



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário

0000625-80.2020.5.06.0312

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 14/08/2020

Valor da causa: R\$ 570.000,00

Partes:

RECLAMANTE: -----

ADVOGADO: WILLIAM JAMES TENORIO TAVEIRA FERNANDES

RECLAMADO: BANCO VOTORANTIM S.A.

ADVOGADO: EDUARDO ABUCARUB GASPAROTO

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: DANIEL BATTIPAGLIA
SGAI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE CARUARU
ATOrd 0000625-80.2020.5.06.0312 RECLAMANTE: -----
----- RECLAMADO: BANCO VOTORANTIM S.A.

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

-----, qualificado nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face do BANCO VOTORANTIM S.A., pleiteando a condenação nos títulos indicados à exordial, tudo conforme os fundamentos fáticos ali expostos. Notificado, o reclamado compareceu em audiência e apresentou sua defesa eletronicamente. Alçada fixada conforme a inicial. A defesa juntou documentos aos autos. As partes e duas testemunhas foram ouvidas. Razões finais em memoriais pelas partes. Recusada a segunda proposta de conciliação. É o relatório. Passo a decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

DO REQUERIMENTO DO AUTOR PARA JUNTADA
DE DOCUMENTOS PELA PARTE DEMANDADA

Indefiro o pedido.

A análise dos pedidos e das provas produzidas nos autos ocorrerão em momento oportuno, considerando as regras atinentes à divisão do ônus da prova.

DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial uma vez que atende satisfatoriamente os requisitos do art. 840, § 1º da CLT que exige apenas “a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante”. Por outro lado, não se vislumbra qualquer óbice aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Saliente-se que não há qualquer necessidade de planilha detalhada para demonstrar a indicação do valor, uma vez que a norma não exige necessariamente a liquidação do pedido. Nesse sentido:

O valor dado à causa envolve apenas a estimativa do valor de cada pedido, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos, porque a exigência de valor certo e determinado não significa propriamente a sua liquidação. Recurso a que se dá provimento para determinar o retorno dos autos para prosseguimento da ação. (TRT-1 - RO: 01000734520185010341 RJ, Relator:

DA PRESCRIÇÃO TOTAL – DAS COMISSÕES

A parte ré suscita a prescrição total do pedido de comissões, com fulcro na súmula 294 do TST, alegando que a parte autora expressamente reconhece que a suposta alteração lesiva ocorreu em 2012.

A parte autora alega que, no caso, se aplica a parte final da súmula 294 do TST, posto que as comissões estão previstas em lei.

Pois bem.

É incontrovertido que a alteração da forma de cálculo das comissões ocorreu em 2012, como alega a parte autora, na exordial.

A OJ 175 da SDI dispõe:

175. COMISSÕES. ALTERAÇÃO OU SUPRESSÃO. PRESCRIÇÃO TOTAL (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 248 da SBDI-1) - DJ 22.11.2005

A supressão das comissões, ou a alteração quanto à forma ou ao percentual, em prejuízo do empregado, é suscetível de operar a prescrição total da ação, nos termos da Súmula nº 294 do TST, em virtude de cuidar-se de parcela não assegurada por preceito de lei.

Por sua vez, a súmula 294 do TST estabelece:

Súmula nº 294 do TST

PRESCRIÇÃO.	ALTERAÇÃO	CONTRATUAL.
TRABALHADOR URBANO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003		
Tratando-se de ação que envolva pedido de		
prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto		
quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.		

No caso, tratando-se de pedido cuja causa de pedir é alteração contratual lesiva, relativa à modificação da forma ou percentual das comissões, ocorrido em 2012, ao passo que a ação foi impetrada em 14/08/2020, impõe-se o reconhecimento da prescrição total, nos termos da OJ 175 da SDI-I e da Súmula 294 do C.TST.

Por oportuno, acresço às razões de decidir, os fundamentos exarados nos autos do processo de n. 0001747-64.2016.5.06.0023, de relatoria do Exma. Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo, que envolve matéria essencialmente semelhante a do presente caso:

"Alteração unilateral do contrato. Prescrição

A Autora pugna pelo afastamento da prescrição pronunciada no primeiro grau. Alega ter havido alteração unilateral ilícita do seu contrato de trabalho, em razão da qual teve sua remuneração diminuída. Explica tratar-se de mudança ocorrida a partir de julho/2011, quando as comissões incidentes sobre suas vendas passaram a variar entre 0,8% e 2,7% (antes era 1,8%). Argumenta que tal conduta empresarial é nula e gerou prejuízos mensais até o desate contratual. Afirma ter ocorrido ainda incremento das metas de vendas com imposição de descontos pelas caixas devolvidas. Defende que, no máximo, a prescrição pronunciada deveria ser parcial, porquanto os prejuízos sofridos são de trato sucessivo. Tece considerações sobre vigorar no Direito do Trabalho a interpretação mais favorável ao obreiro, a inalterabilidade contratual lesiva e a irredutibilidade salarial. Conclui o ponto com pedido de forma da Sentença, a fim de que a Ré seja condenada ao pagamento das diferenças de comissões relativas ao período imprescrito e repercussão nas férias, 13.º salários, repouso semanal remunerado, gratificação de função, FGTS + 40% (quarenta por cento), multa do artigo 477 da CLT e seguro-desemprego.

Sobre o tema, assim se manifestou a Vara do Trabalho:

Da prescrição

Quanto aos pedidos relacionados às diferenças salariais a título de Renda Adicional pela alteração de metas, acolho a tese da defesa quanto à ocorrência da prescrição total prevista na Súmula 294 do TST.

A alteração contratual, quanto à mudança na política de metas e Renda Adicional, que fundamenta o pedido de diferenças salariais e repercussões, ocorreu em janeiro de 2007.

A prova documental e testemunhal comprova que a alteração ocorreu antes de 2011. A testemunha da autora, que iniciou em 2011, disse que quando começou a trabalhar não mais existia a mesma forma de apuração.

Ressalto que a parte autora, ao se pronunciar sobre a preliminar de prescrição total arguida na defesa, não contestou a informação de que a alteração se deu em 2007.

Tais diferenças salariais não se enquadram em parcela assegurada por preceito de lei, razão pela qual estão sujeitas à prescrição total prevista na Súmula 294 do TST.

No entanto, apesar de a alteração ter ocorrido em 2007, apenas em 2016 vem a autora questioná-la em juízo e requerer diferenças salariais dela decorrentes. Teria o prazo de 5 anos para tal questionamento, contado da alteração, mas não o fez. À hipótese aplica-se o disposto na OJ 175 da SDI-1 do TST.

A jurisprudência deste Regional também é nesse sentido, como se vê da Ementa a seguir:

"RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL DAS COMISSÕES. Nos termos da OJ nº 175 da SBDI-1 do C. TST, "A supressão das comissões, ou a alteração quanto à forma ou ao percentual, em prejuízo do empregado, é suscetível de operar a prescrição total da ação, nos termos da Súmula nº 294 do TST, em virtude de cuidar-se de parcela não assegurada por preceito de lei. Recurso Ordinário obreiro que se nega provimento, no particular." PROCESSO nº 0000899-68.2015.5.06.0005 (RO) RELATOR: RUY SALATHIEL DE ALBUQUERQUE E MELLO VENTURA

Assim, os pedidos relacionados às diferenças salariais e repercussões, fundamentados em alteração de metas e Renda Adicional, foram atingidos pela prescrição total, nos termos da Súmula 294 do TST e OJ 175 da SDI-1 do TST.

Quanto ao mais, declaro a prescrição quinquenal arguida na defesa, nos termos do art. 7º, inciso XXIX, "a", da Constituição Federal, atingindo os títulos anteriores aos últimos cinco anos, retroativos da data do ajuizamento da presente ação, ocorrido em 19/12/2016. Dessa forma, encontram-se prescritos todos os títulos anteriores a 19/12/2011, extinguindo-se, quanto a esses, o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso II, do CPC.

Em relação ao FGTS, observe-se o disposto na Súmula 362 do TST.

[...]

Nada há a reformar.

Com efeito, a alteração unilateral pela Empregadora da forma de cálculo das comissões amolda-se inequivocamente à hipótese tratada na Orientação Jurisprudencial n. 175 da SBDI-1 e na Súmula n. 294, ambas do c. Tribunal Superior do Trabalho, esta última assim redigida:

PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL.
TRABALHADOR URBANO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Tratando-se de ação que envolva pedido de

prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

Dessarte, diante da natureza da pretensão deduzida em juízo em dezembro/2016, ou seja, o pagamento de diferenças salariais decorrentes da alteração contratual levada a efeito em julho/2011 por ato único da Reclamada, na forma de cálculo das comissões, indene de dúvidas que a prescrição incidente ao caso é a total.

À guisa de ilustração, transcrevem-se as seguintes ementas:

"RECURSO DE REVISTA. PREScriÇÃO TOTAL. DIFERENÇAS DE COMISSÕES. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. "A supressão das comissões, ou a alteração quanto à forma ou ao percentual, em prejuízo do empregado, é suscetível de operar a prescrição total da ação, nos termos da Súmula nº 294 do TST, em virtude de cuidar-se de parcela não assegurada por preceito de lei". Inteligência da OJ 175/SBDI-1/TST. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-915-75.2013.5.04.0028, 3^a Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 11 /12/2020).

[...] B) RECURSO DE REVISTA. PREScriÇÃO. DIFERENÇAS DE COMISSÕES. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto ao entendimento de que a alteração dos percentuais ou a supressão de comissões constitui ato único do empregador e não é parcela assegurada em lei, o que autoriza a aplicação da prescrição total, conforme diretriz perfilhada pela OJ nº 175 da SDI-1. In casu, considerandose que a suposta lesão ocorreu anteriormente a 2010 e que a presente ação foi ajuizada em 14/1/2015, merece reforma a decisão recorrida para que seja declarada a prescrição total da pretensão. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - ARR: 200262820155040011, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 04/03/2020, 8^a Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2020).

O pedido formulado pela Obreira não tem suporte em nenhum preceito legal específico. Decorre, conforme já exposto, de alteração de cláusula contratual. Por conseguinte, não se trata da exceção contida na parte final da diretriz consubstanciada no verbete sumular acima em destaque, que admite a aplicação da prescrição parcial quando o direito à parcela esteja assegurado por preceito de lei.

Nego provimento" - Grifei

Desse modo, extinguo com resolução do mérito, em virtude do reconhecimento da prescrição total, com fulcro no art. 487, II, do CPC, os pedidos relativos às comissões.

DA PREJUDICIAL DE MÉRITO - PREScriÇÃO QUINQUENAL

Acolho a prescrição suscitada pela ré, das parcelas anteriores a 14/08/2015, decretando, assim, a extinção do processo com resolução do mérito quanto à parte da postulação atingida pelo cutelo prescricional, em consonância com o art. 7º, XXIX, "a", da "Lex Fundamentalis" e art. 487, II, do NCPC, inclusive quanto ao FGTS, em virtude da decisão do E. STF, que estabeleceu a prescrição quinquenal do direito de reclamar as diferenças do FGTS (Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212).

DOS PEDIDOS RELACIONADOS À JORNADA

O reclamante alega que laborava “das 08h às 19h, de segunda a sexta-feira, com intervalo de 1h. Aos sábados das 08h às 13hs, não laborando ordinariamente aos domingos. Três vezes no ano o demandante participava de feirões que ocorriam nos finais de semana, ocasiões em que seu horário no sábado era das 08h às 18h e aos domingos das 08h às 17h”. Requer, assim, as horas extras e reflexos, a partir da 6ª diária e 30ª semanal.

Em defesa, a reclamada afirma que o reclamante, desempenhava sua função externamente, estando enquadrado na exceção do art. 62, I, da CLT.

Pois bem.

A reclamada, ao apontar fato impeditivo do direito do autor, qual seja, a alegação de que ele está inserido na exceção do art. 62, I, da CLT, atraiu para si o ônus de comprovar o enquadramento do caso concreto à norma jurídica suscitada, e dele se desvencilhou a contento.

Em audiência, a autora afirmou “que tinha em média 04/05 lojas em sua carteira; que ficava em Caruaru e Bezerros, um dia na semana; que se o gerente solicitasse, poderia prospectar novos clientes; que a BV não tem loja fixa em Caruaru; que seu último gestor foi -----; que ele ficava em Recife; que fazia a visita sozinho na maioria das vezes; que grande parte do tempo ficava em uma loja base, mas era o gerente quem determinava em quais outras lojas deveria ir; que precisava dizer ao gerente quando mudava o itinerário; que o gestor falava com ele toda manhã, entre 08h/08h30” e “que havia em torno de 25 GRs subordinados ao seu gestor de Recife”.

Observo que, apesar de o autor afirmar “que grande parte do tempo ficava em uma loja base” e trabalhava em Caruaru e Bezerro, também afirmou “que a BV não tem loja fixa em Caruaru”.

A testemunha do autor afirmou:

“Que trabalhou na recda de 2008 a 2018, na função de gerente de relacionamento; que atuava inicialmente em Recife em multimarcas, e a partir de 2012/2013 passou a atuar como ferista, e ia para todas as cidades do Estado; que tirou férias do recte em Caruaru; que quanto mais cedo chegasse seria melhor por conta da demanda; que o gerente pedia para que chegassem às 08h; que ele pedia para ficar até fechar a revenda, às 18h30, até o último cliente; que podia almoçar por 01h;

que esse horário era de segunda a sexta-feira; que aos sábados trabalhava até às 13h/14h no máximo; que o gerente fiscalizava esse horário por wpp, visitas surpresas; que o gerente ficava na base de Recife; que o gerente supervisionava 18/20 GE; que o gerente vinha em média 02 vezes no mês sem dia certo; que o gerente fazia a área e eles cumpriam; que se fosse atender uma loja da sua área em outra cidade, tinha que avisar ao gerente; que havia 02/03 feirões por ano; que o gerente era quem escalava os operadores; que o feirão durava de quinta a domingo, normalmente; que iam todos os dias; que esse feirões duravam das 08h às 18h/19h às quintas e sextas-feiras e sábados e domingos até às 17h, em média; que já participou de feirão com o recte; (...)"

- Grifei

A testemunha da reclamada, contudo, explicou:

"Que trabalha na recda desde 2009, lotada na filial de Caruaru, mas atende Caruaru e cidades vizinhas; que é gerente de relacionamento; que trabalhou junto com o recte; que ficavam em lojas diferentes; que poderia prospectar novos clientes; que faz o seu roteiro e tenta visitar o máximo de lojas que puder por dia; que o Banco não impõe a quantidade de tempo em cada loja; que é a depoente quem faz o roteiro de visitas do dia; que não precisa avisar o início e o término da jornada para o gestor; que é importante comunicar onde estará para o gestor se mudar o itinerário, porque pode ficar sem área de telefone, mas não há essa obrigatoriedade; que seu gestor fica em Recife; que ele vai a Caruaru uma vez por mês ou mais se houver necessidade; que ele comunica quando está indo visitar a área; que tem gerentes de outros Bancos nas mesmas lojas; que hoje tem 18 GR's subordinados ao seu gestor; que trabalha com tablet e celular corporativo; que consegue acompanhar a produtividade pelo tablet; que é divulgada a meta mensal no início do mês; que também há meta anual; que valida a meta anual; que no início recebia salário fixo e variável a cada 06 meses; que houve várias mudanças e a variável passou a ser mensal; que não tinha percentual e valor fixo; que tinha meses que recebia mais e meses que recebia menos de salário variável; que sempre ganhou PL desde o início; que sempre teve PLR; que seu rendimento anual aumentou ao longo dos anos; que não existe punição se deixar o celular desligado, mas não deixam desligado porque é ferramenta de trabalho; que o gestor não tem como saber onde ela estar em tempo real; que o Banco sugere o horário comercial, mas como são externos, fazem conforme necessidade de logística; que participou de feirões; que o gestor quem escalava; que os feirões acontecem sábados e domingos também; que não ganhava hora extra nem folga, só a produção; que tinha que ir quando era escalada; que ia 02 /03 feirões por ano; que não sabe informar a frequência do recte; que a loja base é a que faz a maior produção; que com o decorrer dos anos a produção aumentou; que o valor da PL e da PLR diminuiu quando houve mudança na comissão"

Dos depoimentos testemunhais, depreende-se que não há uma fiscalização diária quanto à jornada exercida. Cada trabalhador organiza sua jornada da forma que lhe convir. O fato de o gestor visitar a área de atuação dos empregados duas vezes por mês não é suficiente para caracterizar uma efetiva fiscalização da jornada, até porque o gestor ficava em Recife e possuía cerca de 20 funcionários, sob sua supervisão.

Dos depoimentos se depreende que os funcionários se organizavam quanto ao trabalho a ser exercido, sem possibilidade de real fiscalização. A comunicação com o gestor, nos moldes narrados pelas testemunhas, é apenas inerente ao exercício do cargo, de forma que não restou configurada a real fiscalização da jornada diária.

Com essas considerações, julgo improcedente o pedido de horas extras e consectários.

DA JUSTIÇA GRATUITA

O art. 790 da CLT foi modificado, passando a estabelecer as seguintes hipóteses para concessão do benefício da justiça gratuita: 1) salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; 2) comprovação de insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

No presente caso, a inicial demonstra salário superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Portanto, indefiro os benefícios da justiça gratuita.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Lei nº 13.467/17 introduziu, nos termos do art. 791-A, a condenação à parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios ao vencedor, fixados entre o limite mínimo de 5% e o máximo de 15%.

De logo, destaco que entendo ser constitucional alteração legislativa, haja vista que não há vedação constitucional neste sentido. Ressalte-se que já existia a possibilidade de condenação em honorários sucumbenciais, porém somente ao sindicato assistente, na forma da Lei nº 5.584/70.

No caso em tela, a parte autora foi sucumbente na demanda e considerando a teoria da causalidade, deve responder pelos honorários sucumbenciais.

DEFIRO, assim, os honorários sucumbenciais em favor da parte ré, no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, tudo conforme o § 2º do art. 791-A da CLT, devendo ser observado, ainda, o §4º do art. 791-A da CLT, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

III - DISPOSITIVO

Posto isso, EXTINGO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em virtude do reconhecimento da prescrição total, com fulcro no art. 487, II, do CPC, os pedidos relativos às comissões; EXTINGO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, II, do CPC, no tocante à parte da postulação alcançada pelo cutelo prescricional, relativo aos créditos trabalhistas prescritíveis e exigíveis por via acionária antes de 14/08/2015; e, no mérito, JULGO IMPROCEDENTE a postulação de ----- em face de BANCO VOTORANTIM S.A, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar o dispositivo como se nele estivesse transscrito.

Custas processuais pela parte autora, no importe de 2% do valor da causa.

Devidos os honorários sucumbenciais em favor da parte ré, no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, tudo conforme o § 2º do art. 791-A da CLT.

Intimem-se as partes.

CARUARU/PE, 02 de julho de 2021.

LILIANE MENDONCA DE MORAES SOUZA

Juíza do Trabalho Substituta