



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4^a REGIÃO

ACÓRDÃO
0000334-51.2012.5.04.0204 RO

Fl. 1

**JUÍZA CONVOCADA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI**

Órgão Julgador: 5^a Turma

Recorrente: CARLOS ALBERTO ALIATTI - Adv. Jacques Vianna Xavier

Recorrente: BENOIT ELETRODOMÉSTICOS LTDA. - Adv. Guaraci Fiorini Fischer Neto

Recorrido: OS MESMOS

Origem: 4^a Vara do Trabalho de Canoas

**Prolator da
Sentença:** JUÍZA ALINE VEIGA BORGES

EMENTA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Revendo posicionamento anterior, passa esta Julgadora a adotar o entendimento de que na Justiça do Trabalho, não obstante o disposto nas Súmulas n.^o 219 e 329 do TST, os honorários advocatícios são devidos pela mera existência nos autos de declaração de insuficiência econômica, em face do disposto nos art. 5º, inciso LXXIV, e art. 133, ambos da Constituição Federal de 1988, em conforme o disposto nos art. 2º e 22 do Estatuto da OAB.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região: **à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada. À unanimidade de**



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

ACÓRDÃO

0000334-51.2012.5.04.0204 RO

Fl. 2

votos, dar provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de um acréscimo salarial na ordem de 20% sobre a remuneração do autor com repercussões em horas extras, férias com 1/3, décimos terceiros salários, aviso prévio, descansos semanais remunerados e feriados, FGTS e a multa de 40%, e indenização por dano moral equivalente a R\$ 15.000,00. Valor da condenação que se acresce em R\$ 19.000,00, com custas adicionais pela reclamada no valor de R\$ 380,00.

Intime-se.

Porto Alegre, 20 de fevereiro de 2014 (quinta-feira).

RELATÓRIO

As partes, inconformadas com a sentença das fls. 191-203, interpõem recursos ordinários.

A reclamada às fls. 208-212v. visa a reforma do julgado no que tange às diferenças de comissões, reflexos do pagamento de salário "por fora", horas extras e honorários advocatícios.

O reclamante, a sua vez, às fls. 215-217, insurge-se contra os itens a título de acúmulo de funções, adicional de quebra de caixa, comissão estendida e indenização por danos morais.

Com contrarrazões da reclamada às fls. 223-225v., e do reclamante às fls. 227-229v., sobem os autos a este Tribunal.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4^a REGIÃO

ACÓRDÃO
0000334-51.2012.5.04.0204 RO

FI. 3

V O T O

**JUÍZA CONVOCADA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI (RELATORA):**

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

DIFERENÇAS DE COMISSÕES.

A reclamada afirma que a remuneração do autor era exclusivamente calculada à base de comissões, com incidência dos seguintes percentuais para cada modalidade de mercadoria: 1,8% sobre o valor dos móveis vendidos e 1% sobre demais mercadorias vendidas, os quais eram calculados através da emissão do seu relatório de vendas, nos quais era identificado o valor total das vendas de cada espécie de mercadoria (através do código). Aduz que apresentou tais relatórios com a defesa e que a multiplicação dos valores vendidos pelos percentuais referidos atinge exatamente os valores de comissões discriminados nos respectivos recibos de pagamento de salário.

Alega que o autor ainda recebia outras duas modalidades de comissões: uma incidente sobre o resultado financeiro de vendas, que era calculada com a aplicação da alíquota de 0,8% de comissão sobre as vendas parceladas em até 13 vezes e 1,4% nos parcelamentos superiores e comissão sobre as vendas de garantia estendida que passou a ser paga a partir de outubro de 2011 em percentual equivalente a 1,5% do valor dessas vendas.

Assevera que os relatórios não podem ser desconsiderados em face de alegações genéricas de testemunha suspeita, devidamente contraditada.

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Juíza Convocada Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi.

Confira a autenticidade do documento no endereço: www.trt4.jus.br. Identificador: E001.3978.2543.2437.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

ACÓRDÃO

0000334-51.2012.5.04.0204 RO

Fl. 4

Aduz que o autor não demonstrou a existência de diferenças de comissões em seu favor.

Assevera que não tinha nenhuma outra forma de apresentar os relatórios de vendas do autor, porquanto é inviável juntar aos autos as notas fiscais de todas as vendas realizadas pelo recorrido durante o contrato, especialmente porque labora com a emissão de cupom fiscal eletrônico.

Insurge-se ainda contra o entendimento do juízo de origem de que o fato do autor realizar outras tarefas que não geravam comissões, como dispor as mercadorias no interior da loja e acompanhar colegas até o banco, ensejariam o pagamento, sob exame. Alega que tais tarefas se enquadram no "jus variandi" do empregador, nesse sentido cita a cláusula 1ª do contrato de trabalho celebrado com o autor e o disposto nos arts. 2º e 456, ambos da CLT.

Sustenta que o deferimento da parcela, em comento, colide com a condenação ao pagamento de reflexos decorrentes da integração ao salário de pagamentos feitos de maneira informal, pois é evidente que o valor global pago ao recorrido era superior às comissões retratadas em seus relatórios

Diz que por ser contraditória a admissão de existência de diferenças de comissões e pagamentos informais dessa parcela a decisão deve ser reformada, no tópico.

Examino.

Pelo princípio da aptidão para prova, e por se tratar de fato impeditivo do direito do reclamante, é da reclamada o ônus da prova em relação à correção dos valores pagos ao reclamante a título de comissões de vendas.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

ACÓRDÃO

0000334-51.2012.5.04.0204 RO

Fl. 5

A reclamada é a parte apta para demonstrar a quantidade de vendas realizadas pelos seus empregados e o devido pagamento de comissões, incumbindo-lhe o dever de documentar a relação de trabalho.

No caso, a demandada não trouxe aos autos toda a documentação necessária, juntando apenas a "relação mensal vendas/comissões por família" (fls. 98-113) que indica o tipo de produto, valor da comissão por tipo, valor total do mês e reflexos em repousos semanais remunerados, contudo, não há nos autos documentos que permitam verificar as vendas efetivamente realizadas pelo autor e consequentemente se os valores recebidos a título de comissão sobre tais vendas estavam corretos.

Nada a reformar, neste particular.

REFLEXOS DO PAGAMENTO DE SALÁRIO "POR FORA". *matéria comum.

A recorrente alega que mais uma vez o juízo de origem baseou sua decisão no depoimento de testemunha devidamente contraditada, por ter interesse na causa e rancor em relação à reclamada. Salienta que o próprio julgador sentiu a malícia da referida testemunha ao exagerar nos valores que teria vendido a título de garantia estendida e afirmar que não era possível a marcação de horas extras nos cartões-ponto. Refere que a prova que produziu nos autos demonstra a correção do pagamento de tais valores. Salienta que a divergência na alíquota de comissões constantes no depoimento da testemunha (autor alegou 5%, reclamada 1,5% e testemunha da ré 2,5%) decorre do fato que esta somente passou a ser vendedora em janeiro de 2013, época em que havia aumentado o valor dessas comissões para seus vendedores, inexistindo nenhum elemento que



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

ACÓRDÃO

0000334-51.2012.5.04.0204 RO

Fl. 6

indique que a testemunha não falou a verdade quanto a esses fatos.

O reclamante, a sua vez, aduz que o valor da condenação de R\$ 300,00 a título de comissões sobre a garantia estendida é muito inferior ao que recebia de fato ou tinha direito e não lhe era pago. Alega que conforme os valores que informou ter recebido a este título e os apontados no depoimento da testemunha Luis Roberto a comissão deve ser fixada, no mínimo, em R\$ 700,00 e este valor incorporado ao salário para todos os fins (reflexos) e paga a diferença entre este valor e a média de R\$ 350,00 (média entre os R\$ 300,00 e 400,00 confessadamente recebidos pelo recorrente), a qual nunca foi recebida.

Aprecio.

De início, esclareço que o fato da testemunha do reclamante Luís Roberto ter ação trabalhista contra o mesmo empregador não a torna suspeita, por si só. No caso dos autos, a contradita à referida testemunha foi rejeitada.

A testemunha do reclamante Luís Roberto, às fls. 186v.-187 afirmou "que o depoente recebia a comissão de garantia estendida, mas o valor nunca fechava com a quantidade de vendas; que a garantia estendida era paga por fora; que a comissão da garantia estendida era para ser de 5%; que o depoente já chegou a vender R\$ 22.000,00 de garantia estendida num mês; que todos os vendedores vendiam garantia estendida; que neste mês o depoente só recebeu R\$ 650,00 de comissão de garantia estendida, por fora; que não sabe a média de vendas de garantia estendida do reclamante; que por cerca de 4 meses antes de o depoente sair da reclamada, a reclamada passou a pagar comissão da garantia estendida no contracheque, mas reduziu o percentual, acreditando que para 1,5%; que o depoente continuou recebendo parte da comissão de garantia estendida



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4^a REGIÃO

ACÓRDÃO

0000334-51.2012.5.04.0204 RO

Fl. 7

por fora, mas sempre com valor abaixo do devido; que a comissão para vendas a prazo era de 1,8% em relação às vendas com mais de 14 parcelas; que em relação a comissão das demais vendas, o depoente tinha acesso a estas vendas no sistema; que no fim do mês, sempre notava uma diferença pequena no valor da comissão devida; ... que a gerente dizia que esta diferença estava relacionada ao cancelamento de vendas; que estima que, por mês, não recebia comissão sobre vendas de valor de R\$ 4.000,00 a R\$ 6.000,00;"

Já a testemunha da reclamada, Maria Ione, passou a exercer a função de vendedora após a extinção do contrato de trabalho do autor. De qualquer sorte, informou, em seu depoimento pessoal, receber o percentual de comissão de garantia estendida de 2,5%, diverso do informado na defesa. Saliento que a alegação recursal da reclamada de que aumentou a comissão, em tela, na época que a sua testemunha passou a exercer a função de vendedora é inovatória. No mais, importa referir o registro na ata (fl. 187) "que sem ser peguntada a depoente referiu que a comissão da garantia estendida consta no contra cheque".

Sopesando-se o conjunto probatório coligido aos autos entendo que o autor logrou comprovar que recebia por fora o percentual de 5% sobre as vendas a título de garantia estendida. Contudo, em atenção ao princípio da razoabilidade, como bem observou o Juízo de origem, entendo que os valores apontados pela testemunha do reclamante Luís Roberto, a título de venda de garantia estendida é excessivo comparado com a média remuneratória percebida pelo autor (demonstrativos de pagamento de salário, fls. 93-97), restando adequado o valor médio correspondente a R\$ 300,00 por mês a este título arbitrado.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4^a REGIÃO**

ACÓRDÃO

0000334-51.2012.5.04.0204 RO

Fl. 8

Por todo o exposto, mantenho o decidido, no tópico, negando provimento ao recurso da reclamada e ao do reclamante.

HORAS EXTRAS.

A demandada sustenta que vigorava entre as partes regime de compensação de jornada, banco de horas, previsto nas normas coletivas aplicáveis ao autor. Alega que os registros horários do autor evidenciam que em diversas ocasiões ele gozou de folgas compensatórias, às vezes de um turno integral, às vezes iniciando ou encerrando sua jornada em horário inferior ao habitual, inexistindo horas extras em seu favor. Sustenta que também é indevida a condenação ao pagamento de 10min diários para a colocação e retirada de uniforme. Afirma que este era composto de uma camiseta da reclamada ou jaleco, cuja vestimenta não levava 10min diários.

Analiso.

Verifico que o autor habitualmente laborava seis dias por semana (fls. 75-92), registros considerados fidedignos pelo juízo de origem, laborando além da 8^a hora diária e a 44^a semanal. "Reitero o exemplo da fl. 79. Na semana entre 17 e 22-1-2011, há dias com excesso de 8 horas de trabalho (por exemplo, dia 18), e o total de horas trabalhadas supera de 44 horas semanais. O contracheque correspondente (fl. 94, doc. 3) não contem qualquer pagamento a título de horas extras." (sentença, fl. 196).

Tais circunstâncias, de plano descaracterizam o regime compensatório. A reclamada não apresentou qualquer sistema de controle do banco de horas o que corrobora a irregularidade do referido regime.

No que tange ao deferimento de 10 minutos extras por jornada (não registrados) relativo à troca do uniforme, igualmente, não merece reparo o



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

ACÓRDÃO

0000334-51.2012.5.04.0204 RO

Fl. 9

julgado. A testemunha da reclamada, Maria Ione à fl. 187, afirmou que somente poderia bater o cartão ponto depois de uniformizada.

Entendo que o tempo despendido pelo trabalhador para a troca de uniforme considera-se tempo à disposição do empregador, nos termos do art. 4º, da CLT. Assim, em face do princípio da razoabilidade mantenho os 10 minutos arbitrados na origem para troca do uniforme.

Nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Revendo posicionamento anterior, passa esta Julgadora a adotar o entendimento de que na Justiça do Trabalho, não obstante o disposto nas Súmulas n.º 219 e 329 do TST, os honorários advocatícios são devidos pela mera existência nos autos de declaração de insuficiência econômica, em face do disposto nos art. 5º, inciso LXXIV, e art. 133, ambos da Constituição Federal de 1988, em conforme o disposto nos art. 2º e 22 do Estatuto da OAB.

Havendo declaração de insuficiência econômica às fls. 08v.-09, firmada por procurador com poderes para tal (fl. 14v.), tenho por satisfeitos os requisitos previstos na Lei nº 1.060/50.

Assim, deve a reclamada arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, à base de 15% sobre o valor final da condenação, a teor da Súmula n.º 37 deste E. TRT.

Nego provimento.

RECURO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Juíza Convocada Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi.

Confira a autenticidade do documento no endereço: www.trt4.jus.br. Identificador: E001.3978.2543.2437.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

ACÓRDÃO

0000334-51.2012.5.04.0204 RO

Fl. 10

ACÚMULO DE FUNÇÕES.

Afirma o reclamante que fora contratado para trabalhar na função de vendedor comissionado, mas ao longo do contrato teve sua função alterada unilateralmente pela reclamada que determinava que realizasse diversas funções: transporte de valores e descarga de mercadorias dos caminhões, o que acabava prejudicando as suas vendas, diminuindo o seu rendimento.

Busca, portanto, o pagamento de um adicional por acúmulo de funções e reflexos nos termos da inicial.

Analiso.

O acúmulo de funções, conforme a pretensão do reclamante, dá-se quando o empregado além de exercer as suas atividades, recebe do empregador a incumbência de realização de outras tarefas concomitantes, estranhas ao seu contrato de trabalho e sem aumento na remuneração.

Não é plausível que a demandada, ao invés de contratar um número maior de mão de obra, passe a distribuir tarefas outras a seus empregados, como forma de suprir suas carências em determinada função, sem a devida contraprestação ao autor.

Conforme se observa do exame dos depoimentos colhidos em audiência (fls. 186-187v.), resta demonstrado que a empregadora exigia a realização de atividades estranhas às relacionadas com as de venda.

A testemunha do autor Luís Roberto confirma as alegações sobre a determinação de que os vendedores ajudassem a descarregar os caminhões, levavam produtos até o carro dos clientes, ajudavam a fazer o Layout da loja, o autor fazia cartazes para a loja, acompanhava a caixa até o banco para fazer depósito (isso ocorria 8 vezes por dia, os vendedores se



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

ACÓRDÃO

0000334-51.2012.5.04.0204 RO

fl. 11

revezavam nessa tarefa).

A testemunha da reclamada, Maria Ione confirmou que o reclamante algumas vezes lhe acompanhou até o banco para fazer depósitos.

Por conseguinte, acolho a tese da inicial quanto ao acúmulo de funções pretendido.

Desta forma, condeno a reclamada no pagamento de um acréscimo salarial na ordem de 20% sobre a remuneração do autor, bem como repercussões em horas extras, férias com 1/3, décimos terceiros salários, aviso prévio, descansos semanais remunerados e feriados, FGTS e a multa de 40%.

ADICIONAL DE QUEBRA DE CAIXA.

O recorrente alega que constantemente tinha que largar de ser vendedor para ir fazer depósitos bancários com expressivas quantias em dinheiro. Menciona que a norma coletiva aplicável prevê o pagamento de percentual para funcionários que lidam com numerários e como transportava valores a perda de qualquer valor implicava em desconto no seu salário, o que ocorreu de fato. Acrescenta que caso fosse assaltado teria descontado o valor roubado o que também obriga a reclamada a pagar o adicional em epígrafe.

Aprecio.

Dispõe, por exemplo, a cláusula 17ª, fl. 19v.: Os empregados que exerçam a função de caixa ou equivalente, perceberão um adicional no valor de 10% (dez por cento) do salário efetivamente percebido a título de quebra-de-caixa, ficando ajustado que ditos valores não farão parte integrante do salário do empregado para qualquer efeito legal."



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

ACÓRDÃO

0000334-51.2012.5.04.0204 RO

Fl. 12

Portanto, fazem jus ao adicional em questão, aqueles empregados contratados como caixa e exercentes de tal função, que submetem-se a eventuais descontos salariais decorrentes de diferenças no fechamento do caixa.

No presente caso, o autor não exerceu a atividade de caixa e a alegação de que teve valores descontados por conta de perda de numerário quando acompanhava colega ao banco para realizar depósitos em favor da reclamada é inovatória, razão pela qual desta não se conhece, sob pena de supressão de instância.

Nego provimento.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O reclamante alega que conforme o seu depoimento pessoal e o da testemunha Luís Roberto restou comprovado que a gerente tratava seus subordinados com total desrespeito, colocando-o em situação de constrangimento perante todos, razão pela qual deve a reclamada ser compelida à indenizá-lo pela humilhação que sofreu durante o contrato. Acrescenta que também deve ser levado em conta que o transporte de valores era feito rotineiramente por ele, a pé, da loja até o banco, expondo-o indevidamente a riscos.

Analiso.

O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal determina a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, o artigo 159, do Código Civil dispõe que, aquele que, por ação ou omissão, causar dano ou violar direito de outrem fica obrigado a reparar o prejuízo causa.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4^a REGIÃO

ACÓRDÃO

0000334-51.2012.5.04.0204 RO

Fl. 13

Quanto ao dano moral, devem ser considerados, basicamente, os seguintes elementos: nexo de causalidade entre o fato que lhe deu origem e o dano causado, bem como a projeção do dano moral, causando uma mácula ao lesado. O dano deve implicar ofensa direta à moral da pessoa.

Ou seja, há necessidade de comprovar o fato, o dano e o nexo entre ambos.

No caso, o autor logrou comprovar os fatos alegados. A testemunha do reclamante, Luís Roberto às fls. 186v.-187, afirmou "que a gerente Sívia desrespeitava os funcionários; que ela estava sempre de mau humor e xingava os vendedores, inclusive na frente dos clientes; que houve duas ocasiões em que Sívia fez comentário dizendo que até um cachorro venderia mais que os vendedores; que esta menção foi feita durante um treinamento de informática; que Sívia chamou o depoente de "monte de merda"; que isso ocorria com todos; ... que os vendedores costumavam acompanhar a caixa até o banco para fazer depósito; que isso ocorria cerca de 8 vezes por dia; que os vendedores se revezavam na tarefa de acompanhamento da caixa;"

Dessa forma, não há como negar que o autor sofreu assédio moral decorrente das ofensas proferidas pela gerente Sívia e também frente ao descaso da empregadora com a segurança de seus empregados, ao não adotar sistema de transporte de valores apropriado. Em que pese não haver notícias de infortúnios em razão da omissão da ré, o abalo psicológico se dá em razão do iminente risco de assalto, notadamente nos dias de hoje em que a violência urbana é assente e os assaltos fazem parte do cotidiano da metrópoles. Vivemos permanentemente de sobressalto com a violência urbana, quanto mais ainda quanto transportamos valores.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4^a REGIÃO**

ACÓRDÃO

0000334-51.2012.5.04.0204 RO

Fl. 14

Assim, o fato de o empregador determinar que seu empregado transporte valores sob sua conta e risco acarreta transtorno moral psicológico, diante de ter que se submeter todos os dias à violência urbana sem poder tomar medidas preventivas.

Portanto, dou provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral equivalente a R\$ 15.000,00.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

JUÍZA CONVOCADA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS

TOSCHI (RELATORA)

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA