



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

ACÓRDÃO
(2ª Turma)
GMMHM/lrv/nt

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA.
RECURSO DE REVISTA**

**INTERPOSTO NA ÉGIDE DA LEI
N.º 13.015/2014.**

DESPACHO DE ADIMISSIBILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Há de se afastarem as alegações tecidas a respeito do despacho denegatório. O ordenamento jurídico vigente confere expressamente ao tribunal prolator da decisão recorrida a incumbência de decidir, em caráter prévio, sobre a admissibilidade do recurso de revista, competindo-lhe proceder ao exame não só dos pressupostos genéricos do recurso, como também dos específicos, sendo suficiente, para tanto, que aponte os fundamentos que o levaram a admitir ou a denegar seguimento ao apelo (art. 896, § 1º, da CLT), não prejudicando nova análise da admissibilidade recursal pelo TST. Assim, não há que se falar em violação do art. 489, §1º, IV, do NCPC, porquanto a disparidade entre o resultado do julgamento e a expectativa da parte, por si só, não caracteriza negativa de prestação jurisdicional. **Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Registra-se que, havendo tese sobre o tema na decisão recorrida, é desnecessário que haja referência expressa a dispositivo de lei para fins de prequestionamento, nos termos da OJ 118 da SDI-1. Constata-se que o acórdão recorrido analisou a matéria debatida nos autos, estando suficientemente fundamentado,

Firmado por assinatura digital em 16/12/2021 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200

uma vez que levou em consideração o conjunto fático-probatório delineado nos autos, amparado na regra do convencimento motivado, porquanto a prova



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

produzida se mostrou convincente e eficaz para o deslinde da controvérsia. A decisão, apesar de desfavorável aos interesses da recorrente, apresentou solução judicial para o conflito, configurando-se efetiva a prestação jurisdicional. Assim, o Tribunal Regional consignou expressamente as razões de fato e de direito no tocante a horas extras, parcela prêmio, equiparação salarial, dedução de valores, dano extrapatrimonial, dano existencial, adicional de insalubridade e repouso semanal remunerado, não havendo omissão quanto às questões relevantes ao deslinde da controvérsia. **Agravo de instrumento a que se nega provimento. ENQUADRAMENTO SINDICAL. NORMA**

COLETIVA APLICÁVEL. CATEGORIA DIFERENCIADA. PRINCÍPIO DA

TERRITORIALIDADE. O Tribunal Regional manteve a sentença quanto à adoção das normas coletivas do Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul, sob o fundamento de que restou incontroverso que o reclamante laborou no referido Estado, inclusive contribuindo para a entidade sindical supramencionada. Assim, repita-se, não há falar em ausência de participação da reclamada nas negociações coletivas relativas à categoria diferenciada - vendedor-propagandista -, haja vista que o Tribunal Regional consignou expressamente que os interesses da reclamada foram representados pelo Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Rio Grande do Sul, local onde houve a prestação de serviços. Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes. Óbice da Súmula 333/TST.

Agravo de instrumento a que se nega provimento. HORAS EXTRAS. JORNADA EXTERNA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE. O Tribunal Regional manteve a condenação de pagamento das horas extras relativas ao trabalho externo, sob o fundamento de que a reclamada realizava o controle indireto da jornada,



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

pois tinha conhecimento do roteiro a ser realizado e do número de médicos que seriam visitados. Registrou que o roteiro era previamente definido e somente poderia haver alteração prévia pelo gestor, sendo que os dados das visitas eram lançados, diariamente, no sistema eletrônico da empresa, ao final da jornada, o que denota a possibilidade de a reclamada efetuar o controle das atividades desenvolvidas pelo empregado diariamente. Nesse contexto, constatada a possibilidade de controle da jornada de trabalho, não se aplica ao reclamante o disposto no art. 62, I, da CLT. Precedentes. Óbice da Súmula 333/TST. **Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

DIFERENÇAS DE PREMIAÇÃO. O Tribunal Regional manteve a condenação de pagamento de diferenças de premiação. Registrou que a reclamada não comprovou que havia a ciência prévia do trabalhador quanto às metas a serem alcançadas, o que implica a impossibilidade de verificação dos valores que deveriam ser adimplidos. Nesse aspecto, não tendo a reclamada se desincumbido do seu ônus probatório, correta a decisão. **Agravo de instrumento a que se nega provimento. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TRABALHO EM LOCALIDADES DIVERSAS NÃO**

COMPROVADO. O Tribunal Regional manteve a condenação quanto à equiparação salarial, sob o fundamento de que não há nos autos nenhuma especificação quanto ao local de trabalho do paradigma indicado, tampouco tal aspecto foi questionado à perícia contábil pela demandada. Registrou ainda que a prova pericial contábil informa que o autor tinha praça em Porto Alegre, Pelotas, Rio Grande, Camaquã e São Lourenço do Sul, enquanto a ficha de registro do paradigma indica apenas "Regional Demanda Sul". Nesse contexto, a comprovação de que o recorrido e o paradigma não desenvolviam suas funções na mesma localidade incumbia à reclamada, ônus do qual não se desincumbiu. Assim, correta a decisão que determinou a equiparação salarial, ante o



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

preenchimento dos requisitos do art. 461 da CLT. **Agravo de instrumento a que se nega provimento. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROPAGANDISTA VENDEDOR DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. TRABALHO EM AMBIENTES HOSPITALARES. PAGAMENTO INDEVIDO.**

Ante a possível contrariedade à Súmula 448, I, do TST, **deve ser provido** o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, neste particular. **Agravo de instrumento conhecido e provido.**

II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROPAGANDISTA VENDEDOR DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. TRABALHO EM AMBIENTES HOSPITALARES. PAGAMENTO INDEVIDO. O Tribunal Regional manteve a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade em decorrência de visitas a consultórios médicos, clínicas, postos de saúde e hospitais para venda de remédios farmacêuticos. Contudo, a jurisprudência desta Corte, com base na classificação das atividades insalubres previstas no Anexo 14 da NR-15 e nos moldes exigidos pela Súmula 448 do TST, entende que a atividade do propagandista vendedor de medicamentos não é considerada insalubre. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido.**

III - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS.

REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. PRÊMIOS POR ATINGIMENTO DE METAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST. Ante a possível contrariedade à Súmula 340 do TST, **deve ser provido** o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, neste particular. **Agravo de instrumento conhecido e provido.**

IV - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE.

HORAS EXTRAS. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. PRÊMIOS POR ATINGIMENTO DE METAS. INAPLICABILIDADE DA



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

SÚMULA 340 DO TST. O Tribunal Regional determinou a incidência da Súmula 340 do TST no cálculo das horas extras, sob o fundamento de que o autor recebia salário fixo mais comissão indireta relativa a um prêmio por meta atingida. Contudo, a jurisprudência desta Corte Superior entende que a parcela prêmio por atingimento de metas possui natureza jurídica distinta das comissões, inviabilizando a aplicação da Súmula 340 do TST para fins de pagamento apenas do adicional. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-RRAg-326-83.2013.5.04.0028**, em que são Agravantes e Recorrentes ----- e -----

Trata-se de agravos de instrumento interpostos contra decisão mediante a qual foi denegado seguimento aos recursos de revista.

Os recorridos apresentaram contraminuta ao agravo de instrumento e contrarrazões ao recurso de revista.

É o relatório.

V O T O

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA.

1 – DESPACHO DE ADIMISSIBILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A agravante alega, em síntese, que o despacho denegatório deixou de analisar especificamente cada ponto do recurso de revista. Aponta violação do art. 489, §1º, IV, do NCPC.

Analiso.

Há de se afastarem as alegações tecidas a respeito do despacho denegatório.

O ordenamento jurídico vigente confere expressamente ao



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

tribunal prolator da decisão recorrida a incumbência de decidir, em caráter prévio, sobre a admissibilidade do recurso de revista, competindo-lhe proceder ao exame não só dos pressupostos genéricos do recurso, como também dos específicos, sendo suficiente, para tanto, que aponte os fundamentos que o levaram a admitir ou a denegar seguimento ao apelo (art. 896, § 1º, da CLT), não prejudicando nova análise da admissibilidade recursal pelo TST.

Assim, não há que se falar em violação do art. 489, §1º, IV, do NCPC, porquanto a disparidade entre o resultado do julgamento e a expectativa da parte, por si só, não caracteriza negativa de prestação jurisdicional.

Nego provimento.

2 – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A agravante alega, em síntese, que o regional foi omissivo quanto: as provas que fixaram as horas extras no tocante aos jantares e intervalos intrajornada e interjornadas; à parcela de prêmios; aplicação da Súmula 113/TST; aplicação do artigo 190 da CLT; à prova oral no tocante à equiparação salarial; dedução de valores já pagos; a falta de aplicação do artigo 927 do CPC; danos extrapatrimoniais. Aponta violação dos arts. 832 da CLT, 489, II e VI, do CPC e 93, IX, da CF.

