



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0010838-87.2019.5.03.0111**

Relator: SERGIO OLIVEIRA DE ALENCAR

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 16/08/2021

Valor da causa: R\$ 119.579,58

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: ALESSANDRO THIAGO SIUVES ALVES

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: WAGNER PINTO DE CAMARGO

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: ALESSANDRO THIAGO SIUVES ALVES

RECORRIDO: -----



PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: WAGNER PINTO DE CAMARGO
PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010838-87.2019.5.03.0111 (ROT) RECORRENTES: ALINE FONSECA GONÇALVES

CAMPO VISUAL PARTICIPAÇÕES LTDA.

RECORRIDOS: OS MESMOS RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO OLIVEIRA DE ALENCAR

EMENTA

CONTRADITA DE TESTEMUNHA. REJEIÇÃO. Não há falar em acolhimento de contradita de testemunha em razão de ter sido fotografada ao lado da reclamante em evento promovido pela própria empresa, sobretudo se a mesma declara que, na data em que prestou o depoimento, já se completava mais de um ano sem que encontrasse a autora pessoalmente. Amizade íntima não comprovada, a contradita deve ser afastada. Sentença mantida, no particular.

RELATÓRIO

Após declaração de nulidade da r. sentença IDd589aee, com determinação de reabertura da instrução processual e designação de perícia contábil com nova prolação de sentença (acórdão ID. 32be205), o juízo da 32ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por meio da r. sentença de ID. cacf7e3, complementada nos embargos de declaração (ID. 066b833), cujos relatórios adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos.

A reclamante interpôs recurso ordinário (ID. 6e69a88), versando sobre jornada de trabalho, média salarial e honorários de sucumbência.

A reclamada também recorreu (ID. 089c878), suscitando preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e pela revisão do julgado quanto a contradita de testemunha, diferenças de comissões, honorários periciais, comissões extrafolha, horas extras em balanços, artigo 384 da CLT, gratificação convencional e honorários de sucumbência.

Preparo comprovado (ID. 0088dd2, 33a993f, 33a993f).

Contrarrazões recíprocas (ID. 26a566a e e4e90da).

Dispensado o parecer prévio do Ministério Público do Trabalho.

ID. d9e4177 - Pág. 1

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Assinado eletronicamente por: SERGIO OLIVEIRA DE ALENCAR - 02/12/2021 11:42:24 - d9e4177
<https://pje.tr3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21081615002326800000067616762>
 Número do processo: 0010838-87.2019.5.03.0111
 Número do documento: 21081615002326800000067616762



ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários interpostos.

Ante a prejudicialidade que encerram, inverte-se a ordem de exame dos apelos, examinando-se conjuntamente as matérias comuns.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

Preliminar de nulidade. Cerceamento do direito de defesa

A reclamada suscita preliminar de nulidade por cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova oral na audiência realizada no dia 27/5/21, para comprovar o acesso da reclamante ao sistema de vendas e comissões em contraposição à tese exordial no sentido de que não possuía relatório claro e preciso para conferência dos valores que recebeu ao título. Requer a declaração de nulidade com determinação do retorno dos autos à origem para reabertura da instrução processual, sendo colhida prova oral acerca da matéria.

Sem razão.

Pelo v. acórdão ID. 32be205, foi declarada a nulidade da primeira sentença proferida nos presentes autos, ID. d589aee, e determinando o retorno à origem para reabertura da instrução processual e produção de prova pericial acerca do pedido de diferenças de comissões, inferindo-se da fundamentação que a matéria relativa à existência dos relatórios já havia sido objeto de prova oral na audiência ID. 5dffb54, *in verbis*:

Na oportunidade, de toda sorte, apontou algumas diferenças como amostragem, para sustentar a necessidade da análise técnica, e somente no mês de maio de 2018 apurou o

ID. d9e4177 - Pág. 2

recebimento, a menor, de R\$932,62, conforme exemplificação apresentada. Também fundamentou o pedido reiterado na carência documental para verificação do direito (id. d285ec1 - Págs. 4/5):

(...)

O que se infere, no cenário, é que a parte pretendeu oportunamente, e com razão, a realização da prova técnica.

Em que pese as declarações testemunhais nas quais se amparou o Juízo de origem para afastar o direito, no vertente caso concreto a prova oral não era o meio hábil para formação do convencimento, data venia, em torno de diferenças de comissões pagas. Muito pelo contrário, **o depoimento da testemunha Gisele Marçal, indicada pela autora** (id. 5dffb54 - Pág. 3), só reforçou a **imprescindibilidade da prova**, ao declarar:

(...)

Conclui-se, assim, que **o indeferimento da prova pericial contábil**, fundamental ao deslinde da controvérsia relacionada à diferenças de comissões quitadas - teoricamente em valores inferiores aos devidos, com a materialização do prejuízo na improcedência da pretensão por carência probatória dos fatos constitutivos do direito postulado -, evidencia a ocorrência de cerceio ao direito de defesa da parte. (destaques acrescidos, ID. 32be205 - Pág. 4-7).

Ademais, veja-se que na audiência ocorrida em 19/8/2020 (ID. 5dffb54, as partes anuíram ao encerramento da instrução processual, declarando que não possuíam outras provas a produzir, não suscitando protesto por indeferimento de prova oral, *in verbis*:

As partes tiveram vista de todo o feito e declararam que não tem outras provas a produzir.

Fica encerrada a instrução processual. (ID. 5dffb54 - Pág. 5).

Portanto, correto o indeferimento de pretensão de produção prova oral na audiência ocorrida em 27/5/2021 (ID. 4123b58), nos seguintes termos:

As partes requerem a produção de prova oral, o que se indefere, tendo em vista o teor do dispositivo do acórdão de fl. 849.

Protestos de ambas as partes.

Conforme relato de todo o processado, ocorreu preclusão consumativa, lógica e temporal para a pretensão, sendo que o feito retornou à origem com finalidade específica de produção de perícia técnica para apuração de diferenças de comissões.

Portanto, não configurado cerceamento ao direito de defesa, não há nulidade a ser declarada.

Rejeito.



Contradita da testemunha

ID. d9e4177 - Pág. 3

A reclamada alega que a testemunha -----

possui amizade íntima com a reclamante, sendo que juntou fotos que comprovam encontros entre as mesmas.

Ao exame.

A contradita da testemunha em epígrafe foi indeferida em audiência de instrução nos seguintes termos:

Testemunha contraditada ao argumento de ter amizade íntima com a autora.

Às perguntas, respondeu: que é conhecida da autora, mas **não tem amizade íntima**; que **não vê a autora há mais de 01 ano e nunca saiu com ela**; que **nunca fez viagens** com a reclamante; que os eventos de que **participou com a reclamante, tais como churrascos e festas**, cujas fotos o procurador da reclamada pretendeu exibir, sem sucesso no compartilhamento por meio do sistema, **foram promovidos pela Webex própria empresa em comemoração**.

À míngua de prova da alegada amizade íntima, indefiro a contradita, sob protestos. (destaques acrescidos, ID. 5dffb54).

Ora, d.v., as fotos ID. b4d781f, 303ee94, 7f8ad64, 4956ebf não têm o condão de comprovar amizade íntima entre reclamante e testemunha -----.

Não há falar em acolhimento de contradita de testemunha em razão de ter sido fotografada ao lado da reclamante em evento promovido pela própria empresa, sobretudo se a mesma declara que, na data em que prestou o depoimento, já se completava mais de um ano sem que encontrasse a autora pessoalmente.

Amizade íntima não comprovada, a contradita deve mesmo ser afastada.

Nego provimento.

Diferenças de comissões

A reclamada alega que foram juntados aos autos todos os documentos

necessários para apuração das vendas e comissões quitadas, sendo que a perícia apurou diferença somente de R\$70,32; que a reclamante possuía acesso ao sistema de vendas e comissões, tanto que a testemunha ---- revelou que conferia os relatórios de comissões, sem encontrar divergências. Requer a exclusão da condenação e, pela eventualidade, que seja limitada a R\$70,32.

Ao exame.

ID. d9e4177 - Pág. 4

Pela inicial, a reclamante declinou que não foi especificado o percentual de comissões na carteira de trabalho, além do que não lhe era apresentado relatório apontando os percentuais e as comissões recebidas, requerendo diferenças estimadas em valor médio de R\$400,00 mensais (ID. 487db24 - Pág. 3).

A reclamada defendeu que as comissões variavam conforme tipo de produto e grife (1 a 4%), sendo que poderiam acompanhar o desempenho por meio do sistema "dropbox", e que seria possível visualizar as vendas pelo sistema "extranet", não havendo diferenças devidas (ID. 47aae4c).

Determinada realização de perícia para apurar a correção das comissões pagas foi revelado, *in verbis*:

(...) Este Perito solicitou à Reclamada que apresentasse relatórios mensais extraídos dos sistemas e disponibilizados à Reclamante. Contudo, a Reclamada respondeu que "**o sistema é uma pasta compartilhada de livre acesso pelas diversas filiais da reclamada, não gerando "relatórios" por vendedor", o que impossibilita quaisquer análises.**

Ademais, ressalta-se que este Perito solicitou, também, à Reclamada, comprovantes de treinamentos realizados pela Reclamante nos referidos sistemas, mas tais documentos, da mesma forma acima, não foram disponibilizados pela Reclamada, apesar de constar no documento de Fl. 425, uma imagem do DropBox contendo uma pasta denominada "Treinamento".

(...)

Resp: Na peça de defesa, a Reclamada afirma que todas as vendas eram lançadas no "cadastro da Reclamante junto ao sistema da Reclamada". **Cabe ressaltar que os relatórios disponibilizados ao Perito pela Reclamada contêm as formatações "Foto" e "Excel", sem entretanto, identificar os sistemas dos quais foram extraídos.**

(...)

O relatório em formato "Excel" disponibilizado pela Reclamada, contém as seguintes informações: Vendedor, data da venda, Filial, Sequencia(?), Valor Faturamento e Valor da Comissão. A coluna "% Comissão" foi incluída no relatório por este Perito."

Assinado eletronicamente por: SERGIO OLIVEIRA DE ALENCAR - 02/12/2021 11:42:24 - d9e4177

<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21081615002326800000067616762>

Número do processo: 0010838-87.2019.5.03.0111

Número do documento: 21081615002326800000067616762



(...)

Resp: Não há nos autos cartilhas ou outro documento que descreva as regras para pagamento da comissão. Contudo, comparando os números contidos nos contracheques de Fl. 235ss com os dados dos relatórios disponibilizados pela Ré, verifica-se que o período de apuração é de 01 a 30 de cada mês.

(...)

Conforme demonstrado no quadro acima, comparando os números apurados com os valores pagos, verificam-se algumas diferenças mensais, entre esses números, ora em favor do Reclamante e ora em desfavor, resultando ao final do período imprescrito num prejuízo do Reclamante no importe de (R\$70,32).

Entretanto, o que se vê do relatório de comissões disponibilizado pela Ré, é a aplicação de diversos percentuais de comissões não contidos na tabela, o que, de certa forma, gera certa inconfiabilidade nos números demonstrados. Isto, além do fato de que o relatório de vendas/comissões não informar os produtos, acarretando assim, na impossibilidade de conferir quanto a aplicação dos devidos percentuais aos produtos, em conformidade com a tabela. (ID. 5166241)

ID. d9e4177 - Pág. 5

O laudo foi ratificado após esclarecimentos (ID. c2bfffd4).

Acerca do tema, a prova oral revelou (ata ID. 5dfffb54):

que as comissões variavam de acordo com as marcas dos produtos vendidos, sendo que o sistema era "aleatório"; que a depoente, quando da venda, tomava ciência da descrição do produto e do valor da comissão; que tudo era lançado na extranet e dropbox, mas a depoente detectou várias divergências, sendo certo que o valor constante no sistema oscilava muito; que a depoente tinha acesso a tal sistema; que a depoente já reportou divergências em valores várias vezes, mas apenas em 01 oportunidade houve a correção, sendo-lhe reembolsados R\$300,00; (...) (depoimento pessoal da reclamante).

(...) que **havia muitas divergências entre as comissões e os relatórios**, o que era verificado todos os meses pela depoente; que mediante reclamação, pediam que os empregados pesquisassem no sistema e apontassem as diferenças; que algumas vezes a divergência não era corrigida; (...) (destaque acrescido, depoimento da testemunha ----).

(...) que o depoente conferia os relatórios de comissões e nunca encontrou divergências; (...) (depoimento da testemunha ----).

(...) que o depoente tem acesso aos relatórios de comissão, sendo possível a consulta diária; que **quando há divergências**, estas são prontamente corrigidas mediante reclamação; (...) (destaque acrescido, depoimento da testemunha Giovanni dos Santos).

Portanto, a conclusão da perícia de impossibilidade de apuração da correção das comissões quitadas por ausência de confiabilidade das informações disponibilizadas, foi confirmada pela prova oral, a qual revelou que o sistema apresentava divergências, pois 2 testemunhas informaram esta possibilidade.

Assim, o expert ressaltou que não foi disponibilizado relatório individual

Assinado eletronicamente por: SERGIO OLIVEIRA DE ALENCAR - 02/12/2021 11:42:24 - d9e4177

<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21081615002326800000067616762>

Número do processo: 0010838-87.2019.5.03.0111

Número do documento: 21081615002326800000067616762

da reclamante e que os arquivos eram abertos no formato *excel* e *photo* sem identificar a fonte das informações contidas, além de ser impossível verificar o percentual aplicado a cada produto.

Logo, coaduno com as conclusões do juízo *a quo*, devendo ser aplicada a pena do artigo 400 do CPC à reclamada, para se reputar verídica a causa de pedir, deferindo-se as diferenças de comissões.

Pede-se *venia* para transcrever excertos da fundamentação da r. sentença,
i

n verbis:

Além disso, o perito oficial também pontuou que os relatórios disponibilizados pela ré não se mostram confiáveis, uma vez que não informam os produtos vendidos, acarretando impossibilidade de conferência quanto a aplicação dos percentuais a cada produto, em conformidade com a tabela de percentuais que a reclamada diz ter adotado e que variavam a cada produto comercializado (fl. 883).

Ora, verifica-se que a reclamada, natural detentora dos documentos pertinentes às vendas realizadas pela reclamante, não apresentou ao perito oficial os relatórios de vendas

ID. d9e4177 - Pág. 6

extraídos de seu sistema, limitando-se a apresentar planilhas de Excel, que impossibilitam a conferência adequada no tocante às vendas realizadas pela reclamante e os percentuais aplicados em relação a cada produto.

(...)

Os recibos salariais (fls. 189/266) consignam valores bastante variados, mas relevantes, a título de "comissão individual", em vários meses em montante superior a R\$ 2.000,00, revelando-se razoável o valor das diferenças estimado pela reclamante em sua petição inicial. (ID. cacf7e3 - Pág. 3).

Contudo, considerando que era possível o acesso ao sistema de apuração das comissões da reclamada durante a contratualidade, o que vai de encontro à causa de pedir, ainda que o mesmo não fosse confiável, não se pode deferir diferenças de comissões na forma requerida.

Tanto assim, que uma das testemunhas declarou que não havia diferenças, enquanto outra informou que as diferenças porventura apuradas pelo reclamado eram corrigidas.

Consoante valores quitados ao longo da contratualidade, conforme quadro elaborado pelo perito ID. 5166241 - Pág. 5, o valor de diferenças R\$400,00 mensais poderia equivaler a percentual elevado considerando que em diversos meses foi quitada importância inferior a R\$2.000,00 ao título.

Assim, por medida de razoabilidade, entendo que a condenação deve se limitar a 10% dos valores quitados.

Outrossim, não há razoabilidade em se acolher o pedido recursal sucessivo de se limitar a condenação a R\$70,32.

Dou provimento parcial para restringir a condenação referente ao pagamento de diferenças de comissões ao importe equivalente a 10% do que foi quitado ao longo da contratualidade, mantidos os demais parâmetros de apuração fixados na origem, inclusive reflexos.

Honorários periciais

A reclamada alega que a reclamante foi sucumbente no objeto da perícia, devendo suportar os respectivos honorários. Pugna, ainda, pela redução da referida verba honorária

Sem razão.

Como examinado em tópico supra, a reclamada figurou como sucumbente no objeto da perícia, devendo suportar os respectivos honorários periciais.

ID. d9e4177 - Pág. 7

Quanto ao valor arbitrado em sentença (R\$1.500,00), entendo que a importância está condizente com o trabalho realizado e atende ao princípio da razoabilidade, não merecendo redução, já que o perito, auxiliar do Juízo, deve receber condignamente pelo trabalho realizado.

Nego provimento.

Comissões extrafolha

A reclamada alega que não ocorreu pagamento de comissões extrafolha, mas premiação concedida por empresas parceiras pela participação em campanhas de produtos

comercializados, o que também se extrai da prova oral, inclusive depoimento pessoal da reclamante; que os pagamentos não integram a remuneração nos termos do artigo 457, §2º, da CLT. Pela eventualidade, requer exclusão das integrações no período em que a reclamante permaneceu afastada por gozo de licença maternidade.

Ao exame.

Pela inicial, a reclamante declinou que recebia comissões por meio de cartão vale-presente "Laboratório Digital Carol - Programa de Vantagens" de produtos que eram fabricados pela própria loja em valor médio de R\$300,00 mensais, que não eram integrados à remuneração (ID. 487db24 - Pág. 3).

A reclamada defendeu que a premiação era creditada em cartão e apurada conforme pontuação alcançada em campanhas (ID. 47aae4c - Pág. 6).

No aspecto, a prova oral (ata ID. 5dfffb54) revelou, *in verbis*:

(...) que a premiação da "Lente Carol" era depositada em cartão de crédito; que a depoente acredita que os valores eram creditados pelo laboratório (Lab Carol), do mesmo grupo da reclamada; que a premiação média recebida pela depoente era de R\$300,00 mensais. (...) (depoimento pessoal da reclamante).

(...) que os vendedores recebiam prêmios, que eram creditados pelo laboratório do mesmo grupo, recebendo a média de R\$300,00 a R\$400,00 mensais. (destaque acrescido, depoimento da testemunha -----).

(...) que a premiação era creditada pela reclamada em cartão avulso; que a premiação variava de acordo com o desempenho mensal, variando entre R\$300,00 a R\$500,00 mensais; (...) (destaque acrescido, depoimento da testemunha -----).

(...) que a empresa paga premiação relativa a determinados produtos, por meio de cartão de crédito; que **os valores são variados**, de R\$20,00 a R\$200,00. (destaque acrescido, depoimento da testemunha Giovanni dos Santos).

ID. d9e4177 - Pág. 8

Como fundamentado pelo juízo *a quo*, ainda que as testemunhas tenham atribuído à parcela a denominação de prêmio, a forma de pagamento, em periodicidade mensal, com valores variáveis a depender do desempenho do vendedor pela venda de produtos, revela que se tratava de comissão, pois não foi comprovado critério de pontos para pagamento, o que também não se verifica de mera tabela com atribuição de pontos a produtos sem qualquer outra especificação ID. 7202a5d.

Veja-se que não foi revelado critério para implementação do direito,

sendo que a contraprestação pela venda de produtos equivale à comissão, não tendo se evidenciado critério adicional condicionante ao pagamento da parcela.

O conjunto dos depoimentos revela que a parcela era quitada pela venda de produtos de parceiro da reclamada, frisa-se, não havendo demonstração de que estava condicionada ao atingimento de metas ou condição outra.

A reclamada não se desvincilhou do respectivo ônus probatório, nos termos do artigo 818, II, da CLT, de demonstrar que o valor creditado em cartão decorria de pontuações atingidas em campanhas, não sendo o caso de aplicação do artigo 457, §2º, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/17.

Portanto, correto o enquadramento da parcela como comissões no importe mensal médio de R\$300,00, o que também está condizente com a prova produzida.

Acerca do pedido recursal sucessivo, não há como acolhê-lo, eis que durante o período de licença maternidade, a parcela também integra o salário, pois equivalente à renda mensal igual à remuneração integral paga pela empregadora (art. 72 da Lei n. 8.213/91).

Nego provimento.

Diferenças de horas extras e verbas rescisórias. Integração de diferenças de comissões e comissões extrafolha

A reclamada alega que deve ser excluída a condenação ao pagamento de diferenças de horas extras e de verbas rescisórias pela integração de diferenças de comissões e das comissões quitadas por fora. Pela eventualidade, requer exclusão do período de licença maternidade.

Sem razão.

Como examinado nos tópicos anteriores supra, foram mantidas as condenações da reclamada a quitar diferenças de comissões e integração salarial de comissão extrafolha.

ID. d9e4177 - Pág. 9

Assim, tratando-se de parcela que integra horas extras quitadas, são devidas as diferenças nos termos dos reflexos combinados.

Da mesma forma, as verbas rescisórias constituem-se de parcelas que são influenciadas pelas apurações, como 13º salário, férias + 1/3, FGTS, sem que a reclamada apontasse mácula na condenação no sentido.

Assim, para apuração dos reflexos nestas parcelas, é irrelevante o período em que a reclamante foi afastada pelo gozo de licença maternidade.

Ademais, a matéria já foi apreciada quanto ao tópico "comissões extrafolha", sendo certo que o juízo *a quo*, ao deferir diferenças de comissões, excluiu o período de afastamento por licença maternidade, sendo que o provimento parcial dado ao apelo empresário, ao se examinar as diferenças de comissões, as restringiu a 10% dos valores quitados.

Nada a prover.

Gratificação convencional

A reclamada alega que a reclamante requereu gratificação convencional por labor em dias feriados, contudo não apontou estes dias para justificar o deferimento da parcela, além do que a norma coletiva não estabelece multa de 100% e integração em RSR, aviso prévio, horas extras, 13º salário, 14º salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%.

Ao exame.

A CCT 2017/2018 previu na cláusula 44^a, §4º, o seguinte:

PARÁGRAFO QUARTO

O comerciário que trabalhar nos dias de feriados, previstos nesta Cláusula, fará jus a uma gratificação de R\$40,00 (quarenta reais), por cada feriado trabalhado, a título de alimentação, sem natureza salarial. (ID. 552132e - Pág. 15).

Nestes termos, o juízo *a quo* apontou o labor no dia 15/11/2017 sem o pagamento da gratificação convencional, deferindo-a durante a vigência da norma coletiva supracitada, sem integrá-la ao salário.

A recorrente não demonstrou equívoco no que foi decidido.

Nada a prover.

RECURSO DA RECLAMANTE

Média salarial

A reclamante alega que o valor utilizado para fins rescisórios não obedeceu a norma coletiva, que estipula média salarial dos últimos 12 meses, tendo sido utilizado somente o salário fixo, pelo que devem ser deferidas diferenças, inclusive seguro desemprego.

Sem razão.

Inicialmente, registra-se que o pedido de diferenças de seguro desemprego foi extinto sem resolução de mérito por inépcia, nos termos do artigo 485, I, do CPC, consoante decisão de embargos de declaração, aspecto que não foi objeto de recurso pela reclamante (ID. 066b833).

Dispensada em 1º/7/2019 (TRCT ID. 5767166), aplicam-se ao tempo as disposições da CCT 2019/2020, cuja cláusula 14^a dispõe, *in verbis*:

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - CÁLCULO DE FÉRIAS - 13º SALÁRIO RESCISÃO DO COMISSIONISTA E ATESTADO MÉDICO

Para efeito de pagamento de férias, 13º salário, rescisão contratual e do primeiro ao décimo quinto dia de afastamento por motivo de doença ou acidente do trabalho, serão **to madas por base de cálculo dos últimos 12 (doze) meses sobre as comissões, prêmios e repousos semanais remunerados**. Aos empregados que percebem **parte fixa mais comissões, aplica-se o mesmo cálculo, que será acrescido da parte fixa do mês**. (destaques acrescidos, ID. 2596897 - Pág. 4).

Contudo, a reclamante não indicou diferenças devidas, como se infere das rubricas "média val. Variáveis API", "média variáveis 13º inde" (ID. 5767166 - Pág. 1), citadas por amostragem, de forma que não se desvencilhou do ônus da prova, nos termos do artigo 818, I, da CLT.

Neste sentido, a também a fundamentação da r. sentença, *in verbis*:

No que se refere à base de cálculo utilizada para o pagamento das verbas resilitórias, ao contrário do que alega a autora, a média das variáveis, à exceção do valor extrafolha ora reconhecido, foi considerada para cômputo das parcelas, conforme demonstra o TRCT (a exemplo, campos 69 e 70). A reclamante, ao ter vista dos documentos juntados com a defesa, limitou-se a repisar a tese inicial, mas nenhuma diferença cuidou de apontar, as quais também não restaram apuradas do exame, por amostragem, que se fez da documentação acostada. (ID. cacf7e3 - Pág. 5).

Nego provimento.

MATÉRIAS COMUNS AOS RECURSOS DAS PARTES

Horas extras. Intervalo do artigo 384 da CLT

A reclamada alega que a reclamante confessou a participação em 1 balanço por semestre, o que equivale a 2 balanços anuais e não 4 como entendido em sentença, além do que a prova produzida nos autos não revela a participação em balanços; que a reclamante não poderia ter participado do balanço no período de 120 dias em que estava de licença maternidade; que não foram apontadas horas extras devidas para legitimar o pagamento do intervalo do artigo 384 da CLT. Pela eventualidade, requer a limitação a 1 ocorrência por semestre e a exclusão da apuração o período em que esteve afastada por licença maternidade.

Por sua vez, a reclamante alega que os cartões de ponto estão ilegíveis, não prestando como prova, pelo que deve ser aplicada pena de confissão e adotados os horários da exordial; que trabalhava de segunda a sábado das 10h às 20h, com intervalo intrajornada de 20 a 30 minutos, o que foi confirmado pela testemunha -----; que laborava em dois domingos por mês e todos os feriados, sem folga compensatória ou pagamento; que em datas festivas como dia das mães, namorados, pais, crianças, todo mês do natal, laborava das 10h às 22h, com o mesmo intervalo intrajornada; que durante a black Friday, laborava das 7h às 23h, também com o intervalo reduzido; que fazia balanço a cada 3 meses, iniciado após o fechamento às 22h até às 5h; que realizava reunião com o gerente 1 vez por mês, iniciando a jornada às 8h; que as horas extras habituais descharacterizavam o acordo de compensação de jornada.

Ao exame.

Inicialmente, registra-se que os cartões de ponto não são ilegíveis e os contracheques possuem o registro de diversas horas extras 100%, ao contrário do sustendo em razões recursais autorais. Por amostragem, cita-se o mês de janeiro e maio de 2017, em que a reclamante recebeu, respectivamente, 15,22 e 14,53 horas extras (ID. 4ea68f6). Já quanto a legibilidade, cita-se, por amostragem, os cartões de ID. 11fd57e - Pág. 1 e ID. 8a3d1c3 - Pág. 4

No tocante, a prova oral (ata ID. 5dfffb54) revelou, *in verbis*:

que **havia duas turmas que se revezavam**; que a primeira turma trabalhava das 9h30 às 18h, **todos os dias da semana, com 01 folga semanal**, com intervalo médio de 20 minutos; que a segunda turma trabalhava das 13h40 às 22h, todos os dias da semana, com 01 folga semanal, com intervalo de 20 minutos; **que além da folga semanal, tinham folgas em domingos alternados**; que a depoente ora estava na primeira turma, ora na segunda turma; que, **na semana que antecedia às datas comemorativas** (dia das mães, dos namorados, dos pais e das crianças), bem como nas duas que antecediam o Natal, **a jornada da depoente era das 10h às 22h**, com intervalo de 15/30 minutos; que **a jornada nos**

feriados era das 14h às 20h; que durante toda a semana do black-friday a depoente trabalhava de 7h à 0h, com intervalo de 20/30 minutos; que na última semana do black-friday, a depoente trabalhou das 7h às 22h; que a depoente **participava de**

ID. d9e4177 - Pág. 12

fechamento de balanço uma vez por semestre, em 01 único dia, no qual **laborava das 13h40 às 5h** do dia seguinte; que o horário de funcionamento (abertura ao público) das lojas do shopping é das 10h às 22h, de segunda-feira a sábado, e das 14h às 22h aos domingos; que **trabalhava em todos os feriados do ano, à exceção da sexta-feira da paixão, 25/12, 1º de janeiro e terça de carnaval;** que os cartões de ponto não refletem a jornada efetivamente cumprida; que foi advertida por não registrar a jornada de acordo com os horários determinados pela empresa; que havia horário de intervalo determinado para cada empregado; que embora registrasse intervalo de 01 hora, na prática, tinham interregno bem menor; que a depoente conferia e assinava o cartão de ponto, embora não estivesse correto; que, antes do registro da entrada, a depoente tinha que limpar a loja, organizar vitrine e fazer outros trabalhos, gastando cerca de 30 minutos; que no encerramento da jornada, após o registro da saída, a depoente continuava trabalhando por mais 20/30 minutos; que todos os domingos e feriados trabalhados foram registrados, mas se trabalhasse em um dia destinado a folga, não poderia registrar; que em média 02 vezes por mês, ficava sem a folga fixa, restando apenas a folga do domingo; (...) (depoimento pessoal da reclamante).

(...) que a depoente trabalhou com a reclamante de setembro de 2016 a meados de 2017, apenas na loja do Minas Shopping; que **havia duas turmas que se revezavam**, sendo que a primeira trabalhava das 9h às 19h/19h30, com 15 minutos de intervalo e a segunda das 13h /13h40 às 22h30/22h40, com intervalo de 15/20 minutos; que **tinham uma folga fixa por semana, além de domingos alternados;** que a depoente e a reclamante ora estavam na 1ª turma, ora na 2ª turma; que aos domingos a depoente, como gestora, não trabalhava; que a reclamante aos domingos trabalhava das 14h às 20h; que, na semana que antecedia as datas comemorativas (dia das mães, dos namorados, dos pais e das crianças), bem como nas duas que antecediam o Natal, a jornada da depoente era das 9h às 23h, com intervalo de 15 minutos; que a empresa "disponibilizava 01 hora, mas ninguém fazia"; que **em feriados, a jornada era das 14h às 20h;** que os vendedores, tais como a reclamante, **revezavam em feriados**, não sabendo a depoente informar aqueles em que efetivamente a autora trabalhava; que nos 3 dias do black friday (6º, sábado e domingo) todos trabalhavam das 7h às 23h; que **trabalhavam em alguns dias fixos de folga, mas era preservada a folga dos domingos alternados;** que são registrados todos os dias trabalhados, à exceção daqueles em que trabalham nos dias destinados à folga fixa, o que acontecia cerca de 02 vezes por mês; que trabalhavam nestes dias porque precisavam bater as cotas; que a empresa exigia que o ponto fosse corretamente registrado, mas como eram cobrados a vender, acabavam por trabalhar fora do horário, sem o devido registro; que os **cartões de ponto não espelham a jornada efetivamente laborada, pois há restrição de registro de hora extra;** que vários empregados foram advertidos por não registrarem corretamente o ponto, sendo que nestes dias, em meio ao atendimento, deixavam de registrar a saída; que **os balanços eram realizados trimestralmente e a reclamante participava de todos** na loja em que trabalhou com a depoente, **iniciando-se às 22h e delongando-se até as 4h/5h do dia seguinte;** que havia **reuniões mensais** ou em caso de necessidades especiais, com duração média de 90 a 120 minutos e interregno **não registrado;** (...) (destaques acrescidos, depoimento da testemunha -----).

(...) que trabalhou com a reclamante nas lojas do Minas Shopping e do Shopping Del Rei, não se recordando precisamente dos períodos; que, na loja de shopping, **há duas turmas que se revezavam**, sendo que a primeira turma trabalhava das 9h30/9h40 às 20h /21h e a segunda turma das 13h30 às 22h/22h10/22h30; que **aos domingos e feriados trabalha apenas 01 turma, das 14h às 20h; trabalhavam em domingos alternados, com 01 folga fixa semanal;** que o **intervalo**, embora registrado, não era usufruído na íntegra, sendo geralmente **apenas de 20 minutos;** que **na semana que antecedia às datas comemorativas**, nas duas que antecediam o Natal, bem como nos dias 3 dias do black-

Assinado eletronicamente por: SERGIO OLIVEIRA DE ALENCAR - 02/12/2021 11:42:24 - d9e4177

<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21081615002326800000067616762>

Número do processo: 0010838-87.2019.5.03.0111

Número do documento: 21081615002326800000067616762



Friday (6^a, sábado e domingo) a jornada era a mesma; que nos dias de balanço, ficavam até mais tarde, já tendo acontecido de o depoente sair às 3h da manhã; que o depoente não se recorda de ter feito balanço com a autora, pois com esta última trabalhou apenas em férias e no período final do contrato desta; que os cartões de ponto não refletiam a jornada efetivamente cumprida, mas todos os dias trabalhados eram registrados, o que era uma regra na loja em que trabalhava o depoente; que, quanto ao registro da jornada, houve uma mudança na empresa com o ajuizamento da ação pela testemunha Gisele, data a partir da qual, a reclamada passou a proibir o trabalho sem o respectivo registro; que passou a não ser mais permitido trabalhar no intervalo e fazer horas extras, nem mesmo as reuniões sem o correspondente registro; (...) que aconteciam reuniões cerca de 2 vezes por mês, com duração média

ID. d9e4177 - Pág. 13

de 60 minutos, sem registro nos cartões de ponto. (destaque acrescido, depoimento da testemunha -----).

(...) que trabalhou com a reclamante na loja do Minas Shopping, por cerca de 2 anos e meio, entre setembro de 2017 ao final de 2018, não se recordando precisamente; que os cartões de ponto são corretamente registrados; que o intervalo intrajornada era de 01 hora; que há autorização para registrar 2 horas extras por dia; que quando havia necessidade em datas comemorativas, era autorizado exceder tal limite; que nas datas comemorativas, a jornada era elastecida cerca de 4 horas, ou seja, a turma que trabalha das 10h às 18h, estendia a jornada até as 22h; que os balanços são semestrais, feitos geralmente após o fechamento das lojas às 22h, sem registro no cartão de ponto, mas era concedida folga compensatória; que o depoente nunca participou de balanço juntamente com a reclamante; que não houve alteração na política da empresa quanto aos registros de ponto; (...) (destaque acrescido, depoimento da testemunha Giovanni dos Santos).

O depoimento pessoal da reclamante diverge dos horários apresentados em razões recursais, que, por sua vez, refletem a causa de pedir. Este fato por si só desabona a inverídica jornada narrada, que chegaria, em dias de balanço, ao desarrazoado do labor de 10hs de um dia às 05hs do outro, com ativação no dia subsequente novamente às 10hs.

A testemunha ----- afirmou que não podiam registrar horas extras, contudo a reclamante percebia numerosas horas ao título, o que revela incongruência do depoimento com a realidade vivenciada.

Além disso, coaduno com as conclusões do juízo *a quo*, no sentido de que os depoimentos foram divergentes, não se permitindo declarar a invalidade dos cartões de ponto, pois a prova dividida deve ser interpretada em desfavor da parte que detém o respectivo ônus probatório, *in casu*, a reclamante, nos termos do artigo 818, I, da CLT, o que inclui, horas extras, trabalhos em dias destinados à folga (RSR e feriados), reuniões e intervalo intrajornada.

Assim, competia à reclamante indicar detidamente diferenças devidas,

ônus do qual também se furtou, sob alegação de ilegibilidade dos registros e ausência de pagamento de horas extras em contracheque. E, ainda que algum cartão se revele ilegível ou incompleto, não havia óbice para a realização de apontamentos nos demais períodos. No aspecto, pede-se venia para transcrever excerto da fundamentação da r. sentença, *in verbis*:

Do exame realizado em tais documentos em cotejo com os contracheques carreados (f. 189 e seguintes), verifico que há diversos registros de serviço extraordinário, anotados como até a concessão da licença-maternidade da "HORAS EXTRAS 100%", reclamante. Observo que houve compensação de serviço extra prestado, conforme controles de frequência e registros manuais, que apontam para a concessão de diversas folgas compensatórias, não tendo sido verificado, em amostragem, saldo em favor da reclamante, seja referente às horas extras ou ao labor em domingos e feriados.

ID. d9e4177 - Pág. 14

Lado outro, quanto ao labor em "balanços" ocorridos após a jornada, as testemunhas foram unânimes em informar que o período não era registrado, sendo que era ônus da reclamada indicar os dias laborados pela reclamante e a suposta compensação, conforme declarado pela testemunha Giovanni dos Santos, ônus do qual se descuidou, nos termos do artigo 818, II, da CLT.

Assim, correta a fixação do labor em balanços das 22 às 4h, ressalvando-se a frequência, que deve ser reduzida a 2 por ano, conforme confissão da reclamante.

Além disso, o gozo de licença maternidade, não impede a participação em balanços no período sobejante, o que não obsta a condenação no sentido.

Por fim, quanto ao intervalo do artigo 384 da CLT, além de apontada a realização de horas extras sem registro nos dias de balanços, como exposto supra, foram quitadas diversas horas extras à reclamante, sem o registro do intervalo supracitado, o que legitima condenação até 10/11/2017, na forma admitida em razões recursais, tendo o juízo *a quo* determinado a observância da jornada e controles de ponto adunados.

Dou provimento parcial ao recurso da reclamada para fixar que a reclamante participava de 2 balanços anuais e nego provimento ao recurso da reclamante.

Honorários de sucumbência

A reclamada requer a redução dos honorários de sucumbência devidos para 5% sobre o valor da liquidação.

Por sua vez, a reclamante requer a majoração dos respectivos honorários de sucumbência, considerando o grau recursal (artigo 85, §11, do CPC).

Ao exame.

Embora a reclamada pugne pela redução do importe arbitrado a título dos honorários advocatícios em favor dos advogados da reclamante, a fixação no percentual de 10% sobre o valor líquido das parcelas deferidas atende aos parâmetros legais expressos no art. 791-A, *caput* e §2º, da CLT.

Da mesma forma, não há que se majorar o valor considerando a necessidade de atuação em grau recursal.

ID. d9e4177 - Pág. 15

A majoração do percentual prevista no art. 85, §11, do CPC não é automática, mas mera faculdade do órgão julgador na análise de cada caso concreto, não se mostrando justificável na presente hipótese. Neste sentido, a jurisprudência do Col. TST: AIRR - 1019134.2017.5.03.0153, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 03 /04/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/04/2019.

Nego provimento aos recursos.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos interpostos; **rejeito** a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa suscitada pela reclamada; no mérito, **dou provimento parcial** ao apelo da reclamada para: **a)** restringir a condenação referente ao pagamento de diferenças de comissões ao importe equivalente a 10% do que foi quitado ao longo da contratualidade, mantidos os demais parâmetros de apuração fixados na origem, inclusive reflexos; **b)** fixar que a reclamante participava de 2 balanços anuais; **nego provimento** ao recurso da reclamante. **Inalterado** o valor da condenação por ainda compatível.

ACÓRDÃO

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão virtual ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, sob a Presidência do Exmo. Desembargador Sércio da Silva Peçanha, presente o Exmo. Procurador Dennis Borges de Santana, representante do Ministério Público do Trabalho e, computados os votos dos Exmos. Juiz Convocado Jessé Cláudio Franco de Alencar (Substituindo o Desembargador Marcelo Lamego Pertence) e do Desembargador Sércio da Silva Peçanha: JULGOU o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, **conheceu** dos recursos interpostos; **rejeitou** a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa suscitada pela reclamada; no mérito, sem divergência, **deu provimento parcial** ao apelo da reclamada para: **a)** restringir a condenação referente ao pagamento de diferenças de comissões ao importe equivalente a 10% do que foi quitado ao longo da contratualidade, mantidos os demais parâmetros de apuração fixados na origem, inclusive reflexos; **b)** fixar que a reclamante participava de 2 balanços anuais; unanimemente, **negou provimento** ao recurso da reclamante; **inalterado** o valor da condenação por ainda compatível.

ID. d9e4177 - Pág. 16

Belo Horizonte, 01 de dezembro de 2021.

SÉRGIO OLIVEIRA DE ALENCAR
Desembargador Relator

2

Assinado eletronicamente por: SERGIO OLIVEIRA DE ALENCAR - 02/12/2021 11:42:24 - d9e4177
<https://pje.tr3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21081615002326800000067616762>
Número do processo: 0010838-87.2019.5.03.0111
Número do documento: 21081615002326800000067616762

