



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
3ª Turma

PROCESSO nº 0000338-88.2014.5.07.0025 (RO)

RECORRENTE: DEBORA MEIRELES DE ARAUJO, AVON COSMETICOS LTDA.

RECORRIDO: AVON COSMETICOS LTDA., DEBORA MEIRELES DE ARAUJO

RELATOR: PLAUTO CARNEIRO PORTO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. I-PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 43, § 2º, da Lei 8.212/91. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. O apelo da reclamada, no que toca ao pleito de constitucionalidade do art. 43, § 2º, da Lei 8.212/91, esbarra no conhecimento, por ausência de interesse recursal, na medida em que, conforme claramente se verifica no decreto sentencial, sobre as parcelas nele deferidas, todas de natureza indenizatória, não incidem contribuições previdenciárias. II-DA REMUNERAÇÃO. O recurso, com argumentações genéricas, não reúne força para desconstruir o escorreito entendimento sentencial que, apontando precisamente elementos da prova documental, no caso, as fichas financeiras colacionadas pela própria reclamada (NUM:486766), fixou que, ao salário fixo, deve-se somar a parcela variável cuja média mensal era de R\$8.297,73. III-DO RECOLHIMENTO DO FGTS. ÔNUS DA PROVA. Detendo o empregador a melhor aptidão para demonstrar o efetivo e regular depósito do FGTS, até mesmo por ter a obrigação de manter em seus arquivos todos os registros pertinentes a essa movimentação, para efeito de fiscalizações, dele é o *onus probandi*. IV-DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A conduta da reclamada, da forma como se deu, ou seja, obrigar a obreira, em reuniões por ela realizadas, a vestir-se com fantasias e a participar de danças de cunho pejorativo na frente de todos, é por demais censurável, denotando inquestionáveis o constrangimento experimentado, bem como a ofensa à dignidade da empregada, e merece ser coibida. Reprovável, item, o comportamento empresarial consubstanciado na indevida utilização do número do CPF da reclamante no cadastro das revendedoras, atitude essa que, por inadimplência destas, culminou com o registro do nome da demandante no SPC e no CERASA, pela própria AVON. V-QUANTUM INDENIZATÓRIO. ARBITRAMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. O quantum indenizatório arbitrado há que observar o princípio da razoabilidade, devendo o julgador aquilatar a extensão do dano sofrido, bem como as condições econômico-financeiras da reclamante e da reclamada, não devendo representar o enriquecimento sem causa, mas com capacidade de inibir eventuais reincidências por parte da contratante. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. I-DO PLEITO PELO DIREITO ÀS DIFERENÇAS RELATIVAS ÀS COMISSÕES DESCONTADAS. Fulcrado no conjunto probatório constante dos autos, o Juízo concluiu que, como gerente de vendas, a reclamante não recebia comissões sobre vendas realizadas por ela mesma, mas sim uma parcela variável de ordem puramente contratual, com critérios instituídos pela empresa contratante, e de pleno conhecimento da

obreira, cuja base de cálculo era o valor líquido dos negócios do setor, descontadas eventuais remessas e devoluções de mercadorias decorrentes de campanhas anteriores, motivo pelo qual se confirma a decisão que indeferiu a presente parcela. II-DO REPOUSO SEMANAL NÃO PAGO SOBRE AS COMISSÕES RECEBIDAS E NÃO RECEBIDAS. Uma vez que a própria reclamante confessou, em seu depoimento pessoal, que os RSR eram calculados considerando tanto o salário fixo quanto as comissões sobre o líquido das vendas, bem como que restou afastado o direito às comissões tidas por não recebidas, indefere-se a pretensão recursal, confirmando-se, em mais esse ponto, a sentença vergastada. III-DAS FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS. ÔNUS DA PROVA. Acerca do ônus da prova do efetivo usufruto do período de férias, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de ser do empregador o ônus de provar não só o pagamento pelas férias, mas o seu efetivo usufruto. IV-DO REZONEAMENTO. IRREDUTIBILIDADE SALARIAL. Não merecem reproche algum os fundamentos lançados na sentença, os quais, de forma clara, concluíram tanto pela possibilidade de a empresa, valendo-se do seu poder diretivo e da prerrogativa que lhe é ínsita, organizar sua atividade empresarial (jus variandi), realizar rezoneamentos, desde que, como no caso dos autos, não prejudiquem o empregado, como pela inexistência de qualquer prova que evidencie a alegada perda salarial.

RELATÓRIO

AVON COSMÉTICOS LTDA. e DÉBORA MEIRELES DE ARAÚJO

, irresignadas com a sentença prolatada pela MM Vara do Trabalho de Crateús, na reclamação trabalhista pela segunda ajuizada em face da primeira, a qual acolheu a preliminar de inépcia do pedido de pagamento de complementação salarial e reflexos; reconheceu a prejudicial de prescrição quinquenal em relação aos créditos trabalhistas anteriores a 29/04/2009, e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pleitos da reclamatória no sentido de condenar a reclamada ao recolhimento do FGTS de todo o período laboral, com base nos valores dos recibos anexados, admitindo-se a dedução dos valores pagos a idêntico título, bem como ao pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais), intentaram recursos ordinários para este Colegiado.

A empresa, em apertada síntese, principia impugnando o valor fixado na sentença, de R\$11.282,51, como sendo a média mensal do que era auferido pela reclamante, sustentando ser o correto aquele registrado no TRCT, no importe de R\$2.599,76; que o FGTS foi integralmente recolhido, sendo ônus da reclamante a comprovação da existência das alegadas diferenças; que a indenização por danos morais deve ser indeferida diante da ausência de demonstração de danos ou prejuízos sofridos e sua dimensão, bem como de que a recorrente praticou ou deixou de praticar ato que tenha ocasionado a suposta lesão; que o valor arbitrado de R\$100.000,00 viola o princípio da razoabilidade; que deve ser declarada a constitucionalidade do art. 43, § 2º, da Lei 8.212/91, já que a CF, em seu art. 195, I, alínea "a", prevê como fato gerador da incidência das contribuições sociais apenas o pagamento ou crédito de rendimentos do trabalho e não a prestação de serviços

A reclamante, de outro bordo, aduz que a prova dos autos evidencia que o cargo por ela desenvolvido era de revenda de produtos e que não detinha o poder de gestão, fazendo jus, portanto, às comissões das devoluções indevidas vindicadas; que o fato de não repassar os produtos para o consumidor final, mas sim para o varejo, supermercados, farmácias, os quais revendiam para o consumidor final, não descharacteriza a venda em si; que a parcela recebida a título de "renda adicional" referia-se a comissões; que as deduções de impostos, doações e amostras grátis, brindes, vendas não aperfeiçoadas, devolução parcial ou total e remessas (inadimplência das revendedoras) efetuadas pela reclamada sobre o resumo final da campanha, antes de aplicar o percentual para apurar a "renda adicional", não são autorizadas por lei ou acordo coletivo, nem decorrem de prejuízos causados à empregadora por culpa ou dolo da reclamante; que o RSR deve ser pago sobre o salário fixo e o variável; que faz jus às férias não usufruídas, tendo em vista que a reclamada, ao contrário do sentenciado, não juntou aos autos nenhum recibo de concessão de férias, mas apenas fichas financeiras onde apenas constam os valores pagos; que, como não houve impugnação específica no que toca ao pleito de irreduzibilidade salarial em razão do rezoneamento, há que ser dado provimento ao recurso com vistas a assegurar as diferenças salariais apontadas.

Foram apresentadas contrarrazões.

ADMISSIBILIDADE

Os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal estão presentes: os recursos são tempestivos, estão firmados por advogados regularmente constituídos, o da reclamada foi devidamente preparado, sendo a reclamante dispensada de tal ônus.

O apelo da reclamada, entretanto, no que toca ao pleito de constitucionalidade do art. 43, § 2º, da Lei 8.212/91, esbarra no conhecimento, por ausência de interesse recursal, na medida em que, conforme claramente se verifica no decreto sentencial, sobre as parcelas nele deferidas, todas de natureza indenizatória, não incidem contribuições previdenciárias.

RECURSO DA RECLAMADA

DA REMUNERAÇÃO.

A reclamada refuta o valor da renda mensal reconhecido na sentença, de R\$11.282,73, alegando que o montante correto seria aquele apostado no TRCT, qual seja, de R\$2.599,76.

Sem razão.

O recurso, com argumentações genéricas, não reúne força para desconstruir o escorreito entendimento sentencial que, apontando precisamente elementos da prova documental, no caso, as fichas financeiras colacionadas pela própria reclamada (NUM:486766), fixou que, ao salário fixo, deve-se somar a parcela variável cuja média mensal era de R\$8.297,73.

DO RECOLHIMENTO DO FGTS. ÔNUS DA PROVA.

Com igual sorte a insurreição recursal quanto à determinação sentencial de recolhimento do FGTS com base nos valores efetivamente recebidos pela reclamante.

É que, em detendo o empregador a melhor aptidão para demonstrar o efetivo e regular depósito do FGTS, até mesmo por ter a obrigação de manter em seus arquivos todos os registros pertinentes à essa movimentação, para efeito de fiscalizações, dele é o *onus probandi*.

Demais disso, sobreleva ressaltar que, com o cancelamento, pelo C. TST, da OJ-301, da SDI-I, em maio de 2011, a qual previa: "Definido pelo reclamante o período nos quais não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, alegado pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, atraí para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor.", restou clarividente que, a partir do referido cancelamento, mesmo que genéricas as alegações de afronta ao cumprimento de tal obrigação, é da empresa a obrigação de provar a sua regularidade.

Transcrevem-se, porquanto oportunas, ementas lançadas em recentes arestos prolatados pelo C. TST:

"DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. CANCELAMENTO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N° 301 DA SDI-I DO TST. Na 6ª Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno dessa Corte, realizada no dia 24/5/2011, por maioria de votos, aprovou-se o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SDI-I, pela qual se entendia que, definido pelo reclamante o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, e alegada pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, essa atraía para si o ônus da prova, incumbindo-lhe demonstrar o fato extintivo do direito do autor. A partir desse cancelamento, entende-se que, independentemente de especificação, pelo empregado, do período da alegada falta ou diferença de recolhimento do FGTS, tratando-se de obrigação legal do empregador o depósito da aludida parcela, compete-lhe, mesmo quando genericamente alegada pelo reclamante qualquer irregularidade no cumprimento dessa obrigação legal pela parte contrária, a prova da regularidade desses recolhimentos, por todo o período laborado, seja por se tratar de fato extintivo do direito do autor, seja por força do princípio da aptidão

para a prova, segundo o qual a prova deve ser feita pela parte que tiver melhores condições para produzi-la, que, no caso, é a empresa, por lhe ser exigível manter a documentação pertinente guardada. Recurso de revista não conhecido. RR - 28-94.2010.5.15.015, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 20/06/2012, 2^a Turma, Data de Publicação: 29/06/2012).";

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. FGTS. diferenças. ônus da prova. Cabe ao empregador o ônus de provar que houve o regular depósito do FGTS, tendo em vista possuir as guias comprobatórias dos recolhimentos. Desse entendimento, em recente debate deste Tribunal, resultou o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1 do TST. Agravo de Instrumento não provido. (AIRR 56002720095040203 5600-27.2009.5.04.0203, Relator Desembargador convocado: Sebastião Geraldo de Oliveira, Data de Julgamento: 26/10/2011, 8^a Turma, Data de Publicação: 28/10/2011)."

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O apelo questiona, também, tanto a condenação em indenização por danos morais, quanto o valor arbitrado.

Novamente sem razão.

De efeito, para que se configure o dever de reparação dos danos morais, deverão estar presentes, como requisitos essenciais dessa forma de obrigação, o erro de conduta do agente, por ação ou omissão (ato ilícito), a ofensa a um bem jurídico específico do postulante (a existência do dano), a relação de causalidade entre a conduta antijurídica e o dano causado (nexo de causalidade), bem como a culpa do agente infrator.

A conduta da reclamada, da forma como se deu, ou seja, obrigar a obreira, em reuniões por ela realizadas, a vestir-se com fantasias e a participar de danças de cunho pejorativo na frente de todos é por demais censurável, denotando inquestionáveis o constrangimento experimentado, bem como a ofensa à dignidade da empregada, e merece ser coibida.

Reprovável, item, o comportamento empresarial consubstanciado na indevida utilização do número do CPF da reclamante no cadastro das revendedoras, atitude essa que, por inadimplência destas, culminou com o registro do nome da demandante no SPC e na SERASA, pela própria AVON.

Ora, conforme muito bem assentou o *decisum a quo*, o manifesto desconhecimento de tal grave situação, pela preposta da empresa demandada, induz à *ficta confessio*, evidenciando-se, com isso, o dano à imagem da empregada a reclamar justa indenização.

E tratando-se de sentimentos ínsitos da alma humana, que decorrem naturalmente das agressões do meio social, a dor, o constrangimento, o medo e a aflição dispensam comprovação, sendo suficiente a prova do ato ilícito e do nexo de causalidade deste com o dano, como

aqui se verificou.

Demonstrado o ato ilícito, o dano moral se presume, pois está implícito na ilicitude do ato praticado. Mesmo nos casos em que a vítima suporta bem a ilicitude, permanece a necessidade da condenação, porquanto a compensação pecuniária por danos morais tem também o objetivo pedagógico de intimidar o infrator na prática reiterada da conduta ilícita.

Deste modo, de acordo com o prudente arbítrio do Juiz e à míngua de parâmetros legais estabelecidos quanto à matéria, devem ser levados em conta especialmente o caráter punitivo (em relação ao empregador) e compensatório ou reparatório (em relação ao empregado), bem como a gravidade e a extensão do dano, para que o valor fixado não constitua fonte de enriquecimento ilícito do trabalhador, mas também não seja ínfimo a ponto de nada representar para o empregador, considerando sua capacidade de pagamento.

Aliás, a quantificação indenizatória deve considerar sempre o caso concreto, ou seja, suas peculiaridades, como as circunstâncias e o bem jurídico ofendido, cumprindo zelar pela coerência e razoabilidade no arbitramento.

Diante do exposto, e tendo em vista o que dos vertentes fólios evidencia-se, notadamente a capacidade econômica das partes, mostra-se justo o valor arbitrado na sentença atacada, qual seja, R\$100.000,00.

RECURSO DA RECLAMANTE.

DO PLEITO PELO DIREITO ÀS DIFERENÇAS RELATIVAS ÀS COMISSÕES DESCONTADAS.

A reclamante principia seu apelo buscando a reforma da sentença no que diz respeito ao indeferimento das diferenças relativas às comissões que, segundo defende, foram indevidamente descontadas.

Alega, para tanto, que sendo vendedora, a teor do que preconiza a Lei nº 3.207/57, responsável por regulamentar as atividades dos empregados vendedores, viajantes ou pracistas, não poderia ter dedução nas comissões recebidas.

Sem razão.

Fulcrado no conjunto probatório constante dos autos, o Juízo de origem concluiu que, como gerente de vendas, a reclamante não recebia comissões sobre vendas realizadas por ela mesma, mas sim uma parcela variável de ordem puramente contratual, com critérios instituídos pela

empresa contratante, e de pleno conhecimento da obreira, cuja base de cálculo era o valor líquido dos negócios do setor, descontadas eventuais remessas e devoluções de mercadorias decorrentes de campanhas anteriores.

Sobreleva ressaltar que, em momento algum no processo, a reclamante sequer afirmou ou demonstrou que a parcela variável de seu salário advinha da contabilização de suas próprias vendas, inexistindo nos autos qualquer documento que demonstre tal movimentação.

Portanto, o que se percebe é que a reclamante, na verdade, pretende que seja aplicado ao seu contrato individual de trabalho o regramento do art. 7º da Lei 2.207/57, destinado exclusivamente aos vendedores, e não aos gerentes de vendas.

Quanto à matéria, assim pontuou o *decisum*:

"De acordo com a lei, como anotou a reclamante, o empregado vendedor terá direito à comissão avençada sobre as vendas que realizar, cabendo ao empregador o direito de estornar a comissão que houver pago somente no caso de insolvência do comprador (Lei 3207/57, artigos 2º e 7º).

Já o empregado gerente será remunerado pela função gerencial que desempenha, admitida a pactuação de salário variável na forma de comissões sobre as vendas dos vendedores gerenciados, mas isso é uma faculdade, não uma imposição legal.

De fato, a lei não garante ao gerente de vendas a percepção de comissões, e muito menos exige, caso assim seja pactuado, que elas incidam sobre as comissões pagas aos vendedores gerenciados.

É forçosa, portanto, a conclusão de que: quem tem direito às comissões avençadas sobre as vendas que realizar, admitido o estorno somente em caso de insolvência do comprador, é o empregado vendedor. Gerente de vendas não é vendedor (no exercício da função gerencial), razão pela qual, ainda que seja comissionista, não se pode falar em comissões sobre as vendas que realizar."

Não se sustenta, também, a tentativa de descaracterização da natureza gerencial da função em apreço, sob a argumentação de que não detinha poder de mando ou gestão, bem como não tinha gratificação de função, nem representava a empresa.

Ora, a eventual ausência de poderes de mando e gestão, bem como do percebimento de gratificação de função, não descaracterizam, necessariamente, a função gerencial do cargo, como pretende fazer crer a reclamante, já que se prestam, a bem da verdade, para definir se o empregado, ainda que exercente de uma gerência, está ou não sujeito ao controle de jornada, inteligência do art. 62, II, e parágrafo único da CLT, *in litteris*:

"Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - omissis;

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (Redação dada ao artigo pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)"

Como é cediço, a própria complexidade da atividade empresarial, por essência, exige que as empresas se organizem em quantos níveis de chefias, diretorias ou gerências se façam necessários ao seu melhor desempenho no mercado, o que não significa afirmar, por óbvio, que todos detenham poderes de gestão e mando nos níveis definidos no precitado artigo, os quais, em repetição, quando presentes, apenas os eximem do controle de jornada.

De mais a mais, não se pode esquecer que a própria reclamante, em sua peça de começo, confirma que tinha sob sua responsabilidade e gerenciamento aproximadamente 2.000 vendedoras.

Cabe transcrever-se recente arresto do E. TRT da 15^a Região, que, com muita propriedade, aborda a questão dos gerentes com poderes limitados, os quais estão sujeitos às regras gerais de jornada de trabalho:

"GERENTE DE SETOR DE SUPERMERCADO-HIPERMERCADO. HORAS EXTRAS. O gerente de supermercado responsável por um setor da loja não se enquadra na exceção prevista no artigo 62, II, da CLT, se não tiver efetivos poderes de mando e gestão (TRT-15 - RO: 402120125150130 SP 035350/2013-PATR, Relator: MANUEL SOARES FERREIRA CARRADITA, Data de Publicação: 03/05/2013)"

Transcreve-se, por fim, preclaros acórdãos, deste Regional e do TRT da 9^a Região, acerca da questão da não obrigatoriedade de pagamento de gratificação de função pelo desempenho de cargo de gerência, *in litteris*:

"CARGO DE CONFIANÇA. PODER DE MANDO. ART. 62, INCISO II, DA CLT. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO DE GERENTE. A ausência de pagamento de gratificação de função de gerente ou de confiança não constitui violação ao artigo 62, parágrafo único da CLT. Não há no referido dispositivo legal a imposição de pagamento de tal gratificação em caso de exercício de função de gerente ou assemelhado. Tal preceito apenas se presta como parâmetro para fins de excluir, ou não, o empregado da jornada padrão estabelecida na CLT. Recurso conhecido e parcialmente provido (TRT-7 - RO: 1434003420095070003 CE 0143400-3420095070003, Relator: MARIA ROSELI MENDES ALENCAR, Data de Julgamento: 17/10/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: 24/10/2011 DEJT)";

"TRT-PR-23-08-2011 GRATIFICAÇÃO DE 40% DO ARTIGO 62, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT - ARBITRAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. A leitura atenta do disposto no artigo 62, parágrafo único, CLT, revela que para que se observe no caso concreto a exclusão do capítulo relativo à duração do trabalho é necessário que estejam presentes dois requisitos, quais sejam: 1. o obreiro seja exercente de cargo de gestão (art. 62, II, CLT) e, somado a isso, 2. perceba salário do cargo de confiança majorado em 40% do respectivo salário efetivo. Registre-se que caso o 1º requisito seja atendido mas não se observe o 2º, a consequência jurídica prevista no parágrafo único do artigo 62, CLT, não é a garantia do recebimento da gratificação no percentual mencionado. Antes, o próprio parágrafo único do artigo 62, CLT, prevê que a consequência é que "O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo",

aplicando-se com isso as regras relativas à duração do trabalho (TRT-9 62672009965907 PR 6267-2009-965-9-0-7, Relator: LUIZ CELSO NAPP, 4A. TURMA, Data de Publicação: 23/08/2011)".

DO REPOUSO SEMANAL NÃO PAGO SOBRE AS COMISSÕES RECEBIDAS E NÃO RECEBIDAS.

Uma vez que a própria reclamante confessou, em seu depoimento pessoal, que os RSR eram calculados tanto levando-se em conta o salário fixo quanto as comissões sobre o líquido das vendas, bem como que restou afastado o direito às comissões tidas por não recebidas, indefere-se a pretensão recursal, confirmando-se, em mais esse ponto, a sentença vergastada.

DAS FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS. ÔNUS DA PROVA.

A empregada recursante propugna pelo pagamento em dobro dos períodos de férias, sob a alegativa de que não as usufruiu.

Com razão.

Inobstante ter a reclamada, de fato, documentalmente comprovado o pagamento das férias, competia-lhe também provar, *data venia* do entendimento sentencial, as correspondentes fruições, ônus do qual não se desincumbiu.

Frise-se que a própria preposta da empresa afirmou que não tinha como saber se a reclamante usufruiu os períodos de férias.

Acerca do ônus da prova do efetivo usufruto do período de férias, transcrevem-se acórdãos deste Regional, e do C. TST, *verbis*:

"FÉRIAS. CONCESSÃO E GOZO. ÔNUS DA PROVA. Cabe ao empregador demonstrar a formalização da concessão das férias ao empregado e provar, de forma clara, o seu efetivo gozo. Caso contrário, prevalece a alegação do obreiro no sentido de que foram pagas, e não gozadas. (TRT-7 - RO: 889001820095070003 CE 0088900-1820095070003, Relator: MARIA ROSELI MENDES ALENCAR, Data de Julgamento: 10/08/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: 24/08/2011 DEJT);

"RECURSO DE REVISTA . APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. NÃO EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS DO PERÍODO ANTERIOR À JUBILAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 361 DA SBDI-1 DO TST. "omissis". DOBRA DE FÉRIAS. I - Discute-se nos autos se a apresentação do recibo de pagamento das férias bastaria para o empregador se desincumbir do ônus de demonstrar que houve efetivamente a fruição do descanso, a fim de se eximir do pagamento dobrado das férias. II - O artigo 145 da CLT determina: "O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período" , pelo que seria razoável supor que a quitação do pagamento, com indicação do início e do termo das férias, prevista no parágrafo desse dispositivo, ocorre por ocasião do pagamento. III - Embora incomum, é viável a hipótese de que, no decorrer da fruição do período de férias, o empregado se veja obrigado a retornar às atividades na empresa, especialmente se for considerado o alto cargo de Diretor Presidente, função que, aliás, é atribuída ao autor pela própria recorrente, nas razões do recurso de revista. III -

Nesse caso, também seria viável que, em tal situação, o titular das férias já houvesse recebido o pagamento essa remuneração e passado a respectiva quitação, em ocasião na qual nem sequer se cogitava da suspensão do descanso, hipótese da qual se deduz que, por si só, o recibo de pagamento das férias não demonstra necessariamente que o autor usufruía integralmente os dias de férias lá consignados. IV - Ademais, pela leitura da norma contida nos artigos 818 da CLT e 333, caput e incisos, do CPC, infere-se que o ônus de provar gozo das férias é do empregador, pois, alegando o autor a não fruição delas, cabe àquele comprovar o adimplemento de sua obrigação, já que o efetivo gozo das férias é o ônus de quem detém documentos pertinentes, por ter obrigação de efetuá-los, em face da impossibilidade de o empregado provar fato negativo. V - Recurso conhecido e desprovido. SALÁRIO UTILIDADE. USO DE VEÍCULO. "omissis". (TST - RR: 3013 3013/2005-064-02-00.1, Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 14/10/2009, 4ª Turma, Data de Publicação: 23/10/2009)".

Pelo exposto, merece provimento o recurso, a fim de que se determine o pagamento da dobra dos períodos de férias não comprovadamente usufruídos.

DO REZONEAMENTO. IRREDUTIBILIDADE SALARIAL.

Por fim, a obreira apelante pleiteia a reforma da sentença, no que tange à redução salarial que alega ter ocorrido em razão de rezoneamento realizado pela empresa.

Alega que tal parcela não foi devidamente impugnada pela defesa, o que, segundo entende, induziria ao acatamento automático da tese autoral.

Sem razão.

Primeiro, porquanto, ao contrário do asseverado pela recursante, a parcela em análise foi devidamente refutada por parte da empresa, precisamente no item 12 da peça de contestação.

No mais, não merecem reproche algum os fundamentos lançados na sentença, os quais, de forma clara, concluíram tanto pela possibilidade de a empresa, valendo-se do seu poder direutivo e da prerrogativa que lhe é insita, organizar sua atividade empresarial (jus variandi), realizar rezoneamentos, desde que, como no caso dos autos, não prejudiquem o empregado, como pela inexistência de qualquer prova que evidencie a alegada perda salarial.

ACÓRDÃO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA 3^a TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7^a REGIÃO, por unanimidade, conhecer dos recursos, negar provimento ao da reclamada e dar parcial provimento ao da reclamante, para condenar a empresa demandada ao pagamento da dobra dos períodos de férias. Participaram da votação os Desembargadores Plauto Carneiro Porto (relator), Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque e Maria José Girão (presidente). Presente ainda a procuradora do Trabalho Evana Soares.

Fortaleza, 19 de janeiro de 2015

Desembargador Relator

Plauto Carneiro Porto

PLAUTO CARNEIRO PORTO
Relator