Analiso.

Relativamente às provas das horas extras relativas aos jantares e intervalos intrajornada e interjornadas, o Tribunal Regional consignou que:

“(…)

De plano, como não houve condenação ao pagamento de intervalos intrajornadas, resta sem objeto o apelo, no particular.

Entretanto, quanto ao demais, merece confirmação a sentença, já que a reclamada não trouxe aos autos os controles de horário, o que autoriza a utilização da prova oral produzida, juntamente com a tese posta na petição inicial: não existindo nos autos os aludidos controles, a prova oral, assim como os limites impostos na inicial, permitem que se fixe sua jornada de trabalho como sendo a seguinte:

1. de segunda a sexta- feira, das 07h30min às 19h00min;
2. dois jantares por mês, sendo um deles das 20h00min às 23h00min e outro das 20h00min às 22h00min;
3. duas convenções regionais por ano, de segunda a quinta- feira, das 07h30min às 19h00min, e na sexta- feira das 07h30min às 12h00min (aqui as horas de des locamento eram compensadas nas “ pontes ” - compensação com feriados) ;
4. uma convenção nacional por ano em São Paulo, de segunda a sábado, das 08h00min às 12h, e das 13h30min às 18h00min, acrescidas de oito horas de deslocamento (quatro na ida e quatro na volta, em horário diurno) ” .

(…)



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

Finalmente, o intervalo será de uma hora, em razão das particularidades próprias do trabalho externo. Nada a deferir, portanto.

A jornada acima arbitrada (decorrente dos jantares) acarreta o descumprimento do intervalo de 11 horas entre duas jornadas estabelecido no art. 66 da CLT.

Assim, com base na jornada acima, defiro ao autor o pagamento de horas extras (inclusive decorrentes de intervalos não usufruídos - art. 66 da CLT) , consideradas aquelas laboradas além da 8ª diária e 40ª semanal, de acordo com a jornada retro. Reflexos em férias acrescidas de 1/3, aviso-prévio, 13º salários, repousos semanais remunerados e feriadões.”

(...)

A jornada acima arbitrada (um jantar por mês das 20h00min às 23h00min), confere ao autor o direito de receber o pagamento de adicional noturno de 20% referente a hora noturna, cuja redução da hora noturna deve aqui ser considerada (grifos nossos).

Registro que a prova pericial contábil informa que o autor participava de diversos eventos (folha 1022, quesito 09).”

No tocante à parcela prêmio, registou que:

“(…)

Com efeito, a reclamada não comprovou que havia a ciência prévia do trabalhador quanto às metas a serem alcançadas, o que implica na impossibilidade de verificação dos valores que deveriam ser adimplidos. Mantenho a sentença que, de forma escoreita, examinou a questão, no particular.

Ainda, frente a ausência de documentação necessária à apuração da correção dos valores pagos, devem as diferenças de prêmios ser apuradas segundo critério de razoabilidade, estimadas corretamente em 30 % pelo Julgador de origem, entretanto, limitadas ao salário básico quanto à base de cálculo, inclusive porque a consideração do valor integral da remuneração para o presente cálculo, importaria em bis in idem.

Os prêmios eram pagos em face do atingimento de metas estabelecidas, logo, remuneravam o trabalho prestado, devendo integrar o pagamento dos repousos semanais remunerados. Não é caso de adoção da Súmula nº 225 do TST, em não se tratando de ATS ou produtividade. Por se tratar de pagamento de diferenças, descabe a dedução de valores pagos a mesmo título.”

No que se refere ao à equiparação salarial, assinalou que:

“(…)

A prova oral produzida, notadamente o depoimento do paradigma indicado, Eduardo da Silva Bitencourt, dá conta que ambos trabalhavam realizando a mesma função, Propagandista Vendedor, embora a prova pericial contábil tenha confirmado a diferença de salário entre ambos (folha 1030, quesito 27, folha 1039, quesito 19, e folha 1101). É



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

importante lembrar, que o paradigma foi contratado pela ré em 03.07.2006 (documento de folha 889), e o autor em 03.03.2008, o que afasta a tese da defesa de que havia diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos.”

Quanto à dedução de valores já pagos, anotou que:

“(…)

Não existem valores a serem compensados, na forma do artigo 368 do Código Civil. Considerando os termos do decidido e observada a prova pericial contábil, observo que não existem valores a serem compensados, mas pagamentos feitos pela ré em valores inferiores aos devidos.”

No que tange ao dano extrapatrimonial, asseverou que:

“(…)

A reclamada reconhece na defesa que devolveu a CTPS ao reclamante somente quando da homologação da rescisão (em 11 de maio de 2012, documento na folha 436).

De qualquer sorte, não foi observado o prazo previsto no artigo 53 da CLT, fato este incontroverso, que estabelece o lapso de 48 horas para que o empregador efetue às devidas anotações na carteira de trabalho, sob pena de multa devida à Fazenda Nacional.

Ainda que não demonstrado pelo autor a existência de danos patrimoniais, aplica-se à espécie, por analogia, o Precedente Normativo nº 98 do TST:

Será devida ao empregado a indenização correspondente a 1 (um) dia de salário, por dia de atraso, pela retenção de sua carteira profissional após o prazo de 48 horas.

Considerando a data da extinção do contrato (16.04.12, documento de folha 428), dou provimento ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de indenização equivalente a um dia de salário por dia de atraso na devolução da CTPS do autor, referente ao período compreendido entre os dias 18 de abril e 11 de maio.”

No tocante à aplicação da Súmula 113/TST, dos artigos 190 da CLT e 927 do CPC, registro que, havendo tese sobre o tema na decisão recorrida, é desnecessário que contenha referência expressa a dispositivo de lei para fins de prequestionamento, nos termos da OJ 118 da SDI-1.

Constata-se que o acórdão recorrido analisou a matéria debatida nos autos, estando suficientemente fundamentado, uma vez que levou em consideração o conjunto fático-probatório delineado nos autos, amparado na regra do convencimento motivado, porquanto a prova produzida se mostrou convincente e eficaz para o deslinde da controvérsia.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

Não há de se falar em ausência de prestação jurisdicional, mas, tão somente, em decisão contrária aos anseios da parte recorrente.

Com efeito, a configuração de negativa de prestação jurisdicional ocorre quando não há fundamentação sobre a questão na decisão, o que não se verifica no caso.

A decisão, apesar de desfavorável aos interesses da recorrente, apresentou solução judicial para o conflito, configurando-se efetiva a prestação jurisdicional.

Assim, o Tribunal Regional consignou expressamente as razões de fato e de direito no tocante a horas extras, parcela prêmio, equiparação salarial, dedução de valores, dano extrapatrimonial, dano existencial, adicional de insalubridade e repouso semanal remunerado, não havendo omissão quanto às questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

Indenes os arts. 93, IX, da CF; 489, II, do NCPC e 832 da CLT.

Nego provimento.

3 – ENQUADRAMENTO SINDICAL. NORMA COLETIVA APLICÁVEL. CATEGORIA DIFERENCIADA. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE.

O Tribunal Regional do Trabalho adotou os seguintes fundamentos quanto ao tema em destaque:

“1. DA APLICAÇÃO DAS NORMAS COLETIVAS DO SINPROVERGS. REAJUSTES E MULTAS.

Insurge-se a reclamada contra a sentença que determinou a aplicação das normas coletivas do SINPROVERGS. Informa que não participou das negociações destas normas coletivas, razão pela qual são inaplicáveis ao caso concreto. Informa que os Vendedores de Produtos Farmacêuticos constituem categoria diferenciada, regidos pela Lei 6.224/75. Aponta para o disposto na Súmula 374 do TST. Aduz que é indústria farmacêutica no Estado de São Paulo (representada pela SINDUSFARMA), e que jamais esteve representada pelo sindicato patronal gaúcho envolvido nas normas coletivas juntadas pela autora com a petição inicial.

Cinge-se a controvérsia acerca de quais normas coletivas devem ser aplicáveis ao autor, se as convenções coletivas juntadas com a petição inicial, aplicáveis no Estado do Rio Grande do Sul, ou as normas coletivas acostadas pela reclamada, firmadas pelo Sindicato no Estado de São Paulo.

Com efeito, perfilha-se do mesmo entendimento vertido na origem, no sentido de que o enquadramento sindical deve ser feito com base no local da prestação de serviço, sendo irrelevante, pois, o local onde estabelecida a sede da empresa.

No caso dos autos, verifica-se que as convenções coletivas juntadas com a petição inicial foram celebradas entre o Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul e Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Rio Grande do Sul. Outrossim, resta comprovado que a empresa reclamada integra a indústria farmacêutica, sendo incontroverso que o



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

reclamante laborou neste Estado, inclusive contribuindo para a entidade sindical nomeada na petição inicial, Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul (Ficha de Registro de Empregado), inclusive tendo sido homologada sua rescisão contratual pela SINPROVERGS (item 13, folha 1025).

Atuando a empresa no Estado do Rio Grande do Sul, não pode se furtar ao cumprimento das normas coletivas ajustadas pelo Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul. Na realidade, a empresa quer utilizar em favor próprio, seu desinteresse em participar e vincular-se formalmente ao sindicato que a representa neste Estado, argumento que não pode prosperar. Não se trata, portanto, da hipótese contida na Súmula 374 do TST, pois a categoria patronal está representada pelo sindicato estadual correspondente, conforme se verifica nas normas coletivas juntadas pelo reclamante.

Demais disso, vale dizer que são inegáveis os prejuízos causados ao autor pela não aplicação das normas coletivas do Estado do Rio Grande do Sul. Isso porque, deferidas em sentença várias diferenças e benefícios em favor do empregado decorrentes dessa alteração. Falecem, dessa forma, os muitos argumentos lançados pela reclamada nesse sentido.

Logo, correta a decisão quanto à adoção das normas coletivas aplicáveis neste Estado.

(...)

Pelo provimento parcial.”

A agravante alega, em síntese, que não há que se falar em aplicação de normas coletivas de cuja elaboração a agravante não participou, sendo irrelevante o local de prestação de serviços ou a atividade econômica do empregador. Aponta violação dos arts. 7º, XXVI, e 8º, 111 e VI, da CF, bem como contrariedade à Súmula 374 do TST.

Análise.

O Tribunal Regional manteve a sentença quanto à adoção das normas coletivas do Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul, sob o fundamento de que restou incontroverso que o reclamante laborou no referido Estado, inclusive contribuindo para a entidade sindical supramencionada.

O Tribunal Regional entendeu que os interesses da reclamada foram representados pelo Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Rio Grande do Sul, reportando-se ao entendimento da Terceira Turma daquele Regional de que a representação patronal se faz independente de filiação sindical, em decorrência da lei, pelo sindicato da categoria econômica similar na região, o que faz incidirem ao contrato de trabalho do reclamante as normas coletivas firmadas pelo sindicato representativo da sua categoria profissional do Rio Grande do Sul. Assim, repita-se, não há falar em ausência de participação da reclamada nas negociações coletivas relativas à categoria diferenciada - vendedor-propagandista -, haja vista que o Tribunal Regional consignou



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

expressamente que os interesses da reclamada foram representados pelo Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Rio Grande do Sul, local onde houve a prestação de serviços.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que a representação sindical, ainda que o empregado seja integrante de categoria diferenciada, dá-se em função do local da prestação de serviços.

Cito os precedentes envolvendo a mesma reclamada:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM LOCALIDADE DIVERSA DA SEDE DA EMPRESA. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. Discute-se, no caso, qual a norma coletiva aplicável ao reclamante - vendedor-propagandista, pertencente a categoria profissional diferenciada -, se aquelas firmadas pelos sindicatos do Rio Grande do Sul, local da prestação de serviços, ou de São Paulo, sede da reclamada. O Tribunal Regional entendeu que os interesses da reclamada foram representados pelo Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Rio Grande do Sul, reportando-se ao entendimento da Terceira Turma daquele Regional de que a representação patronal se faz independente de filiação sindical, em decorrência da lei, pelo sindicato da categoria econômica similar na região, o que faz incidirem ao contrato de trabalho do reclamante as normas coletivas firmadas pelo sindicato representativo da sua categoria profissional do Rio Grande do Sul. Além disso, ainda que não houvesse esse dado fático na decisão regional - que já é suficiente para se aplicarem ao autor as normas coletivas firmadas pelo Sindicato do Rio Grande do Sul -, a Corte a quo registrou que a rescisão do contrato de trabalho foi formalizada em Porto Alegre e homologada pelo Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos no Estado do Rio Grande do Sul. Assim, repita-se, não há falar em ausência de participação da reclamada nas negociações coletivas relativas à categoria diferenciada - vendedor-propagandista -, haja vista que o Tribunal Regional consignou expressamente que os interesses da reclamada foram representados pelo Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Rio Grande do Sul, local onde houve a prestação de serviços. Acrescenta-se que o princípio da territorialidade das normas coletivas de trabalho - que ilumina a aplicação das normas jurídicas no espaço e segundo o qual devem prevalecer os instrumentos normativos da base territorial do local da prestação dos serviços - tem a sua razão de ser na equalização do mercado, de forma a contribuir adequadamente para a livre concorrência, princípio insculpido no artigo 170, inciso IV, da Constituição Federal; e no tratamento igualitário dos trabalhadores da categoria profissional, mesmo que diferenciada, da mesma localidade. Em outras palavras, acolher a pretensão da reclamada importaria em favorecer a concorrência desleal, na medida em que a aplicação das normas coletivas firmadas pelo Sindicato patronal de São Paulo às relações empregatícias em curso no Estado do Rio Grande do Sul tornaria o custo da mão de obra da reclamada mais barato do que as demais sociedades empresárias do ramo em atividade no mesmo Estado, criando-se uma desvantagem econômica comparativa, pois essas últimas estariam sujeitas ao cumprimento das vantagens superiores negociadas para seus empregados no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, ao passo que as empresas sediadas fora dessa região, mas cujos empregados prestam serviços nessa territorialidade, não o estariam. Dessa forma, a empresa que desenvolve



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

atividade econômica em base territorial diversa daquela em que se encontra sediada não pode se eximir da aplicação da norma coletiva firmada pelo sindicato representativo da categoria econômica similar do local da prestação dos serviços de seus empregados, pois as condições de concorrência entre os agentes econômicos empregadores devem ser iguais, sob penas de desestímulo às empresas locais e de criação de insegurança jurídica, além de tratamento diferenciado entre os mesmos empregados da categoria profissional diferenciada daquele local. Verifica-se, portanto, ante o quadro fático delineado no acórdão regional transcrito na decisão embargada, que o Tribunal de origem não contraria o disposto na Súmula nº 374 do Tribunal Superior do Trabalho, que nem sequer trata da especificidade discutida neste caso, porquanto representados os interesses da reclamada e observada a base territorial em que era desenvolvida a atividade laboral. Dessa forma, a Turma desta Corte, ao conhecer do recurso de revista da reclamada por contrariedade à Súmula nº 374 do TST para excluir da condenação o pagamento das parcelas oriundas das normas coletivas firmadas no Rio Grande do Sul, aplicou mal o referido verbete sumular. No mesmo sentido, precedentes de Turmas desta Corte. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-RR - 96900-23.2007.5.04.0015 , Redator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 09/02/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/05/2017)

3. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS. ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA DIFERENCIADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM LOCALIDADE DIVERSA DA SEDE DA EMPRESA. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. PRECEDENTES DO TST. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 333 DO TST. I . A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte firmou o posicionamento de que, em observância ao princípio da territorialidade que orienta o enquadramento sindical, ao propagandista-vendedor aplicam-se as normas coletivas pactuadas pela categoria diferenciada no lugar da prestação de serviços, ainda que o empregador possua sede em localidade diversa. Precedentes. II . No caso vertente, da análise do acórdão recorrido , verifica-se que é incontroverso que a parte reclamante prestou serviços no Estado do Rio Grande do Sul. Extrai-se, ainda, que participou das negociações coletivas o sindicato do Rio Grande do Sul correspondente à categoria econômica da parte reclamada. III . Sendo assim, encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte a decisão regional que manteve a aplicação das convenções coletivas firmadas entre o Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul e o Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Rio Grande do Sul, ainda que o empregador tenha sede em localidade distinta. Inexiste a indicada contrariedade à Súmula nº 374 do TST, notadamente diante do registro de que o sindicato do Rio Grande do Sul , da categoria econômica da reclamada , foi parte nas negociações coletivas. Assim, estando o acórdão regional em consonância com a jurisprudência desta Corte, incide a Súmula nº 333 do TST . IV . Agravo interno de que se conhece e a que se nega provimento . (Ag-RR-214-82.2010.5.04.0008, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadao Lopes, DEJT 21/05/2021).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. NORMA COLETIVA APLICÁVEL. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. O enquadramento sindical ocorre



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

em função do local da prestação de serviços ainda que diverso o local da contratação, em razão do princípio da territorialidade, extraído do art. 8º, II, da Constituição Federal. Na hipótese vertente, a preponderância desse princípio constitucional afasta, por conseguinte, a incidência da Súmula 374 do TST. Precedentes. Óbice do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333 do TST. (AIRR-20802-16.2016.5.04.0812, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 26/03/2021).

II - RECURSO DE REVISTA DE ----- 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. (RR-987-45.2011.5.04.0024, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 06/09/2019).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. VENDEDOR-PROPAGANDISTA. NORMAS COLETIVAS. SINDICATO PATRONAL. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS . Esta Corte pacificou o entendimento de que o enquadramento sindical do trabalhador se dá em razão do local de prestação de serviços. Ademais, também no exame de caso idêntico aos autos, firmou-se posicionamento de que a Súmula 374 do TST não abarca o cerne da controvérsia, qual seja a prestação de serviços em localidade diversa daquela em que sediada a empresa. Julgados. Recurso de revista não conhecido. (RR-1328-09.2012.5.04.0001, 8ª Turma, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 09/08/2019).

"RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 . ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM LOCALIDADE DIVERSA DA SEDE DA EMPRESA.

NORMA COLETIVA APLICÁVEL. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. 1. Esta Corte Superior uniformizou o entendimento de que a representação sindical, inclusive do empregado integrante de categoria diferenciada, dá-se em função do local da prestação de serviços, independentemente da localidade da sede da empresa, mesmo que a entidade patronal não tenha participado ou tenha sido representada pelo sindicato de sua categoria



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

econômica na elaboração das referidas normas. Precedentes. 2. Nesse contexto, o recurso de embargos se afigura incabível, nos termos do art. 894, II, da CLT, considerada a redação dada pela Lei nº 11.496/2007. Recurso de embargos de que não se conhece" (E-ED-RR-52000-48.2008.5.04.0005, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT 30/11/2018).

Assim, estando a decisão regional em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, não se observam as violações invocadas, tampouco divergência jurisprudencial, ante a incidência da Súmula 333 do TST e do art. 896, §7º, da CLT.

Nego provimento.

4 – HORAS EXTRAS. JORNADA EXTERNA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE.

O Tribunal Regional do Trabalho adotou os seguintes fundamentos quanto ao tema em destaque:

“4. DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 62, I, DA CLT.

Insurge-se a reclamada contra a sentença que afastou a incidência da exceção do artigo 62, I, da CLT. Sustenta que o autor exercia atividade externa, sem controle de jornada, ou qualquer tipo de fiscalização, organizando seu roteiro de visitas. Requer, neste item, seja observada a cláusula 38ª, da norma coletiva trazida aos autos pelo reclamante, a qual admite que a utilização de equipamentos de comunicação (telefone celular, etc), não configura controle da jornada.

O reclamante trabalhava para a reclamada na função de Propagandista Vendedor, atividade eminentemente externa.

Consoante o disposto no art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Conclui-se, portanto, que a regra insculpida na Constituição Federal é de cumprimento de jornada máxima de oito horas, observado o limite semanal de quarenta e quatro horas, como direito dos trabalhadores. Nesse passo, o art. 62, inciso I, da CLT, não exclui o direito à jornada constitucional de oito horas diárias para aqueles que exercem atividade externa, mas, tão-somente, dispensa do controle de horário àqueles empregados que exerçam atividades incompatíveis com a fixação de horário de trabalho, o que não é o caso da reclamante.

Segundo o art. 62, caput e inciso I, da CLT, Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

Pela redação desse dispositivo, então, é necessário o preenchimento de dois requisitos concomitantes para o enquadramento do trabalhador na exceção mencionada: trabalho em atividade externa incompatível com o controle de horário e anotação de tal condição na carteira profissional do trabalhador.

De plano, vale dizer que a ficha de registro de empregados consigna que o autor está submetido à carga horária de 200 horas por mês, com salário-hora de R\$ 25,52 (folha 394), o que, por si só, já afasta a tese da defesa.

Segundo Valentin Carrion, ao comentar o art. 62, da CLT: [...] *o que caracteriza este grupo de atividades é a circunstância de estarem todos fora da permanente fiscalização e controle do empregador; há impossibilidade de conhecer-se o tempo realmente dedicado com exclusividade à empresa. É o caso do cobrador a domicílio, propagandista, etc. Mesmo externo, se estiver subordinado a horário, deve receber horas extraordinárias. Também serão devidas, se a produção, sendo mensurável, não puder ser realizada se não ultrapassando a jornada normal.*

Na hipótese, há duas maneiras de se verificar a existência de controle da jornada. A primeira é o controle direto, propriamente dito, efetuado mediante o registro de horário. A segunda é pelo controle do número de tarefas distribuídas ao empregado ao longo do dia, o que permite calcular o tempo que será despendido para efetuá-las.

Assim como o Julgador de Origem, entendo que a prova oral produzida, (folhas 1155/1156), dá conta de que a reclamada fazia um controle indireto sobre a jornada realizada pelo trabalhador, pois tinha conhecimento do roteiro a ser realizado e do número de médicos que seriam visitados.

Competia à reclamada demonstrar a impossibilidade de realizar o controle sobre a jornada e sobre o trabalho realizado pelo trabalhador para que se pudesse aplicar a exceção prevista no artigo 62, inciso I, da CLT, ônus do qual não se desincumbiu a contento. Ao contrário, o conjunto probatório indica com precisão, a possibilidade concreta da empregadora tomar ciência do trabalho que estava sendo realizado, seja quanto ao número de visitas realizadas, seja quanto ao horário cumprido em cada dia. Diante disso, entende-se que a reclamada não atendeu aos preceitos processuais contidos nos art. 333, inciso II, do CPC, e 818, da CLT.

E mesmo que ele seguisse roteiro previamente definido ou elaborado por ele, somente poder ia haver alteração prévia pelo gestor.

Além disso, vejo que os dados das visitas eram lançados, diariamente, no sistema eletrônico da empresa, ao final da jornada, o que denota a possibilidade de a reclamada efetuar o controle das atividades desenvolvidas pelo empregado diariamente.

Ao julgar situações análogas, assim esta 3ª Turma se manifestou:

EMENTA: RECURSO DA RECLAMADA. HORAS EXTRAS. ARTIGO 62, INCISO I, DA CLT. Para que o empregado esteja incluído na exceção de que trata o artigo 62, I, da CLT, não basta que haja o labor externo sem o registro da jornada, mas sim que o empregado possa dispor do tempo como entender conveniente, sem ingerência por parte do empregador. O fato de este intervir nas atividades diárias do empregado (ou o tempo no qual devem ser realizados), determinando os serviços externos que o empregado deve realizar configura, em regra, controle de jornada capaz de afastar a aplicação do dispositivo legal. Provimento negado. (TRT da 4ª Região, 3a. Turma,



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

0061000-88.2007.5.04.0011 RO, em 18/08/2010, Desembargador Luiz Alberto de Vargas - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Ghisleni Filho, Desembargador Ricardo Carvalho Fraga)

EMENTA: ATIVIDADE EXTERNA. O fato de a reclamante realizar serviços externos, por si só, não impede a percepção de horas extras. Provado que, embora de natureza externa o trabalho era compatível com o controle horário, são devidas como extras as horas laboradas além da jornada legal. (TRT da 4ª Região, 3a. Turma, 0118100-44.2006.5.04.0008 RO, em 16/07/2008, Desembargador Ricardo Carvalho Fraga - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Desembargador Luiz Alberto de Vargas)

Havendo a possibilidade de controle da jornada e inexistindo os registros de horário, cujo ônus de manutenção era da empregadora, por força do disposto no art. 74, § 2º, da CLT, importa em presunção favorável às alegações do reclamante e inversão do ônus da prova, presumindo-se verdadeiro o horário de trabalho alegado na petição inicial, conforme entendimento pacificado na Súmula nº 338, item I, do TST.

Nego provimento.”

A agravante alega, em síntese, ser evidente que na atividade desempenhada por propagandista/vendedor ou qualquer outro empregado que exerça atividades externas incompatíveis com a fixação de horário de trabalho, ocorre a caracterização da incompatibilidade de fixação de jornada, uma vez que se trata de atividade essencialmente externa. Aponta violação dos arts. 62, I, da CLT; 97 da CF, bem como contrariedade à Súmula Vinculante 10.

Analisando.

O Tribunal Regional manteve a condenação de pagamento das horas extras relativas ao trabalho externo, sob o fundamento de que a reclamada realizava o controle indireto da jornada, pois tinha conhecimento do roteiro a ser realizado e do número de médicos que seriam visitados.

Registrou que o roteiro era previamente definido e somente poderia haver alteração prévia pelo gestor, sendo que os dados das visitas eram lançados, diariamente, no sistema eletrônico da empresa, ao final da jornada, o que denota a possibilidade de a reclamada efetuar o controle das atividades desenvolvidas pelo empregado diariamente.

Nesse contexto, constatada a possibilidade de controle da jornada de trabalho, não se aplica ao reclamante o disposto no art. 62, I, da CLT. Cito os precedentes:

4. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência pacífica desta Corte é a de que, nos moldes do art. 62, I, da CLT, não tem direito a horas extraordinárias o empregado que exerce



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

trabalho externo incompatível com a fixação de horário de trabalho, circunstância que torna impossível o controle da jornada. A contrario sensu, sendo possível o controle sobre a jornada de trabalho, a mera dispensa por parte do empregador não afasta o direito ao pagamento das horas extraordinárias. Precedentes. II. No caso em testilha, o quadro fático descrito no acórdão regional, fundado nas provas documental e testemunhal, revela que, embora a parte autora se ativasse em jornada externa na função de propagandista-vendedor de produtos farmacêuticos, era possível o controle de jornada por parte do empregador. Isso porque havia roteiro de visitas, com média diária estabelecida, pontos de encontro, envio de relatórios, limitação do horário de envio de e-mails, bem como a comunicação com a empresa por meio de telefone celular, palmtop e notebook. III. Nesse contexto, em que constatada a possibilidade de controle da jornada de trabalho, não se aplica à parte reclamante o disposto no art. 62, I, da CLT, que permanece incólume. Os arestos transcritos no recurso de revista, no aspecto, são inespecíficos, nos termos das Súmulas nos 23 e 296, I, ambas desta Corte. IV. Agravo interno de que se conhece e a que se nega provimento. (Ag-RR-214-82.2010.5.04.0008, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadao Lopes, DEJT 21/05/2021).

HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA. Nos termos do artigo 62, inciso I, da CLT, os empregados que desenvolvem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho não fazem jus às horas extras. Dessa forma, o fato de o trabalhador prestar serviços de forma externa, por si só, não enseja o seu enquadramento na exceção contida no mencionado dispositivo, visto que é relevante a comprovação de que exista incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação do seu horário de trabalho. No caso concreto, constou da decisão recorrida que o reclamante, no exercício da função de vendedor propagandista, exercia atividade externa, porém não houve a demonstração de que o labor era "incompatível com a fixação de horário de trabalho", na forma prevista no inciso I do artigo 62 da CLT, ônus probatório que recaiu sobre a reclamada, por tratar-se de fato impeditivo de direito (artigo 373, inciso II, do CPC de 2015). Ao contrário, a prova testemunhal demonstrou que "havia exigência de registro 'online' ao término de cada visita, oportunidade em que era feito o cruzamento dos dados fornecidos com a planilha". Constou, ainda, na decisão recorrida, "que o controle das visitas era feito mediante sistema Visilab, onde são registrados o horário de chegada do propagandista, bem como a duração de cada visita". Dessa forma, ficou demonstrado, não apenas que a atividade desempenhada pelo reclamante era totalmente compatível com a fixação de horário de trabalho, mas que havia efetivo controle de jornada realizado pela reclamada, por meio do sistema on line, que acompanhava a duração das visitas do início ao fim. Assim, para se chegar a conclusão diversa, seria necessário o revolvimento da valoração de matéria fático-probatória feita pelas instâncias ordinárias, análise impossível nesta fase recursal de natureza extraordinária, na forma da Súmula nº 126 do TST, o que impede a constatação da apontada violação do artigo 61, inciso I, da CLT. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-1130-92.2015.5.06.0103, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 05/03/2021).

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 13.015/2014. JORNADA DE TRABALHO. SERVIÇO EXTERNO. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. A condição que excepciona o



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

pagamento de jornada extraordinária é de impossibilidade de controle do horário de trabalho, e não a sua ausência por mera deliberação do empregador. A circunstância exceptiva tratada no artigo 62, I alude à situação na qual tal controle mostra-se virtualmente impraticável. Assim, a comprovação da impossibilidade de controle dos horários afastaria o direito do autor às horas extras e, portanto, por se tratar de circunstância exceptiva da obrigação legal de manter os registros de horário de trabalho, bem como de afastamento do direito do obreiro ao pagamento da sobrejornada, o ônus de provar sua ocorrência é do empregador, e não do empregado, porquanto constitua fato obstativo do direito obreiro. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR - 1350-44.2011.5.05.0011, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 23/03/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 31/03/2017.

Assim, estando a decisão regional em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, não se observam as violações invocadas, tampouco divergência jurisprudencial, ante a incidência da Súmula 333 do TST e do art. 896, §7º, da CLT.

Nego provimento.

5 – DIFERENÇAS DE PREMIAÇÃO.

O Tribunal Regional do Trabalho adotou os seguintes fundamentos quanto ao tema em destaque:

“DA PREMIAÇÃO.

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de diferenças salariais a título de prêmios, no percentual de 30% sobre os valores recebidos pelo autor a título de remuneração durante o contrato, com reflexos em horas extras, 13º salários, adicional noturno e férias com 1/3. Insurge-se contra a forma de cálculo da verba, ponderando que a mesma deve ser calculada com base na demanda ou prescrições médicas, ou seja, com base nos produtos que são retirados do mercado pelos consumidores junto às farmácias, explica que a demanda varia sobre o resultado da equipe, bem como do reclamante; em razão disso, o pleito do reclamante para a juntada de notas fiscais é desnecessário. Informa que os prêmios são calculados através de auditoria pela empresa IMS Health, bem como através da PMB; que os prêmios são pagos com dois meses de diferença (os devidos em janeiro são pagos em março). Novamente apela para a tese de que a norma coletiva trazida com a petição inicial, não diz respeito ao reclamante. Em caso de manutenção da decisão, requer que o percentual de 30% seja reduzido para 10%.

Requer o reclamante seja estipulada como base de cálculo das diferenças de prêmios, o percentual de 40% sobre a remuneração. Insiste que, como não havia possibilidade de conferência da correção do pagamento, seu pedido deve ser objeto de deferimento, inclusive apontando para os termos da norma coletiva. Sustenta que a reclamada não trouxe aos autos a documentação que lhe incumbia, a fim de verificar a correção dos pagamentos, conforme a perícia contábil documenta nas folhas 1029/1030, postulando a aplicação do disposto no artigo 359, do CPC.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

Com efeito, a reclamada não comprovou que havia a ciência prévia do trabalhador quanto às metas a serem alcançadas, o que implica na impossibilidade de verificação dos valores que deveriam ser adimplidos. Mantenho a sentença que, de forma escorreita, examinou a questão, no particular.

Ainda, frente a ausência de documentação necessária à apuração da correção dos valores pagos, devem as diferenças de prêmios ser apuradas segundo critério de razoabilidade, estimadas corretamente em 30 % pelo Julgador de origem, entretanto, limitadas ao salário básico quanto à base de cálculo, inclusive porque a consideração do valor integral da remuneração para o presente cálculo, importaria em bis in idem.

Os prêmios eram pagos em face do atingimento de metas estabelecidas, logo, remuneravam o trabalho prestado, devendo integrar o pagamento dos repousos semanais remunerados. Não é caso de adoção da Súmula nº 225 do TST, em não se tratando de ATS ou produtividade. Por se tratar de pagamento de diferenças, descabe a dedução de valores pagos a mesmo título.

Dou provimento parcial ao recurso da reclamada para determinar que as diferenças de prêmios sejam calculadas no percentual de 30% sobre o valor do salário básico.

Nego provimento ao recurso do reclamante no tópico.

Nesse mesmo sentido, já decidi esta Turma Julgadora, conforme processo nº 0001013-11.2013.5.04.0012 RO, de 08/03/2016, que teve como relator o Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa.”

A agravante alega, em síntese, que a ausência de juntada de documentos pela recorrente não implica acolhimento das alegações da inicial. Aponta violação dos arts. 5º, II, da CF; 818 da CLT; 373, I, do CPC e 359 do CPC.

Analiso.

O Tribunal Regional manteve a condenação de pagamento de diferenças de premiação.

Registrou que a reclamada não comprovou que havia a ciência prévia do trabalhador quanto às metas a serem alcançadas, o que implica a impossibilidade de verificação dos valores que deveriam ser adimplidos.

Nesse aspecto, não tendo a reclamada se desincumbido do seu ônus probatório, correta a decisão regional.

A indigitada violação do artigo 5º, II, da Constituição Federal não impulsiona recurso de revista, visto que, consoante o entendimento do STF (Súmula nº 636), a ofensa ao referido dispositivo constitucional não se dá, em regra, de forma direta e literal, como exige o artigo 896, "c", da CLT, enquanto consagrador de princípio genérico cuja vulneração ocorre por via reflexa, a partir de afronta a norma de natureza infraconstitucional.

Indenes os 818 da CLT, 373, I, do CPC e 359 do CPC.

Nego provimento.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

**6 – EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TRABALHO EM LOCALIDADES DIVERSAS
NÃO COMPROVADO.**

O Tribunal Regional do Trabalho adotou os seguintes fundamentos quanto ao tema em destaque:

“7. EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

Investe a reclamada contra a sentença, afirmando que o reclamante foi admitido como trainee em 03.03.2008, sendo que o paradigma indicado (Eduardo da Silva Bitencourt), foi contratado em 03.07.2006, como Propagandista Pleno, com diferença de mais de dois anos na função. Sinala que o paradigma, ainda, exerceu suas funções em local diverso do reclamante, em área de especialidade diversa, com características próprias.

A prova oral produzida, notadamente o depoimento do paradigma indicado, Eduardo da Silva Bitencourt, dá conta que ambos trabalhavam realizando a mesma função, Propagandista Vendedor, embora a prova pericial contábil tenha confirmado a diferença de salário entre ambos (folha 1030, quesito 27, folha 1039, quesito 19, e folha 1101). É importante lembrar, que o paradigma foi contratado pela ré em 03.07.2006 (documento de folha 889), e o autor em 03.03.2008, o que afasta a tese da defesa de que havia diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos.

Quanto a alegação de que trabalhavam em locais diferentes, não há nos autos nenhuma especificação quanto ao local de trabalho do paradigma indicado, ônus da prova que incumbia à reclamada, tampouco tal aspecto foi questionado à perícia contábil pela demandada. Ainda que se tenha consignado que o reclamante tivesse residência em Pelotas, conforme FRE de folha 394, e o paradigma em Porto Alegre (FRE de folha 889), a prova pericial contábil (folha 1025, quesito 14), informa que o autor tinha praça em Porto Alegre, Pelotas, Rio Grande, Camaquã e São Lourenço do Sul, enquanto a ficha de registro do paradigma, folha 889, indica apenas "Regional Demanda Sul". Nego provimento.”

A agravante alega, em síntese, que o recorrido e o paradigma não desenvolviam a função de propagandista na mesma localidade, mas, sim, em Municípios distintos. Aponta violação dos arts. 461 da CLT, bem como contrariedade à Súmula 6, X, do TST.

Analiso.

O Tribunal Regional manteve a condenação quanto à equiparação salarial, sob o fundamento de que não há nos autos nenhuma especificação quanto ao local de trabalho do paradigma indicado, tampouco tal aspecto foi questionado à perícia contábil pela demandada.

Registrou ainda que a prova pericial contábil informa que o autor tinha praça em Porto Alegre, Pelotas, Rio Grande, Camaquã e São Lourenço do Sul, enquanto a ficha de registro do paradigma indica apenas "Regional Demanda Sul".

Nesse contexto, a comprovação de que o recorrido e o paradigma não desenvolviam suas funções na mesma localidade incumbia à reclamada, ônus do qual não se desincumbiu.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

Assim, correta a decisão que determinou a equiparação salarial, ante o preenchimento dos requisitos do art. 461 da CLT.

Nego provimento.

**7 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.
PROPAGANDISTA-VENDEDOR DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. TRABALHO EM AMBIENTES HOSPITALARES. PAGAMENTO INDEVIDO.**

O Juízo de admissibilidade negou seguimento ao recurso de revista pelos seguintes fundamentos:

“Recurso de: -----

Direito Coletivo / Norma Coletiva - Aplicabilidade / Cumprimento.

Duração do Trabalho / Trabalho Externo.

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Prêmio.

Duração do Trabalho / Repouso Semanal Remunerado e Feriado.

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Adicional / Adicional de Insalubridade.

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Salário / Diferença Salarial / Salário por Equiparação / Isonomia.

Direito Coletivo / Enquadramento Sindical.

Não admito o recurso de revista no item.

Reitero os termos da decisão de admissibilidade do recurso quanto ao teor do art. 896, § 1º-A, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.015/14, aplicável aos recursos interpostos de acórdãos publicados a partir de 22/09/14.

Na análise do recurso, evidencia-se que a parte não observou o ônus que lhe foi atribuído pela lei, na medida em que não estabeleceu o confronto analítico em relação aos dispositivos de lei e da Constituição Federal invocados.

Ademais, o exame de divergência jurisprudencial sobre o tema se torna inviável quando a parte não procede ao cotejo analítico entre a tese do Tribunal Regional e cada um dos paradigmas e súmulas trazidos à apreciação.

Registro, ainda que por demasia, que em relação ao trabalho em atividade externa e enquadramento na categoria relativa às normas coletivas juntadas com a petição inicial, o seguimento do recurso também não é viável, tendo em vista que se tratam de matérias que exigem a incursão do julgador no contexto fático-probatório dos autos, incabível nessa esfera recursal, a teor do disposto na Súmula 126 do TST.

CONCLUSÃO

Nego seguimento.”

A agravante alega, em síntese, que o direito ao adicional de insalubridade pressupõe a classificação da atividade desempenhada pelo empregado na relação oficial respectiva, não bastando a suposta constatação de que o recorrido laborava em hospitais. Aponta



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

violação do art. 190 da CLT, bem como contrariedade à Súmula 448, I, do TST. Transcreve arestos ao confronto de teses.

Analiso.

O juízo de admissibilidade negou seguimento ao recurso de revista no tocante ao adicional de insalubridade.

Por observar possível contrariedade à Súmula 448, I, do TST, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista neste tema específico.

II – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

1 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROPAGANDISTA VENDEDOR DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. TRABALHO EM AMBIENTES HOSPITALARES. PAGAMENTO INDEVIDO.

1.1 - Conhecimento

O Tribunal Regional do Trabalho adotou os seguintes fundamentos quanto ao tema em destaque:

“8. DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Insurge-se a reclamada contra a sentença que a condenou ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio e reflexos. Sustenta que o reclamante jamais ingressou em áreas com pacientes, o que é proibido por qualquer estabelecimento hospitalar. Quando realizou a exposição de medicamentos, era recebido em salas específicas para este fim, distante de qualquer local que possa oferecer risco à saúde, conforme Regulamentação da ANVISA nº 96, de 2008. Aponta para os termos da Súmula 448 do TST.

A prova pericial técnica das folhas 909/912, dá conta de que o reclamante trabalhava na função de Propagandista visitando consultórios médicos, clínicas, postos de saúde, hospitais, divulgando a qualidade dos produtos que estava apresentando, a posologia e indicações. Rotineiramente, no mesmo recinto onde o reclamante permanecia para visitar o médico, ficavam os pacientes aguardando o momento de serem atendidos; era programado fazer 11 a 13 visitas a médicos ao dia, enquadrando suas atividades na Norma Regulamentadora 15, Anexo 14, da Portaria 3214/78 (Trabalho e Operações em contato permanente com pacientes, animais ou material infecto-contagiantes em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana).

Endosso os termos da sentença que confirma, através da prova oral produzida, que o autor visitava hospitais.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

A testemunha Josmar Jose Thomas Preussler, ouvida nestes autos, embora refira a ser uma exceção, não nega. Ele diz:

“ . . . embora tenha dito que em raras exceções havia visitas a hospitais, de acordo com a conveniência do propagandista, no caso de o médico não estar disponível no consultório, nem em cirurgia no hospital, ou seja, quando ele estiver em determinada sala do próprio nosocômio ” .

Já a testemunha Eduardo da Silva Bitencourt, cujo depoimento foi colhido em processo diverso, afirmou:

“ . . . o atendimento a médicos em hospitais se dava no ambulatório ” .

Portanto, é incontroverso que o reclamante realizava visitas a médicos nos hospitais, entrando, portanto, em contato com pacientes.

Assim, acolho as conclusões do laudo pericial técnico e defiro o pedido de pagamento de adicional de insalubridade em grau médio (20%) .

Nego provimento ao recurso.”

A recorrente alega, em síntese, que o direito ao adicional de insalubridade pressupõe a classificação da atividade desempenhada pelo empregado na relação oficial respectiva, não bastando a suposta constatação de que o recorrido laborava em hospitais. Aponta violação do art. 190 da CLT, bem como contrariedade à Súmula 448, I, do TST. Transcreve arestos ao confronto de teses.

Analiso.

O Tribunal Regional manteve a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade em decorrência de visitas a consultórios médicos, clínicas, postos de saúde e hospitais para venda de remédios farmacêuticos.

Contudo, a jurisprudência desta Corte, com base na classificação das atividades insalubres previstas no Anexo 14 da NR-15 e nos moldes exigidos pela Súmula 448 do TST, entende que a atividade do propagandista vendedor de medicamentos não é considerada insalubre.

Cito os precedentes:

III. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROPAGANDISTA-VENDEDOR DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. CIRCULAÇÃO POR HOSPITAIS, CLÍNICAS E CONSULTÓRIOS MÉDICOS. INEXISTÊNCIA DE CONTATO PERMANENTE COM PACIENTES. ANEXO 14 DA NR-15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE. SÚMULA 448, I/TST. PAGAMENTO INDEVIDO. O Tribunal Regional, após exame das provas dos autos, registrou que o Reclamante, propagandista-vendedor de produtos farmacêuticos, realizava visitas a hospitais, clínicas e consultórios médicos. Destacou que o " trabalho desenvolvido constantemente no ambiente hospitalar representa risco de contaminação de enfermidades, tendo em vista que grande parte da população doente



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

recorre a hospitais, clínicas e consultórios ". Dispõe o Anexo 14 da NR-15 do MTE que são considerados insalubres, em grau médio, os " trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto contagiante, em: hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatorios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados) ". Ainda, prevê a Súmula 448, I, do TST que " Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho ". Esta Corte Superior tem entendido que o propagandista, vendedor de medicamentos, não faz jus ao adicional de insalubridade, em razão da classificação das atividades insalubres prevista no Anexo 14 da NR-15 do MTE. Nesse cenário, consignado pela Corte Regional que o Autor, como propagandista-vendedor de produtos farmacêuticos, apenas visitava hospitais, clínicas e consultórios médicos, não mantendo contato permanente com pacientes, não faz ele jus ao adicional de insalubridade. Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula 448, I/TST. Recurso de revista conhecido e provido" (RRAg-460-80.2012.5.04.0017, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 28/05/2021).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROPAGANDISTA-VENDEDOR DE MEDICAMENTOS. TRABALHO EM AMBIENTES HOSPITALARES. A jurisprudência desta Corte, com base na classificação das atividades insalubres previstas no Anexo 14 da NR-15 e nos moldes exigidos pela Súmula 448 do TST, entende que a atividade do propagandista-vendedor de medicamentos não é considerada insalubre. Precedentes . Recurso de revista não conhecido. (ARR-11242-02.2013.5.12.0014, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 07/08/2020).

RECURSO DE REVISTA . ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROPAGANDISTA-VENDEDOR DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. TRABALHO EM AMBIENTE HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE CONTATO PERMANENTE COM PACIENTES. Consta do acórdão regional que, de acordo com a prova pericial, as atividades desempenhadas pelo reclamante são consideradas insalubres, em grau médio, durante todo o contrato de trabalho, a teor do Anexo nº 14 da NR nº 15, da Portaria 3.214/78, na medida em que 'o simples ato de circular em corredores de hospitais, que possuem o trânsito de pacientes, bem como que, diariamente, possuem pacientes em aguardo, ou até em tratamento nos próprios corredores, acaba por expor o trabalhador ao contágio de doenças infectocontagiosas .' Conforme dispõe o Anexo nº 14 da Norma Regulamentadora nº 15, são insalubres, em grau médio: 'Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagante, em: - hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatorios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes , bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados)'. Nos termos da Súmula 448, I, do TST, 'não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho'. Com efeito, tendo em vista que o reclamante, na função de propagandista-vendedor de produtos farmacêuticos, a despeito



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

de 'circular em corredores de hospitais', não tem contato permanente com pacientes, nos moldes do Anexo nº 14 da Norma Regulamentadora nº 15, o adicional de insalubridade lhe é indevido. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (ARR-20799-04.2014.5.04.0013, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 26/04/2019).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROPAGANDISTA-VENDEDOR DE MEDICAMENTOS. TRABALHO EM AMBIENTES HOSPITALARES. ATIVIDADE NÃO PREVISTA NO ANEXO 14 DA NR 15 DO MTE. ADICIONAL INDEVIDO. NÃO

CONHECIMENTO. I. Esta Corte Superior pacificou jurisprudência no sentido de que somente são consideradas insalubres as atividades descritas em relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. Inteligência da Súmula nº 448, I, do TST. II. No caso em exame, consta do acórdão regional que o Reclamante exercia a função de propagandista-vendedor dos produtos do laboratório Reclamado. Tal atividade não consta do Anexo 14 da NR 15 do MTE. Logo, não pode ser considerada insalubre. III. Decisão regional em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior. IV. Recurso de revista de que não se conhece' (RR-10617-07.2013.5.12.0001, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 11/10/2019).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROPAGANDISTA-VENDEDOR DE INDÚSTRIA FARMACÊUTICA. TRABALHO EM AMBIENTE HOSPITALAR. INDEVIDO. FALTA DE CONTATO COM AGENTE BIOLÓGICO. 1 - O TRT, soberano na análise do conjunto fático-probatório, consignou que a atividade do reclamante estava restrita à visita de médicos, situação que não o colocou em contato físico com pacientes ou com utensílios neles utilizados ou por eles usados, conforme previsto na norma regulamentadora (Anexo 14 da NR- 15 da Portaria MTE n 3.214/78). Nesse particular, concluiu que não há exposição a agente biológico e tampouco insalubridade na atividade exercida pela reclamante. 2 - A análise das alegações, de que a atividade exercida é insalubre, implicaria revolvimento de fatos e provas, o que é vedado nesta instância extraordinária pela Súmula n.º 126 do TST. 3 - Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 908-95.2012.5.04.0003, 6ª Turma, Relatora Ministra: Katia Magalhaes Arruda, DEJT: 23/11/2018).

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VENDEDOR-PROPAGANDISTA DE MEDICAMENTOS. LABOR EM AMBIENTES HOSPITALARES . 1 . Como consignado pelo Tribunal Regional, as atividades laborais do reclamante consistiam na comercialização de produtos médico-hospitalares, sendo realizadas dentro dos hospitais e clínicas e junto a blocos cirúrgicos . 2 . Partindo de tal delimitação, não se evidencia o contato permanente com pacientes ou materiais com agentes biológicos infectocontagiosos, mas, quando muito, a exposição eventual, pelo ambiente hospitalar em si, o que não é o suficiente à caracterização da insalubridade. 3 . Assim, a atividade em comento não está arrolada na classificação prevista no Anexo 14 da NR-15, nos moldes exigidos pela Súmula 448 do TST, cabendo ressaltar que a função do reclamante, de vendedor-propagandista, não era típica da área de saúde, e a perícia oficial concluiu pela inexistência de insalubridade no desempenho dessa atividade. Indevida, pois, a percepção do adicional de insalubridade. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-355-36.2012.5.04.0007, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 24/03/2017).



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - PROPAGANDISTA-VENDEDOR DE MEDICAMENTOS - TRABALHO EM AMBIENTES HOSPITALARES Nos termos da jurisprudência do Eg. TST, a atividade do propagandista-vendedor de medicamentos não é insalubre. Inteligência da Súmula nº 448 do TST . (ARR-719-48.2012.5.04.0026, 8ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 16/09/2016).

Pelo exposto, **conheço** do recurso de revista por contrariedade à Súmula 448, I, do TST.

1.2 – Mérito

Conhecido o apelo por contrariedade à Súmula 448, I, do TST, **dou-lhe provimento** para excluir a condenação de pagamento do adicional de insalubridade e seus reflexos.

III - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE.

1 – HORAS EXTRAS. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. PRÊMIOS POR ATINGIMENTO DE METAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST.

O Juízo de admissibilidade negou seguimento ao recurso de revista pelos seguintes fundamentos:

“Recurso de: ----

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Duração do Trabalho / Horas Extras / Comissionista / Comissionista Misto.

Não admito o recurso de revista no item.

A teor do art. 896, § 1º-A, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.015/14, aplicável aos recursos interpostos de acórdãos publicados a partir de 22/09/14, não se recebe recurso de revista que deixar de indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto de inconformidade; que deixar de indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional, bem como que deixar de expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.

A análise de divergência jurisprudencial sobre o tema se torna inviável quando a parte não procede ao cotejo analítico entre a tese do Tribunal Regional e cada um dos paradigmas e súmulas trazidos à apreciação.

O entendimento que vem se formando em vias de pacificidade no âmbito do TST é de que é imperioso que as razões recursais demonstrem de maneira explícita, fundamentada e analítica a divergência jurisprudencial ou a violação legal. Dessa forma, recursos com fundamentações genéricas, baseadas em meros apontamentos de



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

dispositivos tidos como violados, e sem a indicação do ponto/trecho da decisão recorrida que a parte entende ser ofensivo à ordem legal ou divergente de outro julgado, não merecem seguimento. (AIRR-10028-85.2013.5.04.0664, 1ª Turma, DEJT 08/06/2015; AIRR-130585-98.2014.5.13.0023, 2ª Turma, DEJT 22/04/2016;

AIRR-2951-67.2013.5.22.0003, 3ª Turma, DEJT 05/06/2015; AIRR -
690-53.2014.5.11.0019, 4ª Turma, DEJT 15/04/2016; AIRR -
180-39.2014.5.08.0208, 5ª Turma, DEJT 02/10/2015;
AIRR-307-78.2012.5.04.0233, 6ª Turma, DEJT 12/06/2015;
AIRR-42700-94.2014.5.13.0007, 7ª Turma, DEJT 12/06/2015;
AIRR-309-73.2011.5.04.0721, 8ª Turma, DEJT 29/05/2015;
AgR-E-AIRR-1542-32.2013.5.09.0128, SDI-1, DEJT 19/02/2016) Nestes

termos, nego seguimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Nego seguimento.”

O agravante alega, em síntese, que sua remuneração era formada por parte fixa mais prêmios, e não por comissões, sendo inaplicável a súmula 340/TST. Aponta má aplicação da Súmula 340 do TST, bem como contrariedade à OJ 97 da SDI-I e à Súmula 264 do TST. Transcreve arestos ao confronto de teses.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

Analiso.

O juízo de admissibilidade negou seguimento ao recurso de revista no tocante à aplicação da Súmula 340 do TST.

Por observar possível contrariedade à Súmula 340 do TST, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista neste tema específico.

IV – RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

1 – HORAS EXTRAS. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. PRÊMIOS POR ATINGIMENTO DE METAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST.

1.1 - Conhecimento

O Tribunal Regional do Trabalho adotou os seguintes fundamentos quanto ao tema em destaque:

“5. DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST E DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 397, DA SDI-I DO TST.

Insurge-se o reclamante contra os critérios nomeados em epígrafe. Aduz que tais critérios não podem ser aplicados ao caso concreto, já que não era remunerado à base de comissões, mas sim prêmios (decorrente do alcance de metas), conforme se observa à folha 402, devendo prevalecer o disposto na Súmula 264 do TST e na Orientação Jurisprudencial nº 97, da SDI-I do TST.

O reclamante recebia salário fixo mensal mais "prêmios", fato incontroverso nos autos.

Por óbvio que a parte variável, embora denominada pela ré de "prêmio" é, em essência, comissão indireta, constituindo salário variável, proporcional ao valor das transações ou negócios conseguidos pelo empregado para a empresa. Esse tipo de "premiação" tem a natureza indireta, porque devida e determinada segundo transações realizadas por outrem.

Assim, cabe a aplicação da Súmula 340 do TST ao caso concreto, como decidido pelo julgador de origem.

Provimento negado.”

O recorrente alega, em síntese, que sua remuneração era



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

formada por parte fixa mais prêmios, e não por comissões, sendo inaplicável a súmula 340/TST. Aponta má aplicação da Súmula 340 do TST, bem como contrariedade à OJ 97 da SDI-I e à Súmula 264 do TST. Transcreve arestos ao confronto de teses.

Analiso.

O Tribunal Regional determinou a incidência da Súmula 340 do TST no cálculo das horas extras, sob o fundamento de que o autor recebia salário fixo mais comissão indireta relativa a um prêmio por meta atingida.

Contudo, a jurisprudência desta Corte Superior entende que a parcela prêmio por atingimento de metas possui natureza jurídica distinta das comissões, inviabilizando a aplicação da Súmula 340 do TST para fins de pagamento apenas do adicional.

Cito os precedentes envolvendo a mesma reclamada:

5. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. PARTE VARIÁVEL DA REMUNERAÇÃO. PRÊMIOS POR ATINGIMENTO DE METAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 340 DO TST . PRECEDENTES DO TST. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 333 DO TST. I . Esta Corte é uníssona na posição de que os prêmios por atingimento de metas não se confundem com o pagamento de comissões, uma vez que os prêmios dependem do alcance de metas e não remuneram a hora simples, laborada em regime extraordinário. Assim, não incide o teor da Súmula nº 340 do TST para o cálculo das horas extraordinárias, mas sim os termos da Súmula nº 264 desta Corte. II . No caso destes autos, o Tribunal Regional registrou que " a autora não recebia comissões, mas sim prêmios por metas atingidas" . Afastou, portanto, a hipótese da Súmula 340 do TST, consignando que "a parte variável dos ganhos mensais não contraprestava as horas relativas ao trabalho extraordinário, mas o atingimento de metas ". III . A referida decisão está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, motivo pelo qual incide o disposto no art. 896, § 4º (atual § 7º), da CLT e na Súmula nº 333 do TST como obstáculo ao processamento do recurso de revista. IV . Agravo interno de que se conhece e a que se nega provimento. (Ag-RR-214-82.2010.5.04.0008, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadao Lopes, DEJT 21/05/2021).

EMBARGOS DO RECLAMANTE . RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. EMPREGADO REMUNERADO POR PRÊMIOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST E DA OJ 397/SDI-I/TST. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a Súmula 340 do TST não é aplicável no cálculo das horas extras devidas a empregado remunerado por prêmios. Recurso de embargos conhecido e provido" (E-ED-ED-RR-112-90.2011.5.04.0019, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 08/11/2019).

IV - RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. HORAS EXTRAS. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL (PRÊMIOS) - NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 340/TST. As parcelas prêmio e comissão não se confundem. Enquanto as comissões são as porcentagens sobre as vendas efetuadas, os prêmios consistem em recompensas pelo alcance de certas metas pré-estipuladas. Nessa esteira, a Subseção de Dissídios Individuais I do c. TST consagrou entendimento nos autos



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

do E-RR-445-46.2010.5.04.0029, da lavra do Exmo. Sr. Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, de que os prêmios por atingimento de metas possuem natureza jurídica distinta das comissões pagas aos trabalhadores, não se submetendo, portanto, à disciplina da Súmula nº 340/TST e da OJ/SbDI-1/TST 397, mas aos termos da Súmula nº 264/TST. Precedentes. Na vertente hipótese, consta do acórdão recorrido que o autor era comissionista misto, ou seja, recebia remuneração fixa+parcela variável. Quanto à parcela variável, a Corte Regional decidiu que se tratava de prêmio. Má-aplicação da Súmula 340/TST demonstrada. Logo, são inaplicáveis na espécie os termos da Súmula nº 340/TST. Recurso de revista conhecido por contrariedade (má aplicação) à Súmula nº 340/TST e provido. (RR-987-45.2011.5.04.0024, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 06/09/2019).

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA - REGÊNCIA PELA LEI Nº 13.015/2014 - HORAS EXTRAS - PRÊMIOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 340 DO TST A jurisprudência desta Corte Superior orienta serem inaplicáveis a Súmula nº 340 e a Orientação Jurisprudencial nº 397 da SDI-1, ambas do TST, às horas extras devidas ao empregado remunerado mediante prêmios pelo cumprimento de metas, parcela variável da remuneração que não se confunde com comissões. Precedentes da C. SDI-1. Embargos conhecidos e providos" (E-ED-ARR-386-45.2011.5.04.0022, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 17/05/2019).

REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 340 DO TST. A diretriz emanada do extrato sumular 340 do TST refere-se à remuneração variável aplicada em caso de comissionistas mistos ou puro, ou seja, quando a parcela variável está vinculada diretamente à produção laboral do empregado, e não à cláusula condicional. Com efeito, no caso dos autos, o Tribunal Regional assentou, com base na matéria fático-probatória, que ao autor é inaplicável o verbete sumular citado, pois os prêmios percebidos pelo reclamante estavam vinculados à produção decorrente do atingimento de metas e que o valor das vendas "diferentemente das comissões, tem relevância tão somente para a fixação do parâmetro gratificatório segundo a norma interna do empregador". Trata-se, portanto, de matiz fático insuscetível de reexame por esta Corte, nos termos da Súmula 126 do TST. Precedentes da SBDI-1 do TST. Recurso de revista não conhecido. (RR-173-67.2010.5.04.0024, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 02/06/2017).

Pelo exposto, **conheço** do recurso de revista por contrariedade à Súmula 340 do TST, consistente em sua má aplicação.

1.2 – Mérito

Conhecido o recurso de revista por contrariedade à Súmula 340 do TST, por sua má aplicação, **dou-lhe provimento** para declarar a inaplicabilidade da Súmula 340 do TST e determinar o pagamento das horas extras acrescidas do respectivo adicional e reflexos legais.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 326-83.2013.5.04.0028

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: **I - dar provimento aos agravos de instrumento** da reclamada e do reclamante quanto aos temas “ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROPAGANDISTA VENDEDOR DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. TRABALHO EM AMBIENTES HOSPITALARES. PAGAMENTO INDEVIDO” e “HORAS EXTRAS.

REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. PRÊMIOS POR ATINGIMENTO DE METAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST”, respectivamente, por possível contrariedade à Súmula 448, I, do TST e à Súmula 340 do TST, determinando o processamento do recurso de revista, a reautuação dos autos e a intimação das partes e dos interessados para seu julgamento, nos termos dos arts. 935 do CPC e 122 do RITST; **II - conhecer** do recurso de revista da reclamada quanto ao tema “ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROPAGANDISTA

VENDEDOR DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. TRABALHO EM AMBIENTES HOSPITALARES. PAGAMENTO INDEVIDO”, por contrariedade à Súmula 448, I, do TST, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para excluir a condenação de pagamento do adicional de insalubridade e seus reflexos; **III - conhecer** do recurso de revista do reclamante quanto ao tema “HORAS EXTRAS. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. PRÊMIOS POR ATINGIMENTO DE METAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST”, por contrariedade à Súmula 340 do TST, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para declarar a inaplicabilidade da Súmula 340 do TST e determinar o pagamento das horas extras acrescidas do respectivo adicional e reflexos legais. Custas inalteradas.

Brasília, 15 de dezembro de 2021.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MARIA HELENA MALLMANN
Ministra Relatora