

A C Ó R D ã O**4ª Turma****GMFEO/FBJB/iap**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. A revisão do decidido em relação ao tema, na forma pretendida pela Agravante, exige o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado nesta fase recursal, nos termos da Súmula 126 do TST. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-1100-24.2010.5.04.0027**, em que é Agravante **EUROFARMA LABORATÓRIOS LTDA.** e Agravado **LUIZ GUSTAVO PEREIRA.**

A Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela Reclamada o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento.

O Agravado apresentou contraminuta ao agravo de instrumento e contrarrazões ao recurso de revista.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O**1. CONHECIMENTO**

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do agravo de instrumento, dele conheço.

2. MÉRITO

A decisão denegatória está assim fundamentada:

"PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso.

Regular a representação processual.

Satisfeito o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO SINDICAL E QUESTÕES ANÁLOGAS / ENQUADRAMENTO SINDICAL.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) 374/TST.
- divergência jurisprudencial.

A Turma manteve o entendimento acerca da aplicabilidade ao autor, das normas coletivas firmadas pelo Sindicato dos Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul. Consignou o acórdão: "(...) Alega a recorrente que pertence à categoria econômica representada pelo Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos do Estado de São Paulo, conforme inclusive demonstram os comprovantes de recolhimentos da contribuição sindical. Sustenta que não foi suscitada nas normas coletivas trazidas com a inicial e que essas se limitam às empresas com sede no âmbito territorial do Estado do Rio Grande do Sul, o que não era o seu caso, já que não possui qualquer estabelecimento ou filial nesse Estado. Invoca o disposto na Súmula 374 do C. TST e traz jurisprudência no sentido da tese que sustenta. (...) Na esteira da decisão da origem, entendo que as normas coletivas aplicáveis ao reclamante são as relativas ao sindicato que atua no Estado do Rio Grande do Sul, porque foi nesta base territorial que o empregado prestou seus serviços. Ademais, ao realizar a sua atividade econômica no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, a reclamada é representada, independentemente de formal filiação à entidade sindical, pelo Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul, que firmou as convenções coletivas e participou dos dissídios coletivos que originaram a norma coletiva trazida aos autos com a inicial. Isso porque o mencionado Sindicato, por aplicação do princípio da unicidade sindical, insculpido no artigo 8º, II, da Constituição Federal, representa todas as indústrias farmacêuticas que realizam atividades, contratando e mantendo empregados, dentro da sua base territorial. Portanto, tendo o reclamante exercido a atividade laborativa em Porto Alegre/RS e, estando a base territorial do sindicato patronal vinculada à localidade em que efetivamente se desenvolvem as atividades do empregado, submete-se ela às normas coletivas aplicáveis nesta base territorial. De par com isso, o exame da ficha de registro das fls. 192-200 demonstra que, ao contrário do que sustenta a ré, as contribuições sindicais foram recolhidas para o "SINPROVERGS - Rio Gde Sul". Diante do que foi exposto, afasta-se a pretendida aplicação da Súmula n. 374 do C. TST. Neste contexto e considerando os limites do recurso, não merece reforma a decisão recorrida quanto aos biênios, aviso-prévio proporcional, cestas básicas, multa normativa e diferenças de premiações, remetendo-se a apreciação dos reajustes salariais em item destacado, considerando que o reclamante teceu fundamentos em apartado no particular (item 6- fl. 724v). Nego provimento". (Relatora: Laís Helena Jaeger Nicotti).

Tendo em vista os fundamentos acima referidos, não constato contrariedade à Súmula indicada.

Aresto proveniente de Turma do TST, deste Tribunal Regional ou de órgão não elencado na alínea "a" do art. 896 da CLT não serve ao confronto de teses (art. 896 da CLT e OJ 111 da SDI-1/TST).

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.

DURAÇÃO DO TRABALHO / ADICIONAL NOTURNO.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 62, I, 74, §2º da CLT.

- divergência jurisprudencial.

A Turma ratificou a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras e adicional noturno. Registrou a decisão: "*a) Da atividade externa. Art. 62, I, da CLT O Juízo da origem condenou a reclamada ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes à oitava diária e 40ª semanal, a serem calculadas com base na jornada das 7h30min às 19h, de segunda a sexta feira, com intervalo de 45 minutos por dia. Para tanto considerou o Julgador a quo que, de acordo com a prova oral, ainda que a atividade do reclamante fosse externa, havia rigoroso monitoramento, de modo que era compatível a existência de controle da jornada de trabalho. Outrossim, restando frustrada a prova pré-constituída que a reclamada estava obrigada a cumprir, presumiu verdadeira a jornada indicada na petição inicial, sopesada com a prova oral produzida. (...) Examino. O reclamante foi contratado em 04/10/2004 para exercer a função de propagandista-vendedor. Foi despedido, sem justa causa, em 7 de abril de 2010. Com relação à alegação de trabalho externo sem controle de jornada, na forma do art. 62, I, da CLT, não tem razão a reclamada. O fato de o empregado realizar atividade externa (como no caso do demandante, propagandista-vendedor), por si só, não dispensa o registro da jornada. O inciso I do art. 62 da CLT exclui do regime da duração da jornada de trabalho aqueles empregados que exercem atividades externas incompatíveis com a fixação de horário de trabalho, ou seja, apenas aqueles que têm total autonomia no seu horário, não precisando prestar contas ao empregador da forma como desenvolve suas funções, o que à toda evidência não era a situação do demandante. No caso telado, além de não haver qualquer anotação da condição de trabalhador externo na ficha de registro de empregados, na qual, inclusive, consta o horário a ser cumprido (fls. 193, 196 e 199), a prova testemunhal demonstra à saciedade a possibilidade de controle de jornada. (...) Como se percebe, a prova dá conta de que era viável a fiscalização da efetiva jornada de trabalho do demandante, seja porque o roteiro já vinha pronto para os propagandistas, podendo ser alterados apenas com aprovação do gerente, seja porque o superior tinha conhecimento da agenda de visitas. Veja-se que segundo a testemunha do reclamante e a segunda da reclamada, durante o dia e ao longo das visitas, eram lançados relatórios em um equipamento eletrônico (palm top) onde constava o horário e os locais visitados. Induvidoso, portanto, que a empregadora tinha possibilidade de localizar o empregado a qualquer momento. Esta fiscalização ocorria, aliás, ainda que de forma indireta, por meio das visitas surpresas do gerente para conferir a observância do cronograma pré-determinado, de modo que é impositivo o reconhecimento de que o reclamante efetivamente não se enquadra na exceção do inciso I do art. 62 da CLT. Assim e não havendo inconformidade quanto à jornada cumprida, não merece reforma a sentença recorrida no particular. b) Do adicional noturno A reclamada foi condenada, ainda, ao pagamento de adicional noturno sobre o trabalho realizado no horário das 22h às 5h, observada a contagem reduzida noturna. Para tanto considerou o Julgador a quo que a prova oral produzida revela a participação do reclamante em jantares semanais, no horário das 20h às 24h e que nessas ocasiões também havia a possibilidade de controle da jornada, já que tais eventos eram realizados com a presença de representantes e clientes da reclamada. (...) Examino. O reclamante informou na petição inicial que uma vez por semana era obrigado a participar de um jantar com clientes, que durava das 20h à 1h. A reclamada, na defesa, negou a realização de tais eventos e também qualquer participação do reclamante em jantares semanais com clientes. Diante dos limites da lide era do reclamante o ônus de comprovar suas alegações e de tal encargo se desincumbiu a contento. A testemunha do reclamante, cujo depoimento consta na fl.*

692, declarou que duas vezes por quinzena era realizado um evento, normalmente à noite, com duração de três a quatro horas. Disse, também, que a prática de eventos com médicos era uma exigência da demandada e, por isso, eram cobrados, inclusive com o envio de fotos. A primeira testemunha da reclamada nada refere a respeito, e a segunda declara que podiam participar de churrascos e que esses eventos na maioria das vezes ocorriam por iniciativa dos próprios propagandistas e se destinavam, além da confraternização, a fortalecer vínculos comerciais. Assim, a prova oral colhida induz à conclusão de que a participação dos vendedores-propagandistas em tais eventos era fundamental e, por óbvio, tinham objetivo precípuo, antes de confraternização, a manutenção de vínculos comerciais com médicos. Assim, o período despendido nesses eventos é considerado tempo à disposição do empregador. A sentença, ademais, observando o princípio da razoabilidade, corretamente entendeu que tais jantares ocorriam das 20h às 24h, abrangendo, portanto, jornada considerada noturna. Daí porque não merece reforma a sentença no particular".

Não detecto violação literal aos dispositivos de lei invocados, circunstância que obsta a admissão do recurso pelo critério previsto na alínea "c" do art. 896 da CLT.

Aresto proveniente deste Tribunal Regional ou de órgão não elencado na alínea "a" do art. 896 da CLT não serve ao confronto de teses (art. 896 da CLT e OJ 111 da SDI-1/TST).

Não se pode admitir o recurso de revista por dissenso de teses, pois a decisão recorrida resolveu o item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abrangeu a todos (Súmula 23 do TST).

Aresto que apresenta solução compatível com conjunto fático-probatório diverso, específico da demanda da qual foi extraído, não serve ao cotejo de teses.

Não é hábil ao confronto de teses aresto desacompanhado da indicação da fonte de publicação oficial.

CONCLUSÃO

Nego seguimento" (fls. 1.633/1.637 do documento sequencial eletrônico).

A decisão denegatória está correta, não merecendo nenhum reparo.

2.1. ENQUADRAMENTO SINDICAL

A Agravante alega que o seu recurso de revista merece processamento, porque demonstrado que a decisão do Tribunal Regional contrariou à Súmula 374 do TST e divergiu da jurisprudência de outros Tribunais do Trabalho.

Afirma que as normas convencionais do Sindicato dos Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul não se aplicam ao Reclamante, porque defende pertencer "à Categoria Econômica representada pelo Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos do Estado de São Paulo, conforme se demonstrou pelos comprovantes de

recolhimento das contribuições correspondentes anexados com a peça-contestatória, sendo que, tanto a agravante, como referida entidade sindical patronal, não participaram ou mesmo foram instadas a participar dos dissídios ou acordos relativos à categoria profissional que o recdo [sic] alega pertencer" (fl. 1.648).

Consta do acórdão Regional:

"Na esteira da decisão da origem, entendo que as normas coletivas aplicáveis ao reclamante são as relativas ao sindicato que atua no Estado do Rio Grande do Sul, porque foi nesta base territorial que o empregado prestou seus serviços.

Ademais, ao realizar a sua atividade econômica no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, a reclamada é representada, independentemente de formal filiação à entidade sindical, pelo Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul, que firmou as convenções coletivas e participou dos dissídios coletivos que originaram a norma coletiva trazida aos autos com a inicial. Isso porque o mencionado Sindicato, por aplicação do princípio da unicidade sindical, insculpido no artigo 8º, II, da Constituição Federal, representa todas as indústrias farmacêuticas que realizam atividades, contratando e mantendo empregados, dentro da sua base territorial.

Portanto, tendo o reclamante exercido a atividade laborativa em Porto Alegre/RS e, estando a base territorial do sindicato patronal vinculada à localidade em que efetivamente se desenvolvem as atividades do empregado, submete-se ela às normas coletivas aplicáveis nesta base territorial.

De par com isso, o exame da ficha de registro das fls. 192-200 demonstra que, ao contrário do que sustenta a ré, as contribuições sindicais foram recolhidas para o 'SINPROVERGS - Rio Gde Sul'.

A Súmula 374 do TST dispõe que *"empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria"*.

Ocorre que a Corte Regional entendeu que o enquadramento sindical do Reclamante se deu em razão do local em que prestou seus serviços (*"as normas coletivas aplicáveis ao reclamante são as relativas ao sindicato que atua no Estado do Rio Grande do Sul, porque foi nesta base territorial que o empregado prestou seus serviços"*), não havendo menção de o Reclamante pertencia a eventual categoria diferenciada.

O Tribunal Regional também não analisou a questão dos autos à luz da necessidade de participação da Reclamada nos dissídios ou acordos coletivos do Sindicato dos Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul.

O que se extrai do acórdão regional é que *"tendo o reclamante exercido a atividade laborativa em Porto*

Alegre/RS e, estando a base territorial do sindicato patronal vinculada à localidade em que efetivamente se desenvolvem as atividades do empregado, submete-se ela às normas coletivas aplicáveis nesta base territorial" e que "o exame da ficha de registro das fls. 192-200 demonstra que, ao contrário do que sustenta a ré, as contribuições sindicais foram recolhidas para o 'SINPROVERGS - Rio Gde Sul'".

Sendo assim, percebe-se claramente que a Recorrente indica contrariedade à Súmula 374 do TST e divergência jurisprudencial com base em quadro fático distinto daquele definido no acórdão regional. Logo, para a apreciação do alegado pela Recorrente, é necessário o revolvimento de fatos e provas, procedimento incompatível com a natureza extraordinária do recurso de revista.

Isto porque nos termos da Súmula 126 desta Corte, *"incabível recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas"*. Trata-se de entendimento lastreado na natureza extraordinária e específica do recurso de revista, destinado basicamente a apreciar *"apenas **questão de direito**, com dupla finalidade: 1ª - velar pelo respeito à letra da lei federal, da norma coletiva ou regulamentar que excede o âmbito de uma região da Justiça do Trabalho; 2ª - uniformizar a jurisprudência em todo o país"* (TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21. ed. LTr. vol. II. p. 1.454 - destaque do original).

Nego provimento.

2.2. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO

A Agravante insiste no processamento do recurso de revista por violação dos arts. 62, I e 74, § 2º, da CLT e divergência jurisprudencial.

Afirma que *"não há nos autos qualquer informação o de que o agravado tinha que comparecer na empresa, até porque está sediada em São Paulo e não possuía e não possui escritório ou filial em Porto Alegre e em qualquer das cidades integrantes do setor de trabalho do agravado"*.

Defende que *"os controles descritos no V. Acórdão recorrido não enfatizam o período despendido, mas às atividades realizadas e metas cumpridas, o que não se confunde com o controle do tempo à disposição"*.

Consta do acórdão regional:

"No caso telado, além de não haver qualquer anotação da condição de trabalhador externo na ficha de registro de empregados, na qual, inclusive, consta o horário a ser

cumprido (fls. 193, 196 e 199), a prova testemunhal demonstra à sociedade a possibilidade de controle de jornada.

[...]

Como se percebe, a prova dá conta de que era viável a fiscalização da efetiva jornada de trabalho do demandante, seja porque o roteiro já vinha pronto para os propagandistas, podendo ser alterados apenas com aprovação do gerente, seja porque o superior tinha conhecimento da agenda de visitas. Veja-se que segundo a testemunha do reclamante e a segunda da reclamada, durante o dia e ao longo das visitas, eram lançados relatórios em um equipamento eletrônico (palm top) onde constava o horário e os locais visitados. Induvidoso, portanto, que a empregadora tinha possibilidade de localizar o empregado a qualquer momento. Esta fiscalização ocorria, aliás, ainda que de forma indireta, por meio das visitas surpresas do gerente para conferir a observância do cronograma pré-determinado, de modo que é impositivo o reconhecimento de que o reclamante efetivamente não se enquadra na exceção do inciso I do art. 62 da CLT.

[-]

b) do adicional noturno

[-]

A testemunha do reclamante, cujo depoimento consta na fl. 692, declarou que duas vezes por quinzena era realizado um evento, normalmente à noite, com duração de três a quatro horas. Disse, também, que a prática de eventos com médicos era uma exigência da demandada e, por isso, eram cobrados, inclusive com o envio de fotos.

A primeira testemunha da reclamada nada refere a respeito, e a segunda declara que podiam participar de churrascos e que esses eventos na maioria das vezes ocorriam por iniciativa dos próprios propagandistas e se destinavam, além da confraternização, a fortalecer vínculos comerciais.

Assim, a prova oral colhida induz à conclusão de que a participação dos vendedores-propagandistas em tais eventos era fundamental e, por óbvio, tinham objetivo precípua, antes de confraternização, a manutenção de vínculos comerciais com médicos. Assim, o período despendido nesses eventos é considerado tempo à disposição do empregador.

A sentença, ademais, observando o princípio da razoabilidade, corretamente entendeu que tais jantares ocorriam das 20h às 24h, abrangendo, portanto, jornada considerada noturna".

Ao que consta do acórdão regional, na CTPS do Reclamante não consta a condição de trabalhador externo, bem como há a descrição de horário a ser cumprido. Não obstante, extrai-se da decisão recorrida que ficou provado, por meio dos depoimentos das testemunhas, que "era viável a fiscalização da efetiva jornada de trabalho do demandante" e que o Reclamante era obrigado a participar de eventos noturnos de trabalho.

Assim, fica evidente que as alegações da Recorrente revelam que a pretensão recursal é a de obter a reforma da decisão recorrida mediante discussão de matéria fático-probatória, incabível nesta fase processual, nos termos da Súmula 126 desta Corte.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 01 de outubro de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

Fernando Eizo Ono

Ministro Relator

fls.

PROCESSO Nº TST-AIRR-1100-24.2010.5.04.0027

Firmado por assinatura eletrônica em 02/10/2014 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.