



**ACÓRDÃO**  
**0139400-21.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 1**

**DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO**  
**Órgão Julgador: 7ª Turma**

**Recorrente:** TELELISTAS (REGIÃO 2) LTDA. - Adv. Sérgio Roberto da Fontoura Juchem  
**Recorrente:** RODRIGO NETO CORREA - Adv. Artur Bacaltchuk  
**Recorrido:** OS MESMOS  
**Recorrido:** BRASIL TELECOM S.A. - Adv. Henrique Cusinato Hermann

**Origem:** 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre  
**Prolator da Sentença:** JUÍZA FABIANE RODRIGUES DA SILVEIRA

#### **E M E N T A**

**RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA, TELELISTAS. HORAS EXTRAS.** Prova dos autos que evidencia que o autor não trabalhava com autonomia quanto ao horário, nem sob condições em que resultasse impossível o controle deste, inviabilizando o enquadramento na hipótese do artigo 62, inciso I, da CLT. No entanto, sendo o autor remunerado exclusivamente por comissões, é devido apenas o adicional extraordinário. Recurso parcialmente provido.

**RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. DEVOLUