também este tipo de monitoramento.

O fato de esporadicamente o trabalhador ser acompanhado por um superior em algumas visitas não caracteriza controle de jornada.

Não se pode negar que a reclamante, ao longo do dia, permanecia longe dos olhos e do controle do empregador, estando enquadrado na exceção do art. 62, I, da CLT.

A reclamante poderia estar sujeita a controle de assiduidade já que, em que pese inserida na exceção do art. 62, I, da CLT, continuava sendo empregada, devendo emprestar sua força de trabalho para a ré. Mas isso não se confunde com controle de horários.

E nada além disso.

A reclamante não possuía um local de encontro ao qual devesse comparecer diariamente ao início e ao término da jornada.

Ia de casa diretamente para o primeiro médico, o que foi confirmado pelas testemunhas: *"que no início da jornada ia de casa para a 1ª visita e ao final do dia ia para casa diretamente não sendo necessário passar no escritório do Norte Shop."* (testemunha Juliana Pereira)



"que a reclamante e o depoente não precisavam passar por nenhum local como ponto de encontro ou escritório antes de iniciarem as visitas; que iam diretamente de sua casa para o local da primeira visita" (testemunha Raul Letichevsky)

Não estava sujeita a cartão, livro ou qualquer outra forma de registro de ponto.

Não participava de reuniões periódicas, mencionando apenas um Congresso em hotel, no RS.

Possuía liberdade para estabelecer o próprio roteiro de trabalho, a partir do cadastro de médicos que deveria visitar. Também poderia incluir ou excluir médicos, como confirmado pela testemunha Raul: *"que o propagandista tem autonomia para incluir e excluir médicos do roteiro"*

Embora houvesse uma meta de 12 visitas diárias (segundo o depoimento da testemunha Juliana, cuja credibilidade merece ponderação) não era imposto um número mínimo, de acordo com a testemunha Raul, que afirmou que visitava 9/10 médicos por dia.

O multimencionado iPad servia para o controle das visitas realizadas (como já afirmado, a reclamante era empregada e deveria prestar conta das tarefas que lhe cabiam) mas não para controle estrito de horário. Com este instrumento, a reclamante poderia inclusive elaborar os relatórios das visitas e fazer outras tarefas enquanto esperava o atendimento seguinte.

E cabe destacar que a maior parte do tempo da reclamante era dedicada justamente a esperar, já que as testemunhas coincidiram que as visitas eram rápidas (10 min segundo a testemunha Juliana, cujo depoimento merece todas as ressalvas já lançadas, e 5 min segundo a testemunha Raul) ao passo que a esperar era de 30/40 min a até 45/50 min (depoimentos das testemunhas Raul e Juliana, respectivamente).

Por fim, ainda que tal requisito não seja da essência do ato (melhor adequando-se ao art. 62, II, da CLT) também é relevante mencionar que a reclamante possuía padrão de rendimentos elevado, aproximadamente R\$ 7.000,00 mensais por ocasião da saída em 2016.

Conclui-se que a reclamante esteve enquadrada na exceção do art. 62, I, da CLT, no período durante o qual laborou na ré.

Portanto, não faz jus a receber as pretendidas horas extras.

Isto abrange as horas supostamente trabalhadas em casa, na forma narrada na inicial, intervalos, horas em reuniões/jantares e convenções, dentro e fora do Rio de Janeiro, sábados, domingos e feriados e horas noturnas, rejeitando-se os pedidos A, B, C e seus reflexos."

Inconformada, a reclamante argumenta que: *"Ainda há de se ressaltar que o artigo 62, I, da CLT abrange apenas 'os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho', ou seja, sequer se deve perquirir se havia ou não controle da jornada de trabalho, bastando que fique evidenciado que a atividade externa era sim compatível com a fixação de horário de trabalho"*. Entende que a prova documental demonstra de forma robusta a fiscalização do horário de trabalho e a necessidade de sobrejornada, conforme se verifica pelos seguintes documentos: *"a obrigatoriedade de sincronização após cada visita, conforme documento de fl. 133; a existência de meta de visitação, conforme documento de fls. 134/136; a obrigatoriedade de utilização, pelos empregados da reclamada, de Pocket, aparelho eletrônico equipado com o software NEW HAND (documentos de fls. 137 /139), utilizado para fins de controle de jornada; a utilização palm top com o software MI TOUCH*



(*Mobile Intelligence*), da Cegedim, versão agosto de 2012 (fls. 140/178), onde eram inseridos os horários de atendimentos dos médicos, dentro outros procedimentos".

Analiso.

Com a devida vênia, as conclusões adotadas pelo juiz singular não se coadunam com a prova dos autos e estão em desarmonia com jurisprudência majoritária sobre o tema, motivo pelo qual a sentença merece ser reformada.

Como premissa de raciocínio, o simples fato de o trabalho ser prestado fora das dependências da empresa, por si, não atrai a aplicação do disposto art. 62, I, da CLT.

De acordo com o entendimento jurisprudencial que se firmou sobre o tema, somente se enquadram na exceção prevista no art. 62, I, da CLT os empregados cuja atividade externa seja realmente incompatível com o controle de horário. Neste sentido, tem-se afirmado que não prevalece disposição constante do contrato ou de norma coletiva, quando verificado que, na prática, o empregador exerce controle efetivo da jornada, limitando a liberdade de horário do trabalhador. Com efeito, é a incompatibilidade de fixação de horário de trabalho que define se a pessoa exerce trabalho externo para fins de percebimento, ou não, de horas extras e reflexos.

É certo que os 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 - foram cumpridos pela empresa.

Contudo, apesar de cumpridos os requisitos legais atinentes à formalidade relativa à condição especial de trabalho, os elementos probatórios evidenciam a plena possibilidade da empregadora controlar as jornadas prestadas pela autora.

Em observância ao princípio da primazia da realidade, deve ser considerada a prova oral para elucidar a alegada impossibilidade de controle de jornada pela reclamada.

E, no caso em apreço, a condição de trabalho externo incompatível com a fixação controle do horário não foi corroborada pela prova produzida nos autos. Ao contrário, analisando a prova oral produzida durante a audiência de instrução entendo que essa condição foi afastada.

Em depoimento pessoal, declarou a reclamante:

"que trabalhava externamente fazendo visitas a médicos para divulgar os produtos, bem assim pontos de vendas (farmácias); que elaborava o roteiro em conjunto com a sua gestora, aprovado por ela, médico a médico; que isto era feito mensalmente e enviado para aprovação da gestora; que a gestora poderia não aprovar e enviar para alteração; que a não aprovação sempre acontecia; que trabalhava em campo de 8 as 19h de segunda a sexta; que além destas tarefas também exercia tarefas burocráticas como relatórios de



despesas, arrumação do carro, ver e-mails, fazer provas, confecção de kits, estudo e etc; que fazia estas atividades quando chegava em casa; que isto durava aproximadamente 2 horas e meia; que morava no Recreio.; e levava 1 hora e meia 2 horas para chegar até em casa; que as amostras eram enviadas para sua residência; que armazenava em um quarto; que recebeu 90 a 100 caixas por mês ou mais; que as caixas mediam 50x50 em média; que também recebia volumes de materiais descartáveis; que nunca houve promessa de pagamento de aluguel pelo uso de espaço na residência; que nas visitas costumava esperar até 15 a 20 min; que a visita completa durava 40 / 50 min; que a visita em si demorava uns 10 / 15 min; que após a visita registrava os comentários; que permanecia no local para registrar isto em 10min aproximadamente; que a depoente tentava concentrar o roteiro para evitar muitos deslocamentos; que o deslocamento levava em torno de 15 min; que a meta era de 12 médicos por dia e 2 pontos de vendas; que no tempo de espera fazia a pré visita que é ler as visitas anteriores, o que foi combinado com o médico, etc; que não conseguia fazer planilhas no ipad; que qualquer alteração no roteiro tinha que pedir autorização ao gestor; que dispunha de 30/40 min de intervalo para alimentação; que as amostras eram recebidas uma vez ao mês, as vezes duas; que nunca recebeu orientação para repartir sobras de amostra; que sempre sobravam amostras para o próximo mês; que as caixas não cabiam no porta malas do seu carro; que a regra era manter material no carro para apenas um dia; que o roteiro era enviada para a gestora pelo sistema da empresa; que quando foi contratada foi informada que poderia receber 1 ou 2 caixas de amostra por mês; que atendia ginecologista, dermatologistas, pediatras, otorrinos e alergistas."

