



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

RECURSO ORDINÁRIO - 16ª TURMA

Processo TRT/SP nº 0000718-14.2011.5.02.0007

ORIGEM: 7ª Vara do Trabalho de São Paulo

RECORRENTES: RUBENS RODRIGUES DE OLIVEIRA
CASA BAHIA COMERCIAL LTDA

DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE METAS. O trabalho sob pressão é, hoje, inerente à sociedade moderna, sendo diferente a forma como cada pessoa a ela reage. Condições tidas por insuportáveis para alguns indivíduos, para outros não o são. A prática de estabelecer metas é demandada pelos tempos atuais em razão da exigência do mercado competitivo e na busca de um desempenho profissional positivo. Não se constatando nos autos que a empresa ou quaisquer de seus prepostos tenham agido ilicitamente com o intuito de constranger, humilhar ou mesmo destratar o autor a fim de lhe causar dor, vergonha, tristeza, angústia, perda ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico, mostra-se indevida a indenização por dano moral pleiteada.

Inconformados com a sentença de fl. 210/2 (complementada pela decisão de embargos declaratórios à fl. 217), cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente o pedido, recorrem ordinariamente: o **autor** (fl. 219/39), querendo a reforma quanto à prescrição quinquenal do FGTS, redução salarial, Prêmio Especial (14º salário), horas extras, intervalo intrajornada, intervalo entre jornadas, multas convencionais e indenização por perdas e danos com a contratação de advogado; e a **ré** (fl. 241/58), querendo a reforma quanto à integração dos pagamentos “por fora”, Prêmio Especial (14º salário), refeição e indenização por dano moral.

Depósito recursal e custas às fl. 259/60.

Contrarrazões da ré às fl. 263/303 e do autor às fl. 309/19.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço.

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

1. Não houve condenação do réu em diferenças de recolhimento do FGTS ao longo do contrato, mas tão somente pelas incidências das demais verbas deferidas.

Destarte, não há que se falar em prescrição trintenária, como invocado no apelo.

Correto, pois, o julgado que aplicou a prescrição quinquenal inclusive para os reflexos no FGTS, em consonância com o teor da Súmula 206 do TST:

“206 – FGTS. Incidência sobre parcelas prescritas. A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.”

2. Alega o autor que, a partir de setembro de 2006, quando a ré passou a incluir nos recibos de pagamento as verbas até então pagas “por fora”, os respectivos valores foram drasticamente reduzidos, razão pela qual pretende o reconhecimento da média de R\$1.800,00 a esse título durante todo o contrato de trabalho.

Não é possível acolher o apelo, uma vez que, no particular, a prova oral foi conflitante.

Muito embora a sua testemunha tenha informado que “*quando era paga ‘por fora’ a comissão equivalia ao dobro do valor que foi incluído no holerite a partir de set/2006*” (fl. 106), a testemunha da ré, por sua vez, afirmou que “*quando foram incluídas no holerite não houve redução do valor bruto, mas sim do líquido em razão de impostos*” (fl. 107).

Competia ao autor o ônus da prova em relação à incorreção dos valores incluídos nos recibos de pagamento, que não logrou produzir de forma satisfatória. Mantendo.

3. Busca o autor o reconhecimento do direito à percepção do Prêmio Especial (14º salário) proporcional referente ao ano de 2011, correspondente a 1/12 em razão da projeção do aviso prévio indenizado.

Ocorre que, não obstante a nítida natureza salarial da referida verba, tem aplicação, por analogia, o entendimento consagrado pela Súmula 253 do TST, não sendo cabíveis reflexos no aviso prévio.

4. Pretende o recorrente a condenação da ré no pagamento de horas extras.

Em que pesem os argumentos do autor em relação à imprestabilidade dos cartões de ponto pelo fato de não estarem assinados, razão não lhe assiste, uma vez que a sua própria



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2^a REGIÃO

testemunha declarou que, “quando foi instituído o ponto eletrônico, tinham que confirmar os horários para imprimir os holerites; que independentes dos horários estarem corretos, tinham que confirmá-los; que às vezes eles estavam certos” (fl. 106).

Já a testemunha da ré disse que “as vezes as reuniões ocorriam durante o expediente e as vezes 30 minutos antes do horário de trabalho, tempo que era incluído no controle de ponto; que a depoente já optou por não confirmar o cartão de ponto e o departamento pessoal fez a correção” (fl. 106).

Conclui-se daí que os espelhos de ponto eram, de fato, conferidos pelos empregados, não se tratando, portanto, de prova unilateral.

Mais uma vez o ônus probatório era do reclamante, que dele não se desincumbiu.

No que diz respeito ao pagamento das horas extras, melhor sorte não tem o recorrente, visto que, por ser vendedor comissionista, já tem a sua sobrejornada remunerada, presumindo-se que o tempo extraordinário reverteu em vendas e, consequentemente, na percepção de comissões. Dessa forma era devido apenas o adicional incidente, nos termos em que previsto pela Súmula 340 do TST.

Os demonstrativos de pagamento juntados aos autos apontam o pagamento desses adicionais, não tendo sido apontada a existência de quaisquer diferenças a seu favor.

Mantenho.

5. Na inicial, o autor alegou que, embora contratualmente previsto que deveria gozar duas horas de intervalo, fazia-o apenas por 30 minutos.

E a prova testemunhal demonstrou que o intervalo não excedia de uma hora. Nesse sentido o depoimento da testemunha da própria ré.

No mais, os controles de ponto dos autos realmente revelam que esse intervalo não era integralmente desfrutado, na maior parte dos dias na média descrita na inicial.

Reformo o julgado, portanto, para deferir, como extra, o intervalo não desfrutado integralmente, na forma das Orientações Jurisprudenciais nº 307 e nº 354 da SDI-1 do TST:

307 - Intervalo intrajornada (para repouso e alimentação). Não concessão ou concessão parcial. Lei nº 8.923/94 (DJ 11.08.2003) - Após a edição da Lei nº 8.923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do

período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

354. Intervalo intrajornada. Art. 71, § 4º, da CLT. Não concessão ou redução. Natureza jurídica salarial (DJ 14.03.2008) - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

Observo, no caso, que não se aplica à hipótese a Súmula 340 do C. TST, porquanto se trata de período de repouso não gozado, e não de jornada extraordinária efetivamente trabalhada.

Para evitar-se o enriquecimento sem causa, deverá ser observada a tolerância de minutos pela regra consubstanciada no art. 58, § 1º, da CLT.

6. Sustenta o recorrente que os cartões de ponto apontam, em algumas oportunidades, que foi desrespeitado o intervalo mínimo de 11 horas de descanso entre as jornadas, devendo ser deferido o pagamento das horas extras correspondentes.

Improcede o pedido de horas extras com base no art. 66 da CLT, sob alegação de que o intervalo mínimo legal entre duas jornadas não era observado, uma vez que o caso dos autos não corresponde àquele visado na Súmula 110 do TST, aplicável somente aos trabalhadores submetidos a turnos de revezamentos ininterruptos, mesmo porque foram consideradas como extras todas as horas excedentes do limite contratual de 7 horas e 20 minutos, estando já aí incluídas as ora pretendidas.

7. O autor pede a condenação da ré no pagamento das multas previstas nas normas coletivas, em relação ao inadimplemento de horas extraordinárias, de refeição comercial e vale-refeição.

Restou comprovado nos autos que a reclamada não forneceu ao autor “refeição comercial” nos dias em que sua jornada excedeu os limites estabelecidos pelas normas coletivas da categoria.

O fato de esse direito somente ter sido reconhecido em Juízo não afasta, por si só, a incidência da multa estabelecida nas convenções coletivas.

É devido o pagamento de uma multa normativa por instrumento coletivo desrespeitado, devendo ser observado o valor anualmente estipulado.

8. Indevidos os honorários advocatícios, pela ausência dos pressupostos da Lei 5.584/70, não se tratando, tampouco, de matéria atinente à responsabilidade civil, como pretendido pelo autor. Sigo o entendimento sumulado (219 e 329 do TST).

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2^a REGIÃO

9. Insurge-se a empresa contra o reconhecimento de pagamentos “por fora”, alegando que, se bem analisada a instrução processual, verificar-se-ia que as provas produzidas pela recorrente demonstram que todos os valores auferidos pelo empregado foram consignados nos respectivos recibos de pagamento.

Age de má fé a recorrente, negando agora fatos por ela já confessados em Juízo.

Em sua defesa, negou que pagasse qualquer valor que não constasse nos recibos.

Todavia, na audiência de instrução (fl. 105/107), a sua preposta confessou que “*as comissões foram pagas ‘por fora’ até final de 2005*”, enquanto que a testemunha da própria recorrente declarou que “*as comissões foram pagas ‘por fora’ até 2007/2008*”.

Correto o direcionamento dado no primeiro grau. Mantendo.

10. A recorrente carece de interesse recursal no que diz respeito ao “Prêmio Especial – 14º salário”, uma vez que não existe, na sentença recorrida, qualquer condenação no particular.

11. Com relação às refeições comerciais, contudo, incorreta a sentença recorrida ao concluir que é devida indenização pelo seu não fornecimento

Isto porque as cláusulas das Convenções Coletivas de Trabalho, muito embora prevejam o fornecimento de “refeição comercial” ao empregado que cumprir horas extras em número superior a três (CCT 2005/2006) ou duas diárias (CCTs 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011), não estabeleceram uma indenização pecuniária em caso de inadimplemento da obrigação de fazer.

Indevida, pois, a condenação da recorrente no pagamento do valor arbitrado na sentença *a quo*, observando-se que as cláusulas benéficas são obrigatoriamente aplicadas de forma restritiva (Código Civil atual, art. 114).

Cabe, no máximo, a aplicação das cláusulas penais pelo descumprimento das normas citadas, como já apreciado no recurso interposto pelo autor.

12. Sustenta a recorrente que não foi demonstrada a ocorrência de dano moral, aduzindo que o valor da indenização arbitrado (R\$50.000,00) foge à razoabilidade.

Na petição inicial alegou o autor ter sofrido assédio moral porque era obrigado a cumprir cotas diárias de vendas de garantia complementar ou estendida e de seguro de proteção financeira. Aduziu que os prepostos da reclamada obrigavam-no a incluir no preço das vendas parceladas e financiadas o valor da garantia complementar e do seguro sem que o cliente tivesse conhecimento. Acrescentou, também, que se não efetuasse essas vendas era ameaçado de permanecer o dia inteiro na “boca do caixa” e que as cobranças para o fechamento de cotas das vendas desses serviços eram feitas de forma ríspida, grosseira e desrespeitosa, criando-lhe situações de constrangimento e humilhação.

Para a configuração do ato ilícito do empregador que enseje a reparação de danos morais, é necessária a descrição pormenorizada dos fatos que possibilite a correta avaliação e tipificação da conduta patronal, sob pena de subjetivar o delito e relegar a sua definição ao excesso de suscetibilidade da vítima.

Nesse aspecto, o reclamante, diversamente do quanto decidido no primeiro grau, não logrou demonstrar que era submetido a situações constrangedoras quando não atingidas as metas de vendas.

No seu depoimento, disse que “*quando estava na boca de caixa poderia exercer o tiro livre; que o gerente mandava incluir a garantia estendida e seguro para todos, que o depoente também recebia comissões pela venda de seguros e garantia estendida; que o cliente assinava o documento relativo a compra do seguro e da garantia estendida*” (fl. 105).

A preposta da empresa limitou-se a afirmar que “*o reclamante era cobrado para cumprimento de metas, mas sem penalidades*” (fl. 105).

A única testemunha do autor declarou que “*se não vendessem seguro e garantia estendida tinham que ficar na boca do caixa, sendo esta a única sansão (sic); que já presenciou o reclamante trabalhando na boca do caixa, mas nem sempre por sanção, mas as vezes por escala; que o termo embutec refere-se a obrigatoriedade de inclusão de seguro e agregados na venda; que o cliente que descobria o embutec reclamava com o vendedor; que nestas ocasiões o gerente dizia que era o vendedor quem deveria resolver o problema; que havia determinação para arredondar a taxa de juros para mais, bem como para obrigar o cliente a pagar a entrada, mesmo que no cartaz dissesse o contrário*” (fl. 106).

A testemunha da recorrente informou que “*explicavam para o cliente o que era garantia estendida e seguro para que ele saísse ciente; que se não vendessem este produtos, não haveria punição, mas somente cobrança em reuniões*” (fl. 106).

Com se pode observar da prova produzida na audiência de instrução, o autor não logrou provar, de forma satisfatória, as alegações lançadas na petição inicial, uma vez que o depoimento da sua testemunha foi confrontado pelas declarações da testemunha da ré.

Não há prova de que a colocação do autor na “boca de caixa” teria constituído castigo por não alcançar as metas estabelecidas. Diferentemente, a testemunha do autor disse já ter visto o reclamante nessa posição em razão de “*escala*” e o próprio autor, no seu depoimento, afirmou que “*quando estava na boca de caixa poderia exercer o tiro livre*”.

Também não há evidências de que o valor da garantia estendida e do seguro fossem incluídos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2^a REGIÃO

no preço das mercadorias sem o conhecimento do cliente, posto que, como declarado pelo próprio autor, *“o cliente assinava o documento relativo a compra do seguro e da garantia estendida”*.

De outra parte, não se confirmou, tampouco, que as cobranças eram realizadas de forma ríspida, grosseira e desrespeitosa, como alegado na petição inicial.

No entanto, mesmo que evidenciado pelo relato da preposta a existência de cobrança de metas (fl. 105), cumpre destacar que o trabalho sob pressão é, hoje, inerente à sociedade moderna, sendo diferente a forma como cada pessoa a ela reage.

Condições tidas por insuportáveis para alguns indivíduos, para outros não o são. A prática de estabelecer metas é demandada pelos tempos atuais em razão da exigência do mercado competitivo e na busca de um desempenho profissional positivo.

Além disso, não se constata nos autos que a empresa ou quaisquer de seus prepostos tenha agido ilicitamente com o intuito de constranger, humilhar ou mesmo destratar o autor a fim de lhe causar dor, vergonha, tristeza, angústia, perda ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico.

Assim, não provados os fatos supostamente ensejadores de danos morais, é **indevida a indenização** deferida no primeiro grau, pelo que reformo o julgado nesse tópico.

ISTO POSTO, **ACORDAM** os Magistrados da 16^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2^a Região em conhecer dos recursos e, no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** a ambos os recursos. Ao do reclamante para incluir na condenação as horas extras decorrentes do intervalo intrajornada parcialmente desfrutado e as multas previstas nas normas coletivas; e ao da ré para excluir as indenizações referentes à “refeição comercial” e ao dano moral, tudo nos termos do fundamento do voto.

Altero o valor arbitrado à condenação para R\$15.000,00, importando as custas processuais em R\$300,00.

KYONG MI LEE
Desembargadora Relatora