



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

SENTENÇA

Processo nº 0000516-67.2013.5.04.0021

Reclamante: TATIANE MEDEIROS DE MORAIS

Reclamada: EUROFARMA LABORATÓRIOS LTDA.

RELATÓRIO

TATIANE MEDEIROS DE MORAIS ajuíza, em 22-4-13, reclamatória trabalhista contra **EUROFARMA LABORATÓRIOS LTDA.**, postulando as parcelas contidas na petição inicial das fls. 02-18, sob os fundamentos fáticos e jurídicos ali elencados. Dá à causa o valor de R\$50.000,00. Junta documentos.

A reclamada apresenta defesa alegando a improcedência dos pedidos. Junta documentos.

É produzida prova oral e pericial contábil.

Encerrada a instrução, as partes arrazoam remissivamente, com complementação oral pela reclamada.

As propostas conciliatórias, oportunamente formuladas, são rejeitadas.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Não há inépcia com relação aos itens que originaram o pedido de multa pela inobservância de cláusulas das convenções coletivas, como pugna a ré.

A reclamada alega que a autora “não declinou as supostas diferenças” que entendeu devidas.

Não é necessário que a parte apresente juntamente com a petição inicial um demonstrativo de diferenças pela alegada “inaplicabilidade” dos instrumentos normativos, tal como entende a reclamada. O pedido se baseia em multa pelo simples descumprimento de cláusulas, em relação às quais inclusive há pedidos de pagamento de diferenças. A causa de pedir em relação aos itens 31.1 a 31.5 é a alegação de ausência de pagamento. A existência ou não das diferenças alegadas devem ser dirimidas em sede de mérito, não podendo ser objeto de extinção de plano.



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Assim, não há inépcia. De resto, vejo que a reclamada apreendeu o conteúdo dos fundamentos expostos da inicial, até porque elaborou sua defesa refutando os argumentos trazidos pela parte autora, inclusive com a juntada de documentos.

Afasto a preliminar.

MÉRITO

HORAS EXTRAS

O reclamante alega, basicamente, ser credor do pagamento de horas extras, inclusive pela participação em “coffe breaks”, viagens para participação de reuniões, convenções, treinamentos e eventos, viagens para reuniões de equipes em Porto Alegre, 4 horas diárias para atividades burocráticas, intervalos intra e entre jornada suprimidos, e ainda trabalho aos sábados, domingos e feriados em dobro. Requer o pagamento de horas extras assim consideradas as excedentes à 8ª diária e 40ª semanal, com a observância do adicional noturno, e utilização do divisor 200. Por fim, pugna pela observância também do sábado como dia de repouso e a adoção da equação 2/5 para o pagamento dos repouso (sábado e domingo).

A reclamada sustenta que a autora não estava sujeita a controle de horário por desenvolver atividade externa, não de propagandista, mas sim de “vendedora promotora”, com atribuição de realizar visitas a farmácias para a coleta dos pedidos, cabendo à própria a organização diária de seu trabalho, com ampla liberdade e autonomia de atuação, sem qualquer fiscalização.

a) Controle de jornada. Atividade externa. Vendedora. A exceção ao controle de jornada é de natureza excepcional e somente é aceitável em casos nos quais é impossível a fiscalização do horário cumprido pelo trabalhador.

A regra contida no artigo 62, I, da CLT, busca normatizar a atividade do trabalhador com atividade externa incompatível com o controle da jornada, ou para a hipótese em que o empregado tem total liberdade de horários, prestando serviços externos de forma não controlada pelo empregador.

A prova documental e a oral convergem para a conclusão de que era possível fiscalizar o horário cumprido pelo trabalhador.

Em primeiro lugar, entendo que os documentos citados pela autora, também no laudo contábil, os das fls. 141, 142, 143, constantes de correspondências eletrônicas da empresa exigindo a conexão diária após a visita, embora possam servir de indício de prova, não dizem respeito diretamente à rotina da autora porquanto, além de ela não ter sido destinatária dos “e-mails”, não era propagandista, para quem foram direcionadas as correspondências.



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Não obstante isso, a autora aponta, também, para o documento das fls. 280-v e 282, constante dos “registros de empregado”, nos quais consta em “**Horário de Trabalho/descanso: 8:00 às 17:00 horas – 1 hora(s) intervalo, das 11:00 às 12:00 horas**”.

Com essa informação, é até desnecessária a análise de qualquer outra prova dos autos de que a autora era sim sujeita a controle de horário, pois referenda, definitivamente, a tese da inicial no sentido de que havia determinação de cumprimento de horário.

A par disso, a reclamada é confessa em seu depoimento, em relação ao aparelho “palm top”, o qual, consoante informação do preposto, nele constavam os horários das visitas, *verbis*:

“que no palm top tinha a relação da farmácia visitada e um link com os produtos necessários a formulação dos pedidos; que a reclamante era promotora e vendedora; que no palm top era possível enviar todos os pedidos realizados, no qual constavam os horários das visitas; que com base nessas informações era possível fazer um relatório das vendas diárias realizadas; que no palm top havia o roteiro das farmácias a serem visitadas em determinado dia, mas poderia haver modificação pela reclamante; que de segunda a quinta eram visitas 12 farmácias e na sexta apenas 6; que na sexta o horário trabalhado se encerra às 13h; (...).” (Grifei).

Com base nessas informações é possível concluir que a reclamada tinha total conhecimento do horário trabalhado pela autora, inclusive lhe determinava o roteiro, embora fosse possível alguma modificação por parte da autora. A propósito, a testemunha da autora informou, em relação aos roteiros, que “a reclamante tinha que cumprir um roteiro de visitas; que o roteiro já constava o nome das farmácias a serem visitadas; (...) que não podia alterar o roteiro de visitas” (grifei).

Também está demonstrado que havia controle, ainda que na forma de “acompanhamento”, por parte do gestor em relação ao roteiro. Nesse sentido, a testemunha da autora referiu que “a reclamante também tinha que realizar 12 visitas diárias de segunda a sexta; que isso era para todos os integrantes da equipe; que isso era cobrado pelo gestor; que o controle das visitas diárias era feito pelo palm top; que havia um programa sanet; que nesse aparelho era lançado o horário da visita; (...) que uma vez por semana era acompanhada pelo gestor; que isso ocorria com todas; que não havia agendamento com o gestor” (grifei).

Em relação aos acompanhamentos do gestor, o próprio gestor da equipe da autora depôs como testemunha da reclamada e confirmou o fato, embora não com a mesma frequência referida pela testemunha da autora: “*que acompanhava a reclamante em visitas, embora muito pouco, uma vez a cada dois meses*”.

Sendo assim, a tese da reclamada de que era inviável o controle do trabalho realizado pelos vendedores não convence esse magistrado. Recordo o quanto consta no § 3º, do art. 74 da CLT, “**Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo**”.



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Afasto a aplicabilidade da norma contida no art. 62, I, da CLT.

Dito isso, tenho que era possível à reclamada trazer aos autos a documentação relativa à prestação de contas da reclamante, sobretudo os relatórios das vendas diárias, como referiu o preposto, de onde se poderiam ser extraídos os horários no mínimo aproximados em que a obreira praticava as visitas, do que não se desonerou.

Cabia à empregadora, em face do princípio da melhor aptidão para a prova, a juntada dos documentos essenciais acerca do contrato de trabalho (Súmula 338, I, do TST), que pudessem ter qualquer liame com os pedidos da inicial. Disso não se desincumbiu a contenta.

Prevalece, nesse caso, a presunção de veracidade das alegações da autora, sendo essa, entretanto, "juris tantum", a qual pode ser elidida por prova em sentido contrário.

Tendo em vista que, incontroversamente, não havia controle formal de jornada da reclamante pela reclamada, passo a analisar os pedidos, consoante a prova testemunhal.

Depoimento da reclamante:

"(...) que trabalhava das 07h30min às 18h30min/19h; que tinha 40 minutos de intervalo, de segunda a sexta; (...) que o mínimo de visitas eram 12 farmácias por dia; que cada visita durava em torno de uma hora; (...); que na sexta-feira atendia um número inferior de farmácia, no máximo 5, no restante do dia era para serviços burocráticos, relatórios, e-mail, etc; (...)"

Preposto da reclamada:

"(...) que de segunda a quinta eram visitas 12 farmácias e na sexta apenas 6; que na sexta o horário trabalhado se encerra às 13h; (...)".

Testemunha da reclamante, Sra. Greice Mello Carbolim Maurer da Silva:

"(...) que não trabalhou na mesma região da reclamante; que nunca trabalhou junto com a reclamante; que fazia parte da mesma equipe da reclamante; que tinham o mesmo gestor de nome João Paulo; que participavam de reuniões mensais com a reclamante; que fazia a mesma atividade da reclamante, embora em regiões distintas; que a depoente trabalhava das 07h30min até 19h; que tinha que visitar 12 farmácias por dia; que tinham que fazer propaganda e venda de produtos; que eram 53 produtos ofertados; que cada visita durava em torno de 1 hora e 30 minutos; que tinha intervalo de 30 minutos; que a reclamante também tinha que realizar 12 visitas diárias de segunda a sexta; (...); que não sabe quanto durava em média cada visita da reclamante; que como não ficava junto com a reclamante não sabe o horário que ela trabalhava; (...); que recebia verba para coffe break; que todos recebiam; que eram realizados após a última visita e duravam de uma hora e trinta ou duas horas; que fazia um coffe break por semana; que não sabe em relação a reclamante, mas a verba era a mesma; que era obrigado a fazer o coffe break; que fazia a informação no palm top



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

após a realização das visitas; que isso durava em torno de duas a três horas; que fica registrado o horário do lançamento, inclusive se feito posteriormente; que a empresa determinava que fosse lançadas as visitas realizadas, mas não determinava o horário que isso fosse realizado; que fazia depois das visitas porque era o horário disponível; que isso não era possível de ser feito em intervalos das visitas; que no horário após as visitas fazia um sincronismo de dois sistemas, relatórios, repostes dos eventos, mandava e-mail sobre novidades; que sincronismo é plugar o palm top via telefone e enviado pela internet para a reclamada; (...). (Grifei).

Testemunha da reclamada, Sr. João Paulo Santos:

"(...); que cada visita a uma farmácia dura entre 30 a 35 minutos; (...); que são visitadas 12 farmácias de segunda a quinta e sexta seis visitas; que isso já é determinado pela reclamada; que pode visitar mais de 12 e também menos; (...); que não sabe o horário trabalhado pela reclamante; que o intervalo para almoço ficava a critério da reclamante; (...); que recebia R\$ 100,00 por mês para realizar coffe break, o qual era realizado no horário de atendimento da farmácia, num horário mais calmo; que era possível fazer um coffe break por mês, em razão do valor; que a reclamante somente fazia vendas; que o depoente como vendedor iniciava às 08h30min até 17h, com intervalo indeterminado, podendo ser de uma, duas horas ou até menos que uma hora; que o horário da reclamante era determinado pelo funcionamento das farmácias; (...); que a reclamante mandava relatório com informações das visitas e da concorrência, que eram feitas as informações no momento das visitas; (...); que a informação é enviada pelo palm top no momento da visita, até porque se deixar para o final do dia irá esquecer das informações importantes; que das tarefas elencadas à fl. 04 a reclamante não fazia o item 8.1, 8.4, 8.7 e 8.9 por um determinado período; (...)."

b) Jornada. Visitas a farmácias. É incontroverso que a autora realizava em torno de 12 visitas a farmácias por dia, em Porto Alegre, de segundas a quintas-feiras, sendo que nas sextas, apenas 5. Remanesce a análise do tempo de duração das visitas, devendo ser considerado o tempo de deslocamento entre um e outro estabelecimento farmacêutico visitado por ela.

A autora relatou que se demorava em torno de 1 hora em cada visita, tempo esse que não considero razoável, mormente se for considerada a jornada informada na inicial, das 7h30min às 18h30min ou 19h, com 40 minutos de intervalo. Ora, não há lógica no quantitativo de 12 horas em efetivas visitas se desenvolverem dentro de um lapso temporal de aproximadamente 10 ou 11 horas, isso sem se computar o tempo de deslocamento entre uma e outra visita.

Menos razoável ainda é a informação da testemunha da autora, que referiu realizar 12 visitas diariamente, com duração de 1 hora e 30 minutos cada visita, o que resultaria em uma jornada de 18 horas de trabalho, sem considerar o período em que permanecia alimentando o "palm top" após a realização das visitas, o que, conforme ela, demandava de 2 a 3 horas. Ou seja, pelo depoimento da testemunha da autora, Sra. Greice, ela, testemunha, trabalhava aproximadamente 21 horas por dia, o que beira ao absurdo. Ainda que não se considere parâmetro razoável para a autora, não acolho o depoimento também porque a testemunha não sabia a duração de cada visita feita pela reclamante.



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Tenho que as informações (em relação ao período efetivamente laborado), tanto as prestadas pela autora, quanto por sua testemunha, beiram ao absurdo, o que remete este magistrado a acolher o depoimento da testemunha da reclamada, o qual é, sem dúvida, muito mais coerente e próximo de uma realidade aceitável. Ora, se fosse o caso de se acolher o depoimento da testemunha da autora como sendo similar à realidade da autora, estar-se-ia diante de uma situação de redução à condição análoga de escravo, o que, certamente, não é o caso dos autos.

Sendo assim, considero que a reclamante visitava 12 farmácias de segundas a quintas-feiras, o que foi confirmado pela autora e ré, 5 farmácias na sexta, com tempo de duração de 35 minutos em cada uma delas.

Em relação ao período de segundas a quintas-feiras, o tempo de duração das visitas resulta no total de 7 horas (12 x 35 min). Já nas sextas, 2 horas e 55 minutos (5 x 35min)

Contudo, há uma variável que deve ser considerada. O tempo de deslocamento médio entre uma e outra farmácia. A própria reclamada traz três itens na defesa, fl. 218, a se ponderar, em relação ao tempo de duração de cada diligência, quais sejam, ***I - tempo de deslocamento até a farmácia, II - tempo de espera para o atendimento e III - tempo de conversa com o farmacêutico.***

Em primeiro lugar, entendo que o período de 7 horas, acima fixado, abrange o tempo de espera para o atendimento e o tempo de conversa com o farmacêutico, mas não o tempo de deslocamento até a farmácia. Com relação a esse último, arbitro no total de 15 minutos antes de cada visita, totalizando um período de 3 horas de deslocamento por dia (12 visitas x 15 minutos). Considerando a duração total/dia das visitas de 7 horas, acrescido de 3 horas de deslocamento, tenho que **a jornada da autora de segundas a quintas-feiras era de 10 horas**. Observo que se trata de jornada arbitrada, tomando-se um período médio tanto de permanência dentro da farmácia quanto de deslocamento na cidade de Porto Alegre.

Recordo que o item 2 da inicial (fl. 02) não se coaduna com a realidade. Consoante o depoimento pessoal da reclamante, sua zona de trabalho não era em Tapes, Guaíba, Charqueadas e Passo Fundo, apenas em Porto Alegre. A região metropolitana (Grande Porto Alegre) referida no depoimento pessoal não foi informada como zona de trabalho na petição inicial. Quanto ao município de Passo Fundo, não se inseria em sua zona de trabalho, porquanto, nos termos do depoimento da autora, trabalhou lá apenas por dois meses, em um período de licença de uma colega. E em relação a esse período não há pedido específico, motivo pelo qual deverá ser considerado, para fins de liquidação, de idêntica maneira aos demais períodos.

Quanto às visitas a farmácias nas sextas-feiras, o tempo total de duração resulta em 2 horas e 55 minutos (5 visitas x 35 minutos), acrescido do tempo de deslocamento entre as visitas de 15 minutos antes de cada visita,



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

ou seja, 1 hora e 15 minutos, resultando o total da **jornada nas sextas de 4 horas e 10 minutos**.

Além das visitas normalmente efetuadas nas sextas, considero que a autora fazia nesse mesmo dia as **atividades burocráticas**, elencadas no item 8 da inicial. Isso extraído do depoimento da própria autora, *verbis*: ***“que na sexta-feira atendia um número inferior de farmácia, no máximo 5, no restante do dia era para serviços burocráticos, relatórios, e-mail, etc”***. Acolho a alegação da inicial de que as tarefas elencadas no item 8 da inicial **demandavam 4 horas**, contudo, limitado ao depoimento pessoal da reclamante no sentido de que eram feitas nas sextas-feiras.

Diante disso, tenho que a jornada da autora era, de segundas a quintas-feiras, de 10 horas, e nas sextas-feiras, 8 horas e 10 minutos, redundando em uma carga semanal de 48 horas e 10 minutos, o que extrapola a carga semanal contratada de 40 horas semanais. Por essa razão, **é devido à autora o pagamento de 8 horas e 10 minutos como extras, por semana.**

c) “Coffe breaks”. A propósito os depoimentos.

Depoimento pessoal da reclamante:

***“(...) que participava de três coffe breack por mês; que duravam em torno de uma hora e trinta minutos; que tinha uma verba disponibilizada pela reclamada; que realizava o coffe breack com farmácias que atendia; (...) que poderia ser dois coffe breacks por mês;*”**

Depoimento da testemunha da reclamante, Sra. Greice Mello Carbolim Maurer da Silva:

“(...) que recebia verba para coffe break; que todos recebiam; que eram realizados após a última visita e duravam de uma hora e trinta ou duas horas; que fazia um coffe break por semana; que não sabe em relação à reclamante, mas a verba era a mesma; que era obrigado a fazer o coffe break; (...)”

Depoimento da testemunha da reclamada, Sr. João Paulo Santos:

“(...) que recebia R\$ 100,00 por mês para realizar coffe break, o qual era realizado no horário de atendimento da farmácia, num horário mais calmo; que era possível fazer um coffe break por mês, em razão do valor; (...)”

Diante da divergência dos depoimentos, é razoável considerar que os “coffe breaks” ocorriam após a última visita, com a duração de 1 hora e 30 minutos, no total de 1 por mês. Trata-se o período de arbitramento com base nos depoimentos prestados, resultando em um total de **1 hora e 30 minutos extras por mês.**

d) **Viagens para participação de reuniões, convenções, treinamentos e eventos**, constante do item 10 da inicial (fl. 04) não há qualquer prova nesse sentido nos autos. Em relação ao segundo parágrafo, ou seja, viagens para reuniões de equipes em Porto Alegre, ocasionando



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

deslocamento de ônibus, no período de domingo à noite até segunda às 23 horas, tenho que se trata de erro material o pedido, porquanto a reclamante reside no município de Porto Alegre, como se vê no teor da fl. 02 da inicial.

e) Sábados, domingos e feriados. De acordo com o depoimento pessoal da autora, ela não trabalhou em sábados, domingos e feriados, apenas de segundas a sextas-feiras. Indefiro o pagamento de horas extras em tais dias. Indefiro os itens “b” e “g” da inicial.

f) Sábado como dia de repouso. A reclamante busca também o reconhecimento do sábado como dia de repouso, na forma das mesmas normas coletivas, com o recálculo da equação 1/6 para 2/5. Aponta a cláusula 34ª, a qual dispõe: **“quem trabalhar em sábados, domingos e feriados gozará folga correspondente em igual número de dias úteis”**. Diversamente do que prega a autora, a cláusula não tem o alcance pretendido, pois não equipara o sábado a dia de repouso, apenas estabelece a compensação desse dia, se trabalhado, com outro útil, assim como em relação ao trabalho em domingos e feriados. Indefiro os pedidos de alíneas “e” e “f”.

g) Intervalos intrajornada. A prova oral corroborou a tese da autora no sentido que ela fruía de apenas 40 minutos de intervalo. A reclamante referiu em seu depoimento pessoal que **“tinha 40 minutos de intervalo, de segunda a sexta”**. Sua testemunha informou que **“tinha intervalo de 30 minutos”**, enquanto a testemunha da reclamada referiu que **“o intervalo para almoço ficava a critério da reclamante”**, que **“intervalo indeterminado, podendo ser de uma, duas horas ou até menos que uma hora”** (Grifei).