O preposta da reclamada declarou:

Depoimento pessoal do preposto do(s) reclamado(s): que a reclamante trabalhou na reclamada de 2012 a 2017 aproximadamente , na função de propagandista junior; que a diferença entre júnior e sênior é que sênior possui maior responsabilidade podendo organizar eventos, por exemplo; que o sr Vanderson era propagandista senior, no Méier, atendendo dermatologistas, ginecologistas, pediatras, otorrinos e alergistas; que a sra Ana Luisa era da regional interior do Rio (Baixada), sendo também senior, atendendo dermatologistas, ginecologistas, pediatras, otorrinos e alergistas; que o sr Rodrigo Drago era propagandista sênior, não sabe informar desde quando em Bonsucesso e Leopoldina, atendendo as mesma especialidades; que a reclamante fazia vistas a médicos a fim de propagar os produtos fabricados pela ré; que a reclamante trabalhava externamente; que a reclamante trabalhava no horário comercial; que trabalhava na cidade do Rio de Janeiro, na Tijuca; que a reclamante estava subordinada a gerente distrital, a própria depoente; que havia escritório da empresa no Rio; que a reclamante não precisava passar por nenhum local como ponto de encontro antes de iniciar as visitas; que ia diretamente de sua casa para o local da primeira visita; que o roteiro de vistas era elaborado pela reclamante; que a depoente não precisava fazer qualquer tipo de aprovação do roteiro; que o roteiro permanecia no sistema; que a reclamante tinha autonomia para incluir e excluir médicos do roteiro; que em média a reclamante realizava 9 / 10 visitas / dia; que não era exigido um número mínimo de visitas por dia; que em média entre espera e conversa com o médico o propagandista leva 35 / 45 min, sendo que a conversa em si leva 5 min; que a espera no consultório médico demora 20 / 25 min em media, podendo chegar a 30 min; que a reclamante dispunha de 1 hora e 30 de intervalo para alimentação que este intervalo não era fiscalizado pela ré; que ao longo do dia a reclamante não sofria qualquer fiscalização da empresa sobre onde estava ou o que estava fazendo; que as amostras eram enviadas para o endereço residencial da reclamante; que eram enviadas em média 70 / 80 caixas / mês; que as caixas tem em média 15 cm x 35 cm; que o contrato de trabalho diz que a propagandista ira receber este material; que isto é informado no processo seletivo; que não é prometido nenhum pagamento ou aluguel por este espaço; que a propagandista recebe um painel dos médicos, sendo permitido ao propagandista incluir e excluir médicos no painel; que isto não depende de aprovação do gestor e pode ser feita pelo próprio propagandista; que havia em média 180 médicos nos painéis dos propagandistas; que a indústria adota um ciclo de 20 dias úteis; que a cada ciclo o propagandista recebe as amostras; que o propagandista deve cobrir 90% do painel neste ciclo, como meta; que a frequência e a sequencia de visitas ao médicos é definida pelo propagandista; que o ano compreende 11 ciclos; que o médico deve ser visitado em todos os ciclos idealmente, não sendo necessário que seja visitado na mesma semana do ciclo anterior, que isto caracteriza a sequência; que esta orientação é como se posiciona toda a indústria farmacêutica; que no iPad o propagandista deve lançar um registro do



que conversou com o médico logo após a visita, de forma sucinta, que este relato leva 1 min; que no iPad também é lançado o horário da realização da visita; que no registro da visita é lançado o horário de término da visita; que a autora participava de jantares, em média de 1 por mês; que o comparecimento era obrigatório; que os jantares ocorriam de 20h as 22:30h / 23:00 em média; que participavam a autora com o gerente distrital outros propagandistas e vários médicos; que as despesas eram pagas pela ré; que no jantar também havia aulas com médicos; que eram realizados em restaurantes; que a reclamante estudava os produtos; que a empresa avaliava os conhecimentos da reclamante por meio de um questionário de 5 perguntas respondido no próprio iPad; que a depoente, na qualidade de gestora, tinha acesso ao roteiro da reclamante; que as funções de sênior, pleno e júnior são as mesmas possuindo o pleno maiores responsabilidades por organizar eventos como os jantares; que a reclamante não organizava eventos, apenas participava deles."

Ouvida uma testemunha conduzida pela reclamante, que afirmou:

"que trabalhou na reclamada de jun/15 a set/17, que trabalhava na função propagandista junior; que trabalhava na cidade do Rio de Janeiro, na Tijuca e Vila Isabel; que sua chefia imediata ficava no Rio de Janeiro, na pessoa do gerente distrital Bianca Marques e do gerente regional, Fernando; que a reclamante também era propagandista junior; que há no Rio um escritório da empresa no Norte Shopping; que trabalhava externamente fazendo visitas a médicos; que as visitas se destinavam a divulgar os medicamentos e oferecer atualizações científicas para os médicos; que trabalhava com produtos de cardiologia e neurologia; que montava os roteiros e enviava pelo sistema para a gerente aprovar, mensalmente; que o roteiro já incluía os horários de visita; que trabalhava de 8h as 19h, de segunda a sexta feira; que no início da jornada ia de casa para a 1ª visita e ao final do dia ia para casa diretamente não sendo necessário passar no escritório do Norte Shop; que chegava em casa as 20h30; que após chegar deveria responder e-mails, organizava material, abastecia malas, preparava kits; que em média gastava 2 horas com estas atividades por dia; que amostras eram enviadas para sua residência; que as guardava no local, na sala; que recebia em torno de 90 a 100 caixas por mês; que as caixas mediam 50 cm x 60 cm em média; que nunca houve promessa de pagamento de aluguel de espaço na sua residência; que em média gastava 45/ 50 min no aguardo dos médicos na sala de espera do médico; que durante este tempo fazia a pré visita, verificando os os detalhes da visita anterior e planejando o que seria feito neste contato; que a visita em si demorava 10/15min; que após a visita fazia o lançamento no sistema com todos os comentários como dúvidas, histórias relatadas de pacientes, orientações, etc; que este relatório demandava 10 min aproximadamente e era feito diretamente no iPad; que havia um mínimo de 1.000 caracteres para este relatório; que a rotina de trabalho da reclamante era semelhante; que faziam parte da mesma equipe; que não trabalhavam com a mesma linha; que não era permitido fazer alguma atividade particular ao longo da jornada; que se não conseguisse realizar uma visita pela ausência do médico por exemplo, lançava no sistema o motivo e ia para a próxima visita; que dispunha de 30 / 40 min de intervalo para alimentação; que as vezes almoçava com a reclamante; que ao ser admitida já tinha conhecimento que haveria envio de amostras, mas não tinha ideia da quantidade; que o reagendamento é comunicado ao gerente e precisa de sua autorização; que o propagandista pode cadastrar novos médicos; que deveria aguardar a aprovação dos médicos cadastrados; que o sistema rodava em um iPad; que não sabe o modelo e ele possuía GPS; que acredita que o sistema interno também usa este GPS; que não era permitido desligar o GPS que a orientação era deixa-lo ativo; que o registro da visita é feito logo após a realização da mesma; que não era permitido acumular os registros para um momento posterior; que o gerente é responsável por aproximadamente 09 propagandistas e 1 promotor; que o gerente costumava acompanhar o propagandista em campo, duas vezes por mês; que havia uma meta de visitas de 12 médicos por dia; que não participou de convenção no RS; que participava de jantares com médicos no Rio ao menos 1 vez por mês entre 19h30 / 20h a 01h / 01h30; que participavam a depoente, uma colega da mesma linha e vários médicos; que não chegou a participar de jantares com a reclamante; que os jantares eram em restaurantes pagos integralmente pela empresa; que havia palestras; que após a palestra havia o jantar para os médicos; que os propagandistas também participavam do jantar; que no lançamento da visita consta o horário de realização; que a gerente que acompanhava em campo avisava que iria fazê-lo por volta de 7h30 ou esperava pela depoente já no primeiro consultório; que a depoente visitava farmácia, que a meta era de 2 farmácias por dia; que não poderia alterar o roteiro sem



autorização da gerente; que a gerente tinha acesso aos lançamentos das visitas em tempo real; que a depoente organizava os jantares junto com outra propagandista, sra Edilene, propagandista júnior; que não sabe dizer como a pessoa passa de júnior, para pleno e sênior; que não tem conhecimento de alguém contratado como sênior; que as funções dos três são idênticas; que conhece os 3 paradigmas; a trabalhou com eles na mesma regional mas não diretamente na mesma área; que não sabe informar se eram júnior, pleno ou sênior; que os paradigmas eram da mesma linha de produtos da autora; que não trabalhava diretamente com os paradigmas; que nunca foi informada de cotas e objetivos de premiação nem políticas; que não vendia produtos; que não recebia extrato de vendas da empresa; que pelo que sabe a empresa não ficou devendo nada de premiação, pois não recebia extratos; que não sabe calcular."

Como se vê, a testemunha corroborou o depoimento pessoal da reclamante, ratificando que realizavam as visitas entre 8h às 19h, com intervalo intrajornada de 30 a 40 minutos, fazendo 12 visitas a médicos por dia e 2 pontos de venda em farmácias. Confirmou, também, "*que o sistema rodava em um iPad; que não sabe o modelo e ele possuía GPS; que acredita que o sistema interno também usa este GPS; que não era permitido desligar o GPS*". Que após chegar em casa, tinham que ler e responder a e-mails, planejar a visita aos médicos do dia seguinte, arrumar o veículo com a reposição das amostras e do material promocional, o que levava aproximadamente 2 horas. Ratificou a realização de jantares, 1 ou 2 vezes a cada 3 meses, no horário de 8h às 00horas. Acrescentou que os vendedores elaboravam o roteiro de visitas, que posteriormente era aprovado pelo gestor, contendo o nome do médico, horário da visita, endereço e histórico da visita, evidenciando que a reclamada não só poderia controlar a jornada do empregado, mas efetivamente o fazia ao exigir essa aprovação. Disse, ainda, "*que não poderia alterar o roteiro sem autorização da gerente; que a gerente tinha acesso aos lançamentos das visitas em tempo real;...*".

E mesmo que os andamentos das visitas não fossem sincronizados de imediato, é certo que a empregadora tinha possibilidade de controlar o horário de trabalho da reclamante, em vista do número de visitas realizadas por dia.

O próprio representante da reclamada foi enfático ao dizer: "*que no iPad o propagandista deve lançar um registro do que conversou com o médico logo após a visita, de forma sucinta, que este relato leva 1 min; que no iPad também é lançado o horário da realização da visita; que no registro da visita é lançado o horário de término da visita;...*".

Apesar de afirmar "*que ao longo do dia o depoente não sofria qualquer fiscalização da empresa sobre onde estava ou o que estava fazendo*", a testemunha conduzida pela reclamada afirmou também "*...que no iPad o propagandista deve lançar o comentário sobre a visita logo após a visita, tal como dúvidas do médico, material de marketing, conduta prescritivas do médico; que neste lançamento coloca o horário da realização da visita; que este normalmente é o horário do término; que a recomendação é fazer o lançamento logo após a visita...*".



Dessa forma, resta evidenciado que não houve incompatibilidade para fixação de horário de trabalho, a justificar a inserção da autora na exceção do inciso I do art. 62 da CLT, mas sim opção da reclamada em não fazer o controle de jornada.

Não o fazendo, deve responder pela sua incúria, pois a ausência desses documentos gera a presunção de veracidade da jornada da inicial, conforme súmula 338 do c. TST.

Portanto, considerando que a prova oral colhida autoriza o deferimento de horas extras e reflexos, por afastar a tese de trabalho externo genuíno da empresa, e que a empresa não trouxe aos autos provas robustas que corroborassem as razões trazidas na contestação, impõe-se o deferimento das horas extras e consectários.

No que se refere ao intervalo intrajornada e quanto às 2:30 diárias para executar tarefas administrativas realizadas em casa, depois do expediente externo, a testemunha, sra. Juliana, informou: *que dispunha de 30 / 40 min de intervalo para alimentação; que as vezes almoçava com a reclamante;...* e *"que chegava em casa as 20h30; que após chegar deveria responder e-mails, organizava material, abastecia malas, preparava kits; que em média gastava 2 horas com estas atividades por dia;..."*

Já a testemunha sr. Raul, conduzida pela reclamada declarou: *"que o depoente trabalha em Copacabana; que a reclamante trabalhava na Tijuca, salvo engano; que não costumava almoçar com o reclamante; que não sabe dizer de quanto tempo ela dispunha de intervalo para alimentação; que eventualmente pode haver atividades para fazer em casa, como relatórios mensais de despesas; que o tempo dispendido era variado; que este relatórios também poderiam ser feitos em campo; que a empresa envia material de estudo e fazia avaliação mensalmente; que isto já não mais ocorre; que o material é enviado em média 1 semana antes da avaliação; que este material pode ficar disponibilizado no tablet em um aplicativo da empresa ou no computador..."*

Portanto, as testemunhas confirmam que havia atividades que eram realizadas em casa, após as atividades externas.

Porém, fixo em 2 horas extras por dia, conforme informação da testemunha da reclamante.

Além disso, mesmo se tratando de atividade fosse externa, restou comprovada, a não fruição integral do intervalo intrajornada, uma vez que a testemunha da autora afirmou que: *"(...)que dispunha de 30 / 40 min de intervalo para alimentação; que as vezes almoçava com a reclamante;*, enquanto que a testemunha da reclamada nada soube informar a respeito.



Dessa forma, em que pese o entendimento de origem, considerando que a reclamada não juntou os registros de horário da autora, arbitro a jornada da autora como sendo: das 8:00 às 19:00, de segunda a sexta-feira, com 40 minutos de intervalo, com mais 2 horas por dia de trabalho administrativo, em casa.

Ficou comprovado que a Reclamante só usufruía de 40min de intervalo, sendo procedente o pedido de pagamento de indenização pelo intervalo intrajornada suprimido, correspondente a 1h acrescida do adicional de 50%, na forma do art. 71, §4º da CLT e Orientação Jurisprudencial nº 307 do C. TST, repercutindo no cálculo das parcelas de repouso semanal remunerado, aviso prévio indenizado, 13º salário, férias mais 1/3 e FGTS mais multa de 40%, nos termos da Súmula nº 437, III do C TST.

Ante a natureza salarial e habitualidade da restrição são devidos reflexos em verbas intercorrentes e resilitórias.

Indevidas as remunerações das horas extras prestadas, com o acréscimo do adicional noturno de 20%, bem como o pagamento como horas extras do intervalo interjornadas, uma vez que não restou comprovada jornada posterior às 22h.

Habituais as horas extras, são devidos os reflexos em RSR, aviso prévio, férias + 1/3 e 13º vencidos e proporcionais e FGTS+40%.

Quanto ao repouso semanal remunerado, como as normas coletivas da categoria equiparam o sábado aos domingos e feriados, fixando a semana de 05 (cinco) dias de trabalho (vide id 43262ed - Pág. 108), entende-se, que o sábado também é considerado como dia de repouso remunerado, devendo-se observar no cálculo dos repousos semanais a proporção de 2/5 e o divisor 200, considerando que a jornada normal do reclamante era de 8 horas por dia e 40 por semana.

Incabível a majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras, nas demais parcelas que têm como base de cálculo, caracterizando-se o chamado 'bis in idem', conforme modulação estabelecida na OJ 348 do TST.

Dou provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento de horas extraordinárias, assim consideradas as excedentes à 8ª diária ou à 40ª semanal (divisor 200), conforme a jornada narrada na inicial, bem como o pagamento do intervalo intrajornada não fruídos integralmente, tudo com reflexos em RSR, aviso prévio, férias + 1/3 e 13º vencidos e proporcionais e FGTS+40%.



DIFERENÇAS DE PRÊMIOS

Na inicial, a reclamante requereu o pagamento de diferenças de "prêmios", alegando que "desde o início do contrato laboral, 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".

Em contestação, a reclamada assim se manifestou: "A reclamada junta nesta oportunidade os documentos que comprovam o regular pagamento das premiações ao longo de toda a contratualidade, ao contrário das alegações iniciais. Diversamente do que alega a reclamante, ela sempre teve ciência dos critérios de pagamento de premiação, tendo, inclusive, recebido a política e manifestado ciência com todas as alterações. Assim, sempre lhe foi permitido identificar o correto pagamento das premiações. O pagamento do "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. A demanda varia sobre o resultado da equipe, bem como da reclamante. Ressalte-se, inclusive, 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. As demandas são fixadas por medicamentos, por meio 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*). O volume de "demanda" é obtido por informações fornecidas por Distribuidores, Deliveries e Redes que estão no Painel Informativo do IMS. No MDTR não existe a projeção das vendas diretas dos laboratórios, só ocorre a publicação da demanda própria captada. Nota-se, portanto, que o pagamento de prêmios sempre foi computado por meio da referida pesquisa de demanda. Destaca-se que o pagamento de premiação não encontra lastro em "vendas" ou "faturamento" da reclamada, mas sim em "demanda", não se cogitando da juntada de notas fiscais."

A sentença foi assim proferida:

3.2 - PREMIAÇÃO



A reclamante alegou, na inicial, que "desde o início do contrato laboral (...) não era possível conferir se a premiação paga pela acionada era feita corretamente".

Assim, com base numa suposição, pediu a condenação da reclamada ao pagamento de diferenças de prêmios, arbitrando um "prejuízo" de 40% de sua remuneração.

Ora, causa espécie a pretensão tal e como manifestada. Se, como diz a reclamante, não era possível conferir se a premiação era paga corretamente, como poderia ela estimar essa diferença em 40% do valor da remuneração?

E por que não 4%? Ou 400%? Ora, se ela não sabia nada, qualquer valor seria possível.

A temeridade da pretensão é evidente.

Foi determinada a realização de perícia.

As respostas evidenciam o absurdo da pretensão.

Como um dos quesitos, a autora quis saber do perito "se a reclamada trouxe aos autos a relação das vendas utilizadas como base de cálculo para pagamento dos prêmios da reclamante (...) acompanhada das respectivas vias de notas fiscais".

Mais absurdo ainda, indagou ao perito se "no período do contrato de trabalho da autora houve falta de estoque de algum dos produtos computados para pagamento de seus prêmios, ocasionando-lhe prejuízo no valor da premiação que teria a receber".

As perguntas revelam total desconexão da reclamante com a realidade, pela relevante circunstância de que a reclamada nunca pagou comissões sobre vendas de produtos vendidos pela reclamante (que, aliás, não vendia nada).

Nunca. Em momento algum.

A matéria é muito mais complexa.

Os prêmios pagos aos propagandistas eram calculados "a partir do desempenho da demanda dos produtos propagados nas Regionais" (id a89d264, pág. 22).

Após fevereiro de 2015, disse o perito que o "prêmio passou a ser apurado 40% pelo desempenho da regional e 60% pelo desempenho do cluster, ou linha de trabalho, do propagandista na regional, portanto, todos os propagandistas com mesmo cargo e cluster da regional recebiam o mesmo prêmio" chegando à conclusão de que "o prêmio não era pago pelo desempenho individual".

Havia uma consideração de pesos e cotas por produto que integrava a demanda, fixados anualmente. A demanda projetada, como não poderia deixar de ser, era estabelecida pela ré, dentro do seu poder de gerenciar o próprio negócio.

Os pesos e cotas, também. O percentual de realização da demanda era apurado pela ré. A apuração, como também não poderia deixar de ser, era realizada segundo os critérios também estabelecidos pela ré.

A estes dados os vendedores tinham acesso pelo *site* da empresa e também pelo iPad, com uso do programa Projetobi/Roambi (laudo pericial pág. 49). E a eles apunham o seu aceite eletrônico, como apurado pericialmente.

Se nesta apuração ela excluía variáveis ou incluía outras, estes critérios não seriam passíveis de questionamento pelos trabalhadores.

A única exigência seria que a reclamada os aplicasse uniformemente a todos os empregados.

Sim, porque os prêmios eram supra individuais. Vale dizer, se deferidas quaisquer diferenças nestes autos, automaticamente todos os empregados da ré que fizessem jus à premiação teriam direito às mesmas diferenças, o que revela a **transcendência** da postulação.



Observe-se, pela leitura do laudo pericial, que a reclamante e os paradigmas recebiam os mesmos valores mensais de premiação enquanto ocupavam o mesmo cargo.

Assim, se deferidas diferenças para a reclamante, também a estas diferenças fariam jus os paradigmas e, virtualmente, **TODOS OS EMPREGADOS QUE TRABALHARAM NA RÉ EM TODO O BRASIL!**

É importante destacar que reclamante tinha ciência de todo o processo de apuração da premiação.

Repita-se: a fixação da demanda, os critérios para de metas e cotas, etc., são aspectos sobre os quais não possuíam os empregados nenhuma ingerência.

Tratavam-se de decisões estratégicas da empresa.

Assim, o máximo que a perícia poderia apurar seriam erros aritméticos na apuração, o que não foi questionado.

Cumpra destacar mais uma vez que, pela função exercida, a reclamante não efetuava nenhuma venda.

E é isso que a reclamante quer: receber comissões individuais por todas as vendas de remédios que tenham sido por ela "propagandeados".

Ocorre que é completamente impossível apurar se aquele médico receitou o remédio "propagandeado" pela reclamante, se o paciente o adquiriu ou não, se a aquisição foi feita pelo paciente de outro médico que não tenha sido visitado pela reclamante ou mesmo por aquisição espontânea, sem receita (para remédios que permitem este tipo de venda), etc.

Isto é impossível e, desta forma, nunca foi prometido pela reclamada.

Obviamente, o pedido deve ser rejeitado."

Inconformada, a reclamante destaca que *"...o pedido 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. Ressalta a cláusula nona da Convenção Coletiva de Trabalho. Sustenta que a reclamada não juntou aos autos as políticas de premiação, tampouco acostou as relações de vendas e notas fiscais. Argumenta, ainda, que as notas fiscais das vendas eram elementos essenciais para se verificar a correção ou não da parcela de premiação, comparando-as com os critérios de pagamento dos prêmios e as cotas e objetivos. Quer sejam observadas as respostas do perito aos quesitos de nº "28" e "29" da reclamante e "31", "34" e "35" da reclamada, além da prova oral colhida. Argumenta, ainda, que diante da não juntada aos autos pela recorrida dos documentos hábeis para apuração dos prejuízos do recorrente, deve, necessariamente, ser aplicada a previsão dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC, além do artigo 400 do CPC, admitindo como verdadeiro o prejuízo mensal de 40% da remuneração.*

A cláusula nona da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria profissional da autora (id 43262ed), dispõe:

"CLÁUSULA NONA - PRÊMIOS DE VENDAS MEDIANTE COTAS E OBJETIVOS
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."

Nesse sentido, a reclamada acostou vasta documentação, como por exemplo: Aceite Política de Premiação, Pedido de compra realizado pela reclamada à empresa IMS Health do Brasil Ltda, Demonstrativo do Cálculo de Médias, contendo valores recebidos à título de prêmios de 2016 e reflexos em verbas rescisórias, além de Contrato IMS MDTR, Curso Novos. Descrição de Cargo Propagandista, IMS - MDTR Apresentação Software, dentre outros, documentos eminentemente técnicos que não comprovam a ciência da trabalhadora exigida na norma coletiva acima transcrita.

Por outro lado, foi realizada perícia contábil na sede da reclamada. A prova técnica (laudo id d1e8a22) não permite concluir que os prêmios tenham sido corretamente pagos. Segundo o perito, "*...não consta nos autos qualquer documento que demonstre o conhecimento da autora, no que se refere a política de premiação*". Registrou apenas que existiam manuais informando sobre o critério de premiação que era calculada a partir do desempenho da demanda dos produtos propagados nas regionais, disponíveis a consulta mediante login no site da empresa através do IPAD fornecido aos empregados.

Ou seja, o dado objeto que consta da norma coletiva - "ficará obrigada a fixar um critério prévio com cópia para o empregado" - a empresa não cumpriu. Isso, por si só, induz à razão da inicial. Por outro lado, a reclamante requereu a explicitação deste critério de premiação, ainda que na instrução processual, juntando a reclamada os respectivos documentos. Contudo, a ré não os apresentou - nem juntou aos autos, nem forneceu à perícia - ao argumento de que já teria acostado todos os documentos necessários para averiguação do correto pagamento das premiações, não havendo o que se falar juntada de Notas Fiscais, já que a premiação paga à autora não se baseava em vendas, mas em demanda.

Em suma, efetivamente, a reclamada não trouxe aos autos os documentos indispensáveis à conferência do valor dos prêmios pagos a reclamante e à demonstração das diferenças informadas na inicial.

É certo que a reclamante, enquanto propagandista, não efetuava vendas diretamente, de modo que os prêmios não eram pagos sobre vendas feitas de forma individual, mas sim de acordo com as vendas realizadas pela empresa. Portanto, ainda que a autora não realizasse venda diretamente, seu trabalho de propagar os produtos da empresa evidentemente repercutia nas vendas



realizadas, que por sua vez serve de base para o pagamento de prêmios. Porém, a narrativa da empresa e os documentos por ela juntados sequer deixam claro qual era, efetivamente, o critério de cálculo, nem a base para o pagamento, impedindo que se apure a correção do pagamento dos prêmios.

Vale ressaltar que a testemunha conduzida pela reclamante declarou: "*que nunca foi informada de cotas e objetivos de premiação nem políticas; que não vendia produtos; que não recebia extrato de vendas da empresa; que pelo que sabe a empresa não ficou devendo nada de premiação, pois não recebia extratos; que não sabe calcular.*".

A própria testemunha arrolada pela reclamada afirmou: "*que há diferença na premiação, que o percentual é diferente mas não sabe dizer como.*", confirmando a falta de transparência acerca do pagamento dos prêmios.

Com efeito, a reclamada não demonstrou, de forma clara, quais eram, concretamente, as regras e metas de produtividade, nem demonstrou de que modo a produtividade da autora era aferida, uma vez que toda a documentação hábil à apuração de eventual prejuízo da reclamante encontra-se em seu poder.

Portanto, a fim de demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a autora cumpria requerer os elementos necessários à apuração de seu prejuízo, o que fez já em sua petição inicial. Requereu fossem juntadas: "as cotas e/ou objetivos de vendas mensais com o seu 'ciente' ou 'de acordo'"; e "as vendas realizadas, mês a mês, acompanhadas das respectivas vias das notas fiscais". No entanto, a reclamada não juntou aos autos as quotas/objetivos de premiação, com o 'ciente' do autor, relativas a todo o período contratual.

Ocorre que, ao defender a quitação correta dos prêmios de acordo com a demanda, a empresa atraiu para si o ônus de comprovar que a rubrica foi paga corretamente, nos termos do artigo 818, da CLT c/c inciso II, do artigo 373, do CPC, mas deste encargo não se desvencilhou.

Chama-se Princípio da Aptidão Para a Prova: cabia à empresa, detentora da documentação probatória necessária, demonstrar, pontualmente, que os valores pagos a título de premiação eram compatíveis com a sua suposta demanda, mas assim não procedeu, permitindo-se apenas trazer documentos que não aclaram as dúvidas dos empregados. Não há outra forma confiável de se apurar as vendas realizadas pela reclamada que serviram de cálculo para os prêmios da reclamante. Neste caso, incide o comando o art. 400, II, CPC: à míngua da documentação que possibilite identificar, com certeza, o valor correto da parcela denominada "prêmio", a pretensão deve ser deferida.

O ilustre julgador questiona o percentual de 40% a título de prejuízo: "Ora, causa espécie a pretensão tal e como manifestada. Se, como diz a reclamante, não era possível



conferir se a premiação era paga corretamente, como poderia ela estimar essa diferença em 40% do valor da remuneração? E por que não 4%? Ou 400%? Ora, se ela não sabia nada, qualquer valor seria possível. A temeridade da pretensão é evidente". Primeiro, é preciso ressaltar que não estamos diante de "lide temerária". A empregada recebia determinados valores a título de premiação/produktividade sem sequer saber os critérios de cálculo, descumprindo a empregadora texto normativo, agiu de forma correta ao questionar os critérios, requerendo a respectiva documentação, e, caso não cumprida a obrigação, o pagamento de diferenças de 40%, valor que se sentia prejudicada. Não cabe, com a devida vênia, a observação "4% ou 400%" porque a avaliação subjetiva é da parte prejudicada. Para se contrapor, a ré deveria ter apresentado critérios objetivos que afastassem a subjetividade - e, como dito, não o fez.

Dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e condenar a reclamada ao pagamento de diferenças equivalentes a 40% (quarenta por cento) dos valores recibos a título de "prêmios", conforme contracheques, com reflexos em repouso semanais remunerados e feriados, em horas extras, décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS mais indenização de 40%.

NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS

A reclamante, na inicial, postula a aplicação das normas coletivas firmadas entre o Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio de Janeiro e o Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Rio de Janeiro.

Em contestação, a reclamada defende a aplicação das normas coletivas firmadas entre o Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo e o Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo, local da sede da empresa.

O juiz de origem julgou improcedentes os pedidos com base nas normas coletivas indicadas pela reclamante, ao fundamento de que os instrumentos coletivos juntados pela autora não observaram os termos da Súmula 374 do TST.

Inconformada, a reclamante sustenta que não há divergência acerca das categorias representadas pelos sindicatos, mas apenas acerca da base territorial. Entende que atendida a



previsão da súmula 374 do TST, que a reclamada encontra-se representada pelo sindicato patronal, com base territorial no local da prestação dos serviços, ou seja, no Rio de Janeiro. Argumenta que, sendo vinculada ao SINPROVERJ, a representação da reclamada se faz no mesmo Estado pelo Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Rio de Janeiro.. Busca a reforma da sentença e a aplicação das normas coletivas juntadas com a inicial e, consequentemente, a procedência dos pedidos das alíneas "f" (consideração do sábado como dia de repouso), "i" (reajustes normativos), "l" (adicional por tempo de serviço) e "k" (diferenças de vale-refeição).

Analiso.

A autora acostou com a inicial, Convenções Coletivas de Trabalho de id 43262ed, subscritas pelo Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos no Estado do Rio de Janeiro - SIMPROVERJ e o Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio de Janeiro - SINFAR.

A reclamada juntou Convenções Coletivas de Trabalho de id 51bb3d0, firmadas pelo Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo - SIMPROVESP e o Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo - SINDUSFARMA.

Incontroverso que a reclamante trabalhou no Estado do Rio de Janeiro, a controvérsia limita-se à definição da base territorial do sindicato representativo das partes litigantes.

O item II do artigo 8º da Constituição Federal e o artigo 611 da CLT, dispõem que a representação sindical rege-se pelo princípio da territorialidade, no que informa que o enquadramento sindical se dá de acordo com a base territorial da categoria profissional a que pertence a empregada, observado, ainda, o local da prestação do serviço.

Uma vez que a autora trabalhava no Rio de Janeiro, aplicam-se a ela as convenções coletivas juntadas com a inicial, que abrangem a categoria dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos, com abrangência territorial no Rio de Janeiro/RJ.

Ainda que a sede da reclamada seja no estado de São Paulo e que a empresa não tenha assinado tais normas coletivas, tais circunstâncias não têm o condão de normatizar os contratos de trabalho mantidos com empregados de todo o país pelas normas coletivas firmadas no estado sede, sendo tal entendimento contrário ao princípio da territorialidade.



Ocorre que a empresa foi representada pelo sindicato da sua categoria econômica com representação no Rio de Janeiro, qual seja, o Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio de Janeiro - SINFAR.

Nesse sentido a decisão proferida pela Desembargadora Marise Costa Rodrigues, nos autos do processo 0100966-71.2020.5.01.0048 - 1ª Turma - DEJT 15/02/2023, que peço vênua para transcrever:

(...)

P R O P A G A N D I S T A E V E N D E D O R D E P R O D U T O S FARMACÊUTICOS. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECIAL QUE REGULA A PROFISSÃO. ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. EXISTÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO SINDICAL DA CATEGORIA DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. EXISTÊNCIA DE ATIVIDADE DA EMPRESA NO TERRITÓRIO ESTADUAL. CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COM O REPRESENTANTE SINDICAL D A C A T E G O R I A P R O F I S S I O N A L D I F E R E N C I A D A . OBSERVÂNCIA PATRONAL OBRIGATÓRIA. SÚMULA 374 DO TST. NÃO INCIDÊNCIA. Os dispositivos constantes da Lei 6.224 de 14 de julho de 1975 (que regula o exercício da profissão de propagandista e vendedor de produtos farmacêuticos) confirmam a alegação da empresa ré de inserção da função exercida pelos trabalhadores substituídos pelo sindicato autor no conceito de categoria profissional diferenciada. E não há controvérsia entre as partes a respeito do fato de que a empresa ré, sociedade que tem como atividade econômica principal a importação, distribuição, comercialização e fabricação de produtos farmacêuticos, é representada por sindicato da indústria de produtos farmacêuticos e a respeito do fato de que os trabalhadores substituídos, integrantes da mencionada categoria profissional diferenciada, são representados por sindicato dos propagandistas, propagandistas vendedores e vendedores de produtos farmacêuticos. A divergência estampada nos autos restringe-se, pois, à representação dos sindicatos da categoria econômica no âmbito dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo.

A análise das normas coletivas apresentadas pelas partes revela que elas não podem ser indistintamente aplicadas para além dos limites territoriais nelas estabelecidos. E não há dúvida de que há representação sindical da categoria da indústria de produtos farmacêuticos no Estado do Rio de Janeiro. Representação essa que independe da associação da empresa ao respectivo sindicato, mediante ato voluntário seu. Assim, tem-se que o único argumento que poderia justificar a inobservância patronal das normas coletivas apresentadas com a exordial seria o da inexistência de atividade da empresa no Estado do Rio de Janeiro. Todavia, como bem salientado pelo i. sentenciante, é indene de dúvida que tal sociedade desenvolve a sua atividade econômica por intermédio dos empregados que aqui mantém para o exercício da função de propagandista e vendedor dos produtos farmacêuticos por ela produzidos ou comercializados.

Sendo assim, devidamente representada a empresa ré por órgão de classe de sua categoria nas negociações que culminaram com a elaboração das convenções coletivas de trabalho apresentadas pelo sindicato autor, não tem aplicação ao caso em apreço o entendimento consolidado na Súmula 374 do c. TST. Por conseguinte, fazem jus os trabalhadores substituídos ao pagamento dos anuênios previstos nas convenções coletivas de trabalho que lhes são aplicáveis e dos reflexos daí advindos nas demais parcelas contratuais e resilitórias. Recurso conhecido e não provido."

Dessa forma, sendo incontroverso o descumprimento das referidas normas no tocante à consideração do sábado como dia de repouso ("f"), cláusulas 39ª ACT's 2014/2015 e 2015



/2016 e cláusula 41ª ACT 2016/2017; reajustes normativos ("i"), cláusula 4ª ACT's 2011/2012 e 2012 /2013; adicional por tempo de serviço ("l") cláusula 21ª ACT 2011/2012 e cláusula 20ª ACT 2012/2013; e diferenças de vale-refeição ("k"), cláusula 25ª ACT's 2011/2012 e 2013/2014 e cláusula 13ª ACT's 2014 /2015 e 2016/2017, são devidas as diferenças postuladas a esses títulos, com reflexos em horas extras, adicional noturno, décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS + 40%.

Dou provimento.

AJUDA-ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO

A sentença foi proferida sob os seguintes fundamentos:

"3.7 - INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-REFEIÇÃO

Disse o reclamante que a ré lhe "alcançava" diariamente R\$ 39,00 para refeição.

Em razão disso, pediu a condenação da reclamada ao pagamento dos reflexos da parcela salarial *in natura* na forma do art. 468 da CLT e da Súm. 241 do TST.

Sem razão.

O fornecimento dos tíquetes pela reclamada não caracteriza a existência de parcela salarial *in natura*.

Na verdade, este fornecimento integra o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), de natureza fiscal, conforme a lei instituidora, no qual a reclamada estava regularmente inscrita desde 2008 - id ea179da (o ano de 2007 está coberto pela prescrição).

De nenhuma aplicação ao caso dos autos a Súm. 241 do TST, que decorre da interpretação do art. 458 da CLT, e não da legislação extravagante que embasa a concessão de tíquetes (Lei nº 6.321/76).

Neste sentido a OJ nº 133 da SBDI-1 do C. Tribunal Superior do Trabalho infra transcrita:

AJUDA ALIMENTAÇÃO. PAT. LEI Nº 6.321/76. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.
Inserida em 27.11.98

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

Aliás, vale lembrar que a lei posterior de mesma hierarquia ou de hierarquia superior revoga a anterior no que com ela for incompatível. Ademais, as súmulas nada mais são senão cristalizações do entendimento jurisprudencial sobre determinada matéria, podendo ser alterados se modificado substrato legal que lhes deu origem.

Indefere-se."



Insurge-se o reclamante contra a improcedência do pedido de integração do auxílio-refeição. Invoca a Súmula 241 do C. TST. Argumenta que a reclamada não comprovou nos autos a sua inscrição no programa PAT - requisito da Lei nº 6.321/76 - ao longo da contratualidade, mas em 08/09/2008 (antes da admissão do autor). Sustenta que o cadastro em um determinado ano não estende os seus efeitos para os anos seguintes, aduzindo a possibilidade de que a empresa seja excluída por não preencher os requisitos legais e normativos, em especial os da Lei nº 6.321/76, ou mesmo que solicite sua exclusão.

Analiso.

A reclamante foi admitida em 2012, para exercer a função de propagandista vendedor, percebendo salário mensal fixo mais variável.

Diante disso, competia à reclamada comprovar a adesão ao PAT, na forma dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC, ônus do qual se desincumbiu, uma vez que comprovou a inscrição ao PAT desde 2008, id 97d76e4. Ou seja, antes da admissão da autora em 2012.

Cabe ressaltar que, ao contrário do que entende a recorrente, 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.

Não há previsão legal de que a adesão tenha que ser renovada anualmente. 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 assim dispõe:

"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."

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

"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.

INDENIZAÇÃO PELO USO DE RESIDÊNCIA

A sentença foi assim proferida:

3.8 - INDENIZAÇÃO PELO USO DA RESIDÊNCIA

Segundo a peça de ingresso, a reclamante utilizava um cômodo inteiro de sua residência como "almoxarifado" da reclamada, razão pela qual pleiteia o pagamento de R\$ 500,00 mensais a título de indenização.

A ré defendeu-se alegando que o volume era pequeno, que não deveriam ficar armazenados na casa e que o valor pedido é desproporcional ao valor de mercado do imóvel e da área suposta destinada à guarda dos produtos.

Toda a questão resolve-se com o depoimento da reclamante: "que nunca houve promessa de pagamento de aluguel pelo uso de espaço na residência"

Mais não é preciso dizer.

As partes nunca ajustaram tal pagamento.

Não é dado ao Poder Judiciário imiscuir-se nesta relação para criar obrigações e direitos não estabelecidos pelas partes, sob o fundamento de um suposto princípio protetor ou um princípio genérico de justiça e equidade.

Até porque tais conceitos são absolutamente abstratos e variam de pessoa para pessoa, não servindo para embasar uma condenação judicial.

Há que se respeitar, também, a transcendência do pedido já que as ações de propagandistas vendedores se repetem às dezenas, como comprovam as várias atas, sentenças e acórdãos juntados.

E as condições de trabalho são similares, inclusive em empresas diferentes.

Portanto, ao deferir o pretenso "aluguel", o Poder Judiciário estará desequilibrando uma equação econômica já formada, com efeitos que ultrapassam os limites da extinta relação entre Fernanda Maduro e Libbs Farmacêutica, com potencial para atingir a todos os demais propagandistas vendedores do Brasil e, toda a população já que o dinheiro *ultima ratio* para pagar esse direito "criado" virá de algum lugar (e não será, decerto, da margem de lucro da empresa).

E a lei manda que o juiz, ao decidir, o faça de tal forma que "nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público" (CLT, art. 8º, *caput, in fine*).



Inconformada, a reclamante argumenta que é ônus do empregador 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. Quer seja observada a prova oral.

Sem razão.

De pronto, verifico que a reclamante não alega tenha sofrido prejuízo decorrente da guarda de material de vendas na residência dela. Ademais, a simples guarda de amostras de remédios na residência, por si só, não gera danos materiais.

Nesse ponto cabe destacar a prova oral.

A testemunha conduzida pela reclamante, sra. Juliana, afirmou: "que amostras eram enviadas para sua residência; que as guardava no local, na sala; que recebia em torno de 90 a 100 caixas por mês; que as caixas mediam 50 cm x 60 cm em média; que nunca houve promessa de pagamento de aluguel de espaço na sua residencia;...que ao ser admitida já tinha conhecimento que haveria envio de amostras, mas não tinha ideia da quantidade".

A testemunha arrolada pela empresa, sr. Raul, afirmou: "que eram enviadas em média 90 caixas / mês; que as caixas tem em média 60 cm x 15 cm; que este era o tamanho da grande maioria das caixas; que não havia no contrato de trabalho previsão de receber este material, mas que se trata de uma praxe; que guarda as caixas em um armário; que não foi prometido nenhum pagamento do aluguel por este espaço...".

No presente caso fica claro que os propagandistas desde a admissão tinham ciência da guarda de medicamentos na residência, sem que, em nenhum momento, fosse prometido pagamento para tanto. Ou seja, trata aqui de situação existente desde a admissão, presumindo-se ínsita ao contrato de trabalho.

Ademais, não há prova de que o material de trabalho mantido sob a guarda da autora importasse grande volume, causando-lhe prejuízos pela utilização de espaço em sua residência.

Nego provimento.



EQUIPARAÇÃO SALARIAL

No particular, a sentença foi proferida sob os seguintes fundamentos:

3.9 - EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Alegou a parte autora que exercia as mesmas funções que os paradigmas apontados, embora recebesse menos que ele.

Negou a ré o pretense direito à equiparação salarial.

Em se tratando de pedido equiparatório, a jurisprudência do TST indica que ao empregador cabe o ônus em relação aos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito alegado (Súm. 6, VIII).

Isto não afasta a obrigação de o empregado provar os fatos constitutivos do direito, em especial a identidade de funções.

Mas, no caso vertente, surge um óbice intransponível: não havia diferença salarial entre a reclamante e os paradigmas.

A parcela salário-base (que é a única que estaria sujeita à equiparação) é idêntica ao longo de todo o período.

Diferença de premiação não está sujeita à equiparação.

Rejeita-se o pedido, portanto.

Inconformada, a autora afirma que desempenhava as mesmas funções e tarefas, com a mesma perfeição técnica, que seus colegas Vanderson Carvalho, Ana Luiza Motta e Rodrigo Drago, percebendo, no entanto, remuneração inferior. Sustenta que tanto ela quanto os paradigmas realizavam as mesmas atividades, bem como mesma função, havendo diferenças somente na nomenclatura dos cargos. Afirma que restou comprovado que não havia motivos para que a premiação fosse paga de maneira distinta, tendo em vista que a função era a mesma e a premiação não era paga com base no desempenho individual dos empregados. Aponta a Súmula 6 do C. TST e destaca trechos da prova testemunhal.

O elemento básico da equiparação salarial é a identidade de função, cuja prova está a cargo do empregado, cabendo ao empregador a demonstração do fato impeditivo, modificativo ou extintivo desse direito (Súmula 6, VIII/TST).

No caso concreto, não há questionamento quanto à identidade de função, uma vez que tanto a reclamante, o preposto e as testemunhas confirmaram a identidade de funções.

Contudo, o reconhecimento da equiparação salarial esbarra no simples fato de que os salários dos paradigmas são os mesmo dos recebidos pela autora. Como segue: de R\$5.104,00 entre 2012/2013; R\$5.487,00 entre 2013 e 2014; R\$5.847,00 entre 2014 e 2015; R\$6.340,00



entre 2015 e 2016 e a partir de abril de 2016 de R\$6.970,00 (id 9dfae03), mesmos valores recebidos pelos paradigmas de nomes Rodrigo, Vanderson e Ana Luiza, conforme contracheques de ids 118d2f5, cfd2d39 e 4c38f55.

Observado o disposto no art. 461 da CLT, cabe registrar que, ao alegar que os paradigmas teriam salário maior do que o dela, a reclamante desconsiderou as parcelas próprias de cada trabalhador, não sujeitas à equiparação salarial.

Nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

A recorrente busca a condenação da reclamada ao pagamento dos honorários de sucumbência em favor dos patronos dela, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Trata-se de ação ajuizada antes da vigência da Lei 13.467/2017. Incabíveis honorários de sucumbência.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Assim consignou a sentença:

"A responsabilidade pelos honorários periciais é da parte sucumbente no objeto da perícia realizada (no caso em tela, a parte autora), devendo observar o exposto no art. 790-B, da CLT, observado o julgamento da ADI 5.766 no STF."

A recorrente pretende que o pagamento dos honorários periciais seja revertido à reclamada.

Com razão.

Tendo em vista o provimento do presente recurso no tocante à matéria objeto da perícia, inverte-se a sucumbência, cabendo à reclamada o pagamento dos honorários periciais.



Dou provimento ao recurso.

JUROS.CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS

Invertidos os ônus da sucumbência, antes improcedente o pleito autoral, é caso de se fixar parâmetros de atualização monetária, tendo em vista o efeito vinculante do julgamento da ADC 58, STF.

Em 18 de dezembro de 2020, a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 58 foi julgada parcialmente procedente pelo Plenário do STF, nos seguintes termos:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, 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, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, **os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC** (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na 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) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão **dever-se-á aplicar eficácia erga omnes e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais)**, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020 /STF). Grifos nossos



Nesse passo, em observância ao entendimento exarado pelo STF no julgamento da referida ADC, que, vale repisar, possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, deve ser aplicado o IPCA-E para correção dos débitos acrescidos de juros sobre a TR até a data do ajuizamento da ação e, a partir daí, a taxa SELIC.

Voto divergente vencido tema das "Horas extras, adicional noturno, intervalo intrajornada, art. 62, I, CLT

No tema das horas extras e noturnas, o Desembargador José Nascimento Araújo Neto divergiu para manter a sentença, com os seguintes fundamentos:

AQUI EXCEPCIONALMENTE DIVIRJO, PELAS RAZÕES CONTIDAS NA SENTENÇA. A POSSIBILIDADE DE CONTROLE SEMPRE ACONTECERÁ. SE ESTE VAI NA PRÁTICA ACONTECER, É UMA OUTRA QUESTÃO. QUANDO SE CONTROLA A PRODUÇÃO, É CERTO, SE CONTROLA O TEMPO. OCORRE QUE, AQUI, ERA AUTORA, JUNTO COM A GESTORA, QUE ESTABELECEIA O ROTEIRO. INDEFIRO HORAS EXTRAS E CONSECUTÓRIOS

Fica, então, o registro.

A C O R D A M os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ausência de dialeticidade arguida em contrarrazões, conhecer do recurso da reclamante e, no mérito, por maioria, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, reformando a sentença, (i) deferir as horas extras, com reflexo nas parcelas contratuais e resilitórias, incluindo repousos semanais remunerados e FGTS com 40%, (ii) fixar a jornada de trabalho como sendo das 8:00 às 19:00, de segunda a sexta-feira, com 40 minutos de intervalo intrajornada, com mais 2 horas por dia de trabalho administrativo em casa, a serem consideradas como extras aquelas que ultrapassarem o módulo de oito horas diária e quarenta semanais, divisor 200, (iii) deferir o pagamento de indenização pelo intervalo intrajornada parcialmente suprimido, correspondente a 1h acrescida do adicional de 50%, na forma do art. 71, §4º da CLT e Orientação Jurisprudencial nº 307



do C. TST, com reflexo no aviso prévio indenizado, 13º salário, férias mais 1/3 e FGTS mais multa de 40%, nos termos da Súmula nº 437, III do C TST, (iv) no cálculo do repouso semanal remunerado considerar o sábado, tendo em vista as normas coletivas da categoria que equiparam o sábado aos domingos e feriados, fixando a semana de 05 (cinco) dias de trabalho devendo-se observar no cálculo a proporção de 2/5 e o divisor 200, (v) deferir diferenças decorrentes do percentual de 40% sobre os valores pagos a título de prêmios, conforme contracheques, com reflexos em repouso semanais remunerados, em horas extras, décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS mais indenização de 40%., (vi) deferir a aplicação das normas coletivas no tocante aos reajustes normativos ("i"), cláusula 4ª ACT's 2011/2012 e 2012/2013; adicional por tempo de serviço ("l") cláusula 21ª ACT 2011/2012 e cláusula 20ª ACT 2012/2013; e diferenças de vale-refeição ("k"), cláusula 25ª ACT's 2011/2012 e 2013/2014 e cláusula 13ª ACT's 2014/2015 e 2016/2017, sendo devidas as diferenças postuladas a esses títulos, com reflexos em horas extras, adicional noturno, décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS + 40%, e (vii) observância do IPCA-E como correção monetária acrescidos de juros sobre a TR, na fase pré-judicial e, a partir da data do ajuizamento da ação, a taxa SELIC. As verbas ora deferidas possuem natureza salarial, à exceção dos reflexos em aviso-prévio indenizado, férias proporcionais indenizadas e FGTS+40%. Invertido o ônus da sucumbência. Mantido o valor arbitrado na sentença de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Deduzam-se as parcelas sob títulos idênticos. Custas pela reclamada, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos da fundamentação do Desembargador Relator. Correção monetária das parcelas salariais será devida no mês subsequente ao vencido, quando se torna legalmente exigível (Súmula 381 do TST. Não haverá incidência do imposto de renda sobre os juros, de acordo com o inciso I do parágrafo 1º do artigo 46 da Lei 8541/92 e Súmula n. 17 deste E.TRT. Os juros de mora, também, não integram o salário de contribuição, devendo ser observado o artigo 15 da Ordem de Serviço Conjunta do INSS/DAF/DSS66DE10.10.97. Os recolhimentos previdenciários serão procedidos observadas as parcelas que não integram o salário-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 28, 9º, da Lei nº 8.212/91 ou legislação revogadora. A dedução da cota parte das contribuições previdenciárias que cabe ao empregado deverá ser feita observando-se que estão sujeitas ao teto, somados os valores mensalmente percebidos à época da vigência do contrato e os valores mensalmente devidos em razão desta decisão (Súmula 368, III, do C.TST). A empregadora arcará sozinha com os valores relativos a juros e multas em razão dos recolhimentos em atraso. Compete à empregadora calcular, deduzir e recolher o imposto de renda devido por ocasião do efetivo pagamento será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica no momento em que, por qualquer forma, esses rendimentos se tornarem disponíveis para o reclamante, na forma do Provimento 01/1996 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e do artigo 46 da Lei nº 8.541/1992. Vencido o Desembargador José Nascimento Araujo Netto que negava provimento às horas extras e consectários.



Rio de Janeiro, 05 de Setembro de 2023.

GUSTAVO TADEU ALKMIM
Desembargador Relator

bamc

Votos