No conjunto dos depoimentos acolho a tese autora de que havia apenas 40 minutos de intervalos, três vezes por semana, e nos demais era fruído integralmente.

O intervalo, quando não gozado em sua integralidade, deve ser ressarcido na razão de uma hora integral, nos termos da Súmula 437 do TST:

“SÚMULA N.º 437. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1 14.09.2012)

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

Sendo assim, é devida **uma hora extra de intervalo, três vezes por semana**, por todo período contratual.

h) Intervalo entre jornadas. Considerando o número de horas laboradas (arbitradas) de segundas a quintas (10 horas), somadas ao intervalo efetivamente fruído (40 minutos), e nas sextas (4 horas e 10 minutos + 4 horas de atividades burocráticas + coffee break uma vez por mês), não há violação ao



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

intervalo de repouso entre duas jornadas de 11 horas (art. 66 da CLT), motivo pelo qual indefiro o pagamento de horas extras pela inobservância do intervalo interjornada. Afasto, portanto, a aplicabilidade da OJ 355 da SDI - I do TST.

i) Intervalos de 15 minutos do art. 384 da CLT. “Intervalo da mulher”. O arbitramento da jornada supra conduz à conclusão de que houve trabalho em jornada extraordinária. É certo, também, que não fruiu do intervalo previsto no art. 384 da CLT, porquanto inclusive negado pela reclamada a vantagem. Assim, a análise da questão é de direito.

Adoto, quanto ao item, o entendimento consolidado pelo TST, em incidente de constitucionalidade em Recurso de Revista, recepcionando a regra contida no art. 384 da CLT, quanto ao intervalo de 15 minutos anterior à jornada extra, para o trabalho da mulher. Assim decidiu:

MULHER - INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF.

1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela ‘Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico.

2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST).

3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso.

4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher.

5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. (TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, Tribunal do Pleno, Rel. Min. Ives Gandra Filho. Data do Julgamento: 17-11-2008, DEJT:13-02-2009)



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Não se nega que a matéria, justamente por comportar interpretação subjetiva e trazer a viabilidade de decisões antagônicas, carrega em si a responsabilidade do julgador na solução da controvérsia. Em casos como o ora analisado, por certo, o magistrado acabará por ter de lançar mão de uma das possíveis interpretações que considera de acordo com os parâmetros legais, se socorrendo, sobretudo, das regras de experiência comum e observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC). E é a carga de sensibilidade do julgador, educação, cultura e princípios humanitários que foram particularmente vividos e apreendidos, que poderá fazer toda a diferença diante do caso concreto, o que acaba sendo o mais evidente motivo pelo qual conduz a tão distinta divergência jurisprudencial.

Partindo dessas premissas é que esse magistrado inclina-se ao quanto decidido pelo Ministro Ives Gandra Filho, decidindo pela recepção constitucional do art. 384 da CLT, por considerar a solução mais razoável à celeuma. Ademais, a proteção que a lei trabalhista confere ao obreiro, somada à aplicação da norma mais benéfica na aplicação da regra, traz mais certeza ainda na adoção da conclusão ora esposada.

Acrescento mais, que se o sentido da norma constitucional quanto à exceção da distinção entre homens e mulheres fosse apenas em face da condição de maternidade, o tempo de contribuição e idade reduzidos para a aposentadoria da mulher previstos na legislação infraconstitucional, como o exemplo dado na jurisprudência acima transcrita, seria direcionada apenas à mulher com filhos. E sabe-se, diversamente, que o direito é genérico exatamente pela condição de ser mulher, apenas e tão-somente isso.

Some-se à conclusão ora adotada o quanto dispõe o art. 7º, XX, da Constituição Federal, o qual determina a ***“proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”***. E o artigo 384 da CLT está inserido no Capítulo III, ***“Da Proteção do Trabalho da Mulher”***.

Não há se falar, portanto, em norma inconstitucional, mas sim plenamente recepcionada pela Constituição.

Entendo, portanto, que a supressão do intervalo, na forma do art. 384 da CLT, acarreta os mesmos efeitos estabelecidos no art. 71, §4º, da CLT, por analogia, o que redundará no pagamento do período suprimido como hora extra.

No mesmo sentido, recentes decisões do TRT da 4ª Região proferidas nos autos dos processos nºs 0000017-94.2011.5.04.0331 (RO), 0000068-27.2011.5.04.0551, 0000714-23.2011.5.04.0006 (RO), 0001296-03.2010.5.04.0024 (RO), 0000789-31.2010.5.04.0351 (RO) e 0000706-38.2011.5.04.0332 (RO).

Acolho, portanto, o pedido de pagamento de horas extras pela não concessão do intervalo de **15 minutos que antecedem o início da jornada extraordinária, na forma do art. 384 da CLT**, o que é devido em



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

todos os dias, de segundas a sextas-feiras, consoante carga horária acima arbitrada.

j) **Adicional noturno.** Não se considerou a existência de trabalho noturno, pelo que indefiro a incidência do adicional respectivo. Indefiro o item "c".

CONCLUSÃO. Diante do exposto, **defiro** o pagamento de horas extras da seguinte forma:

- ✓ **8 horas e 10 minutos extras por semana;**
- ✓ **1 hora e 30 minutos extras por mês, pela participação em "coffe break";**
- ✓ **1 hora extra de intervalo, três vezes por semana;**
- ✓ **15 minutos que antecedem o início da jornada extraordinária, na forma do art. 384 da CLT;**
- ✓ **adicional de 50% para todas as horas acima deferidas;**
- ✓ **reflexos em aviso-prévio, repousos semanais remunerados, 13ºs salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS com 40%**

O adicional normativo superior a 50%, no caso 100%, conforme cláusula 9, por ex. fl. 28, remunera apenas as horas excedentes às duas primeiras extras, o que não verifico. Indevidos os reflexos pelo aumento da média remuneratória dos repousos, em face da OJ 394 da SDI – I do TST.

Compõem a base de cálculo das horas extras as parcelas salariais pagas (Súmula 264 do TST), inclusive o adicional por tempo de serviço deferido. Observe-se a evolução salarial da autora, consoante documentos juntados, bem assim a desconsideração na condenação dos períodos de férias, afastamentos, licenças, faltas, comprovados documentalmente nos autos. Não há se falar em aplicação da Súmula 85 do TST, como propugnado pela reclamada, porquanto a hipótese dos autos não trata de regime compensatório.

O divisor a ser aplicado é o 200 em face da incontroversa jornada contratual de 8 horas e descanso nos sábados e domingos. Portanto, considero que a carga semanal (contratada) do reclamante era de 40 horas semanais.

PRÊMIOS

A autora sustenta que não era possível conferir se a premiação mensal ajustada era paga corretamente, alegando que não lhe eram repassados os critérios ou meios para conferência. Diante disso estima que teve prejuízo na ordem de 40% de seus ganhos mensais.

A reclamada, em contrapartida, sustenta que calculou e quitou corretamente os valores sob a rubrica "prêmio sobre vendas", consoante refere constar nos contracheques. Em síntese, refere que a apuração da parcela era individual, mas o cálculo para o efetivo pagamento se dava coletivamente. Argumenta que todos os vendedores recebem o mesmo prêmio pelo atingimento de metas, independentemente da área geográfica que atuam. Por



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

esse motivo sustenta que não existe prova de vendas realizadas mês a mês, como pretendido pela autora, não havendo política interna de premiação nesse tipo de procedimento.

Em primeiro lugar, impende registrar que a reclamada não juntou aos autos os critérios para apuração dos valores a título de prêmio, muito embora tenha insistido em toda instrução processual, que a remuneração da autora era “extremamente vantajosa” e que foi paga nos mesmos valores aos outros vendedores da linha “genéricos”, com base na política nacional.

A reclamada diz que informa mensalmente o percentual de atingimento do prêmio produtividade aos empregados, via “e-mail”, contudo não traz a comprovação de suas alegações.

Foi determinada a realização de perícia contábil, na qual certamente seria dirimida a questão. Contudo a reclamada, mesmo diante das observações do perito contador acerca da impossibilidade de apuração de eventuais valores devidos, não juntou os documentos necessários para elucidar a controvérsia.

O perito referiu em resposta aos quesitos das partes que o “regulamento” com os critérios estabelecidos para pagamento dos prêmios não foi juntado, o que teria prejudicado a análise do item. Tampouco pôde afirmar se todos os vendedores/promotores recebem o mesmo valor a título de prêmio, independentemente da área em que atuem (quesito 10 da reclamada, fls. 762-763), como afirmou a reclamada, pela absoluta falta de “base documental”.

A cláusula 10ª das Convenções Coletivas de Trabalho, como transcrita pelo perito no quesito 16 (fl. 773), determina que, uma vez estabelecido pelas empresas o pagamento de prêmios ou quotas de vendas aos empregados, **“deverão fornecer aos mesmos, por escrito, as condições para obtenção dos prêmios e as quantidades dos produtos a serem vendidos”**. Isso confirma que era ônus da reclamada a juntada dos documentos pertinentes, sobretudo em face do princípio da melhor aptidão para a prova, do que não se desincumbiu. A partir de sua inércia não há como se evitar o critério de arbitramento refutado pela parte ré.

Registro que o questionamento da reclamada na fl. 810, e ratificado na ata de audiência da fl. 812, acerca de “qual” seria a documentação pretendida pelo perito, e necessária para esclarecer a celeuma, causa estranheza, pois certamente sabe de que documento se trata. Veja-se que na petição da fl. 810 a própria reclamada referiu ter juntado documentação “anexa”, contudo a petição não veio acompanhada de qualquer documento.

Sendo assim, o critério de “aleatoriedade” de um eventual arbitramento que a reclamada busca distanciar-se, na medida em que não junta os documentos essenciais para a real apuração dos valores, é atraído pela própria estratégia da defesa.

Aliás, a reclamada tampouco demonstra a prova de suas alegações da fl. 799-verso, quando ratifica que **“todo vendedora/promotora**



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

de uma mesma unidade de negócio ganha, no mesmo mês, EXATAMENTE O MESMO VALOR DE PRÊMIO, qualquer que seja o município do país que trabalhe". Não há qualquer documento relativo a outro empregado de outro município do país que pudesse corroborar sua tese. Explicar um critério adotado sem base documental, em sede de contencioso judicial, não tem qualquer valor probante.

Nos termos do art. 818 da CLT, **"a prova das alegações incumbe à parte que as fizer"**, e ainda art. 333 do CPC, **"o ônus da prova incumbe: II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor"**, o que não restou observado pela reclamada, redundando na presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial.

Pois bem. O perito, mesmo na falta de documentos, relacionou os valores recebidos pela autora a título de prêmios, anexando o demonstrativo na fl. 776, nos quais percebo que tais valores foram praticamente o mesmo montante do salário recebido, em média.

Entendo que o pedido da autora de 40% dos seus ganhos mensais se afigura excessivo, mas também 10%, consoante requerido pela ré, parco.

Atrelar o arbitramento do percentual do prêmio ao próprio valor recebido a título de prêmio, é, no entanto, a solução que considero mais acertada do que ao salário do mês. Por essa razão, entendo que o prejuízo enfrentado pela autora, por todo período contratual imprescrito, foi de 30% dos valores que eram pagos a título de prêmios, mês a mês, arbitramento esse que entendo suficiente para cobrir o prejuízo sofrido, o qual faço com base no critério de razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse mesmo sentido vejo decisões deste TRT da 4ª Região, como por exemplo, nos trechos julgados que abaixo transcrevo, oriundos de processos em face da mesma reclamada EUROFARMA:

"Quanto ao percentual a ser arbitrado, esta Turma tem adotado como parâmetro 30% sobre os próprios prêmios. Assim, faz jus o reclamante a 30% sobre os prêmios recebidos". (Grifei)

(TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0000423-63.2010.5.04.0004 RO, em 19/10/2011, Desembargador José Felipe Ledur - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador George Achutti, Juiz Convocado André Reverbel Fernandes)

"(...) Devidas as diferenças, portanto, diante da violação do dever de documentar perpetrada pela ré, na medida em que detentora dos necessários meios de prova.

No entanto, tratando-se de diferença, não é razoável que o percentual correspondesse a 30% do total dos ganhos mensais do autor, como afirmado na inicial. Desse modo, com base no princípio da razoabilidade, arbitra-se que as diferenças de prêmios correspondem a 30% do que foi pago mês a mês a título de prêmio". (Grifei)

(Acórdão do processo 0106200-11.2008.5.04.0003 (RO)
Data: 01/06/2011 Origem: 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Redator: Ione Salin Gonçalves Participam: Ana Luiza Heineck Kruse, José Felipe Ledur)



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

“A questão do ônus da prova da reclamada de demonstrar a correção do pagamento dos prêmios já foi acolhida na sentença, a qual reconheceu o direito do reclamante às diferenças.

Entendo que o percentual de diferenças de prêmios fixado na sentença, na ordem de 30% sobre os prêmios pagos, se mostra suficiente para ressarcir o prejuízo suportado pelo empregado. Registro, por oportuno, que o reclamante recebia valores expressivos a título de prêmio, cerca de R\$ 1.500,00 a R\$ 2.000,00 mensais (recibos fls. 216 e seguintes)”. (Grifei).

(Acórdão do processo 0000500-60.2011.5.04.0029 (RO))

Data: 17/10/2012 Origem: 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Redator: Maria Helena Lisot Participam: José Felipe Ledur, Beatriz Renck)

Condeno a reclamada ao pagamento de diferenças no percentual de 30% sobre os prêmios pagos, conforme se verificar nos recibos salariais, a ser apurado em liquidação de sentença. Por habituais as parcelas, são devidos os reflexos em repouso semanais remunerados, em horas extras e deferidas, 13º salários, férias com 1/3, aviso-prévio e em FGTS e multa de 40%.

Indevidas as repercussões do repouso semanal remunerado em face do aumento da média remuneratória, nos termos da OJ 394 da SDI - I do TST.

CESTAS BÁSICAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

Consoante consta na resposta ao quesito 14 da fl. 773 do laudo contábil, o perito não verificou nos autos pagamentos à autora a título de cestas básicas, auxílio-educação e adicional por tempo de serviço.

a) O direito à **cesta básica** é incontroverso, em face dos termos da defesa que referiu ter pago, “nos exatos termos permitidos pela Convenção Coletiva”. A cláusula 14 da Convenção Coletiva de Trabalho de 2011/2012 (fl. 64), por exemplo, prevê o pagamento de um “crédito alimentação no valor de R\$85,00”. Em não verificado o pagamento é imperioso conceder à autora a verba nos moldes das normas coletivas da categoria do Sindicato dos Propagandistas Vendedores dos Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul. **Defiro** o pagamento de indenização da cesta básica, nos moldes das normas coletivas da categoria do sindicato da categoria da autora.

b) Quanto ao **auxílio-educação**, a reclamada sustenta que a reclamante não informou ter filho menor de 18 anos. Diversamente do quanto referido, a ficha de registro de empregados da reclamante evidencia (fl. 281) que a reclamada tinha conhecimento da existência do filho da autora, nascido em 11-10-93. A certidão de nascimento está juntada na fl. 165.

A cláusula 16ª (fl. 29 da CCT 2008/2009), por exemplo, prevê o pagamento do valor total de R\$320,00, em duas parcelas de R\$160,00 cada uma, nos meses de julho de 2008 e fevereiro de 2009.



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Portanto, sendo também incontroverso o direito, defiro o pagamento de indenização relativa a uma cota a título de auxílio-educação relativamente a todo período imprescrito, observado o limite de 18 anos de idade do filho da autora, cuja idade se completou na data de 11-10-2011.

c) Por fim, em relação ao **adicional por tempo de serviço**, a ré alega que pagava corretamente a verba, porém o perito contador não constatou pagamentos a tais títulos. Consoante a norma coletiva do período 2011/2012, fl. 63, cláusula nona, por exemplo, há previsão de pagamentos mensais a título de “biênios”, no percentual de 1,5% sobre o salário fixo para cada dois anos de serviço na empresa.

Considerando que o período contratual da autora é e 24-10-07 a 03-11-11, **defiro** o pagamento de dois biênios no percentual de 1,50% relativamente ao ano de 2009, e de 3% relativamente ao ano de 2011, observados os meses em que implementado o direito, na forma da amostragem do reclamante da fl. 790, com reflexos em repousos semanais remunerados (pago na forma destacada), em 13º salários, férias com 1/3, aviso-prévio e em FGTS com multa de 40%. O adicional por tempo de serviço compõe a base de cálculo das horas extras, o que já constou no item quando do deferimento dessas últimas.

REAJUSTES SALARIAIS

Consoante resposta ao quesito nº 13 (fls. 763-764) do laudo pericial contábil, está evidenciado que a autora recebia percentuais maiores de reajuste do que os previstos nas normas coletivas. Apenas no mês de março/2008, março/2009 e março/2010 é que foram constatadas pequenas diferenças de R\$79,92, de R\$103,09, e de 83,31, respectivamente, o que considero quitadas pelos valores a maior depositados nos meses subsequentes. Não persistem, portanto, diferenças a título de reajustes normativos em favor da autora. **Indefiro**.

MULTA CONVENCIONAL

A multa normativa pelo descumprimento das cláusulas constantes dos instrumentos coletivos, transcritas pelo reclamante na inicial, como por exemplo, a 46ª, fl. 73, é dirigida ao trabalhador apenas em caso de reincidência do descumprimento das cláusulas. No caso dos autos houve tanto o descumprimento quanto a reincidência, em relação ao pagamento das cestas básicas, auxílio-educação e adicional por tempo de serviço.

Defiro, portanto, o pagamento das multas normativas na forma das Convenções Coletivas de Trabalho da categoria da reclamante, no percentual de 20%, do salário base da autora, por ano de trabalho, observada a prescrição declarada.

INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-REFEIÇÃO

A reclamada está inscrita no PAT – Programa de Alimentação ao Trabalhador, consoante apurado pelo perito contador no item 15 da perícia, fl. 773. Nos termos da OJ 133 da SDI - I do TST, a ajuda alimentação



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

fornecida por empresa participante do PAT não tem caráter salarial, não integrando o salário para nenhum efeito legal. Indefiro.

INDENIZAÇÃO PELO USO DA RESIDÊNCIA

A reclamante alega que a reclamada se locupletava ilicitamente na medida em que utilizava sua casa para armazenar o material de vendas, tais como “amostras, folders, brindes, literaturas, dentre outros”, como se sua residência fosse um “almoxarifado”. Postula o pagamento de R\$500,00 mensais, a título de indenização.

Trata-se, em síntese, de pedido de indenização por alegado prejuízo material sofrido, o que pendia de provas, do que não logrou êxito o autor.

Extraio do depoimento da própria reclamante que “não recebiam amostra de medicamentos, pois trabalhavam com genéricos”, sendo o material apenas a título de “brindes folhetos, prêmios”.

O preposto da reclamada informou que ***“a reclamante recebia um material para uso durante um mês; que teoricamente o material caberia dentro do veículo”***.

A reclamante não produziu prova a respeito, diversamente da reclamada, havendo sua testemunha referido que ***“o material era armazenado no próprio veículo”***.

Os documentos citados pela autora na manifestação da fl. 656, item 8, ou seja, as correspondências eletrônicas das fls. 173-174, porquanto não diz respeito a ela. Seu nome não consta como destinatária dos *e-mails*. Quanto aos docs das fls. 171-172 não fazem prova do armazenamento em sua residência. Também não acolho como demonstração das alegações da inicial.

Ainda que assim não fosse, ao que está demonstrado, a função da reclamante era de vendedora realizando visitas a farmácias. Ou seja, não laborava em escritório, sequer necessitava comparecer em algum ponto de referência diariamente para coleta dos materiais que fazia uso no seu dia a dia, sendo que estar com o material distribuído consigo, e dentro do automóvel, facilitava sua logística.

O fato de a autora armazenar em sua residência brindes, folhetos e prêmios, para serem distribuídas durante seus dias de trabalho, não induz concluir que a reclamada se locupletasse ilicitamente de seu espaço físico particular. Aliás, a situação está longe de se considerar sua residência um “almoxarifado” da empresa, como refere.

Diferente disso, a conclusão a que se chega é que havia muito mais comodidade para a reclamante trabalhar dessa forma, porquanto inclusive evitava qualquer necessidade de comparecer em algum departamento específico determinado pela empregadora, o que certamente redundaria mais tempo em sua jornada.



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Ademais disso, não houve prova tampouco do montante aproximado de volumes que a autora, hipoteticamente, armazenava em sua casa. Ou seja, não ficou demonstrado que o empregador tenha praticado abuso, ou que a autora tenha sido privada do direito de dispor de sua comodidade em sua residência, em razão de lá manter o material de propagandas que distribuía em suas visitas.

Era da reclamante o ônus de provar o prejuízo que alegou, tampouco se podendo presumir que o material guardado “ocupava uma peça inteira da residência da autora”, como afirmou na inicial, já que não produziu prova a contento a respeito do fato alegado.

Dessa forma, não vejo razão plausível para condenar a reclamada ao pagamento da indenização, motivo pelo qual **indefiro** o pedido.

REEMBOLSO DE DESPESAS. CELULAR E INTERNET

A autora pretende o ressarcimento em valor médio mensal de R\$300,00 a título de ressarcimento de valores gastos com seu telefone celular, bem como dos gastos com a internet, estimando um valor mensal de R\$66,67.

Não há qualquer comprovante de despesas com telefone celular. Embora seja crível a utilização pela reclamante de aparelho próprio, não juntou qualquer recibo de pagamento da conta telefônica, ônus que era seu, nos termos do art. 818 da CLT, do que não se desincumbiu. Quanto ao valor do reembolso a título de mensalidade da *internet*, a autora declarou no seu depoimento pessoal que “usava o plano de internet para a sua residência, tanto para o trabalho quando para uso pessoal”. Ademais disso, os recibos das fls. 168-169 demonstram inclusive que a reclamante tinha contratado um plano de internet que incluía TV por assinatura, e telefone, sendo inconteste que era muito mais para conforto pessoal e de sua família do que para uso no trabalho. O fato de utilizar eventualmente a ferramenta para o trabalho, uma vez por semana, como arbitrado em item anterior, não lhe confere o direito à indenização.

Indefiro.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

Consoante resposta do perito contábil ao quesito nº 14 (fl. 764), há diferenças em favor da autora, as quais foram apuradas com base nas Convenções Coletivas de Trabalho e nos comprovantes de pagamento. Não é controvertida a aplicabilidade da norma coletiva suscitada na inicial. A reclamada levanta hipótese de pertencimento à entidade coletiva diversa da alegada pela autora apenas na manifestação acerca do laudo pericial contábil, cujas alegações não se conhecem por extemporâneas.

Sendo assim, na ausência de argumento plausível a afastar o demonstrativo do perito, **defiro** os valores apurados a título de diferenças da verba participação nos lucros e resultados, constantes no demonstrativo pericial contábil das fls. 764-765.



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

DANOS EXISTENCIAIS. JORNADA EXCESSIVA. INDENIZAÇÃO

A autora postula o pagamento de indenização por “dano existencial” pelo fato alegado de laborar em “extensa jornada de trabalho”, sendo tolhida do convívio social e familiar.

Extraído do texto “A TUTELA AQUILIANA DA PESSOA HUMANA: OS INTERESSES PROTEGIDOS. ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO” (Eugênio Facchini Neto. Desembargador do TJ/RS. Doutor em Direito Comparado (Florença/Itália), Mestre em Direito Civil (USP). Professor Titular dos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da PUC/RS. Professor e ex-diretor da Escola Superior da Magistratura/AJURIS), o doutrinador apresenta tópico sobre a conceituação de dano existencial:

“(…) Noção mais completa e descritiva de danos existenciais foi fornecida pela Corte de Cassação, na decisão n. 6572, proferida em 24.03.2006, pelo seu órgão máximo na jurisdição civil (Sezione Unite), onde se afirmou que “por dano existencial entende-se qualquer prejuízo que o ilícito (...) provoca sobre atividades não econômicas do sujeito, alterando seus hábitos de vida e sua maneira de viver socialmente, perturbando seriamente sua rotina diária e privando-o da possibilidade de exprimir e realizar sua personalidade no mundo externo. Por outro lado, o dano existencial funda-se sobre a natureza não meramente emotiva e interiorizada (própria do dano moral), mas objetivamente constatável do dano, através da prova de escolhas de vida diversas daquela que seriam feitas, caso não tivesse ocorrido o evento danoso”
(Tradução livre da reprodução parcial do acórdão, colacionada por Gregor Christandl, na sua obra La Risarcibilità del Danno Esistenziale, Milano: Giuffrè, 2007, p. 326.).” (Grifei).

Em primeiro lugar, cumpre referir que os fatos alegados, por si só configuram evidente dano material, o que já foi objeto de análise em item próprio, não se podendo afirmar, de plano, que se trata de prejuízo extrapatrimonial. Poderia constituir-se em *premissa* para dano extrapatrimonial decorrente, mas não como fato único e ensejador de pretensa lesão ao direito subjetivo imaterial da parte autora.

Não obstante a determinação de labor em jornada excessiva possa ser ensejadora de indenização, se caracterizado abuso por parte do empregador, tal não ficou corroborado. Entendo que as horas extras consideradas nesta sentença como não pagas não são bastantes para caracterizar abuso a ponto de redundar na presunção de prejuízo na esfera moral ou existencial do trabalhador.

Portanto, não vejo que o trabalho extraordinário executado pela autora pudesse, por si só, ter comprometido na sua capacidade de fruir de sua própria vida, em todas as suas potencialidades, que ensejasse indenização por danos existenciais.

Indefiro a pretensão.

FGTS E ACRÉSCIMO DE 40%

O FGTS sobre as parcelas objeto de eventual condenação já foi deferido nos itens próprios, em que cabíveis.



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário
JUSTIÇA GRATUITA

Defiro à reclamante o benefício da Justiça Gratuita, na forma do art. 790, par. 3º, da CLT.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

De acordo com a jurisprudência do C. TST, o deferimento de honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, depende da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato, nos termos do art. 14 da Lei 5.584/70 (Súmulas nº 219 e 329, do C. TST).

Como se observa, a reclamante preenche os requisitos necessários, eis que está assistido por sindicato da categoria (fl. 20).

Assim, defiro o postulado, fixando-se os honorários assistenciais em 15% (quinze por cento) sobre o montante líquido da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, na exata dicção da OJ nº 348 da SDI-1 do TST.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Por ser a reclamada sucumbente no objeto da perícia, condeno-a ao pagamento de honorários periciais, que fixo no montante de R\$2.000,00, atualizáveis na forma da Súmula nº 10 do TRT da 4ª Região.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Cabível a incidência de juros e correção monetária, pois decorrentes de lei. Remete-se à liquidação de sentença os critérios de cálculo por ser o momento oportuno.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

As contribuições previdenciárias e fiscais deverão incidir sobre as verbas salariais deferidas nesta ação, nos termos da Súmula 368, I do C. TST, observando o art. 28 da Lei nº 8212/91. Declaro como sendo indenizatórios os reflexos em férias, em FGTS e 40%, multas normativas, indenização auxílio-educação, indenização cestas básicas, sendo salariais as demais. Deverá o reclamado comprovar nos autos os recolhimentos previdenciários e fiscais, inclusive custas e emolumentos judiciais por ele devidos, sob pena de execução, ficando autorizada a retenção de valores devidos pela reclamante, na forma da súmula apontada.

A comprovação dos recolhimentos previdenciários cabíveis deverá ser feita em guias próprias, devendo, ainda, serem prestadas informações a que se refere o art. 32, inc. IV da Lei 8212/91 - por meio da guia de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informação à Previdência Social - GFIP - consoante Recomendação da Corregedoria Regional - nº 01 de 15/10/2012.



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Os descontos fiscais serão procedidos pela aplicação do art. 12-A da Lei 7.713/88 (apuração mês a mês e deduzidas a parcelas de cunho indenizatório), observada também a Súmula 53 do TRT4, com exclusão dos juros de mora da base de incidência. O regramento atual de incidência do IR (e também do INSS – Súmula 368, III, TST) observa os respectivos meses de competência, de modo que inexistirá prejuízo à reclamante, porquanto não incidirá sobre o total da condenação.

A questão relacionada à forma de cálculo e quais as alíquotas incidentes, inclusive em relação às contribuições de terceiros (SAT), deve ser solvida em fase de liquidação, que é o momento próprio de definição dos critérios de cálculos, especialmente porque pode ocorrer mudança na legislação, seja em relação à percentual como de forma de incidência.

COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO

A compensação é instituto de direito civil e aplicável quando autor e réu são, ao mesmo tempo, credor e devedor. A reclamada não demonstra ser credora do reclamante para que se possa compensar com eventual valor a ser pago. No caso, se a pretensão for de dedução, restou autorizada, quando deferidas “diferenças”.

CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, nos termos da fundamentação, a qual passa a fazer parte do presente dispositivo, decido afastar a preliminar de inépcia da inicial. No mérito, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados por **TATIANI MEDEIROS DE MORAIS**, para condenar **EUROFARMA LABORATÓRIOS LTDA.**, a pagar, com juros e atualização monetária, conforme se apurar em liquidação de sentença, observada a prescrição declarada, as seguintes parcelas:

- a) 8 horas e 10 minutos extras por semana;*
- b) 1 hora e 30 minutos extras por mês, pela participação em “coffee break”*
- c) 1 hora extra de intervalo, três vezes por semana;*
- d) 15 minutos diários extras que antecedem o início da jornada extraordinária, na forma do art. 384 da CLT;*
- e) adicional de 50% para todas as horas acima deferidas;*
- f) reflexos de todas as horas extras supra em aviso-prévio, repousos semanais remunerados, 13ºs salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS com 40%;*
- g) diferenças de prêmios, no percentual de 30% sobre os prêmios pagos, conforme se verificar nos recibos salariais, a ser apurado em liquidação de sentença, com reflexos em repousos semanais remunerados, em horas extras deferidas, 13º salários, férias com 1/3, aviso-prévio e em FGTS e multa de 40%;*



21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000516-67.2013.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

- h) indenização pelas cestas básicas, de acordo com as normas coletivas da categoria do Sindicato dos Propagandistas Vendedores dos Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul de todo período contratual;*
- i) indenização de uma cota a título de auxílio-educação relativamente a todo período imprescrito, observado o limite de 18 anos de idade do filho da autora, cuja idade se completou na data de 11-10-2011;*
- j) adicional por tempo de serviço na forma de biênios, um no percentual de 1,50% relativamente ao ano de 2009, e o outro de 3% relativamente ao ano de 2011, observados os meses de implementação do direito, com reflexos em repousos semanais remunerados, 13º salários, férias com 1/3, aviso-prévio e em FGTS e multa de 40%;*
- k) multas normativas na forma das Convenções Coletivas de Trabalho da categoria da reclamante, no percentual de 20%, do salário-base da autora, por ano de trabalho;*
- l) diferenças da verba participação nos lucros e resultados constantes no demonstrativo pericial contábil das fls. 764-765;*

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, pela reclamada.

Honorários periciais, pela reclamada, fixados em R\$2.000,00, atualizáveis.

Incidência legal de imposto de renda e previdência social.

Juros e correção monetária na forma da lei.

Custas processuais, pela Reclamada, no valor de R\$1.400,00, calculadas sobre o valor da condenação, fixado, provisoriamente, em R\$70.000,00.

Intimem-se as partes.

Porto Alegre, 9 de abril de 2014.

Eduardo Batista Vargas
Juiz do Trabalho Substituto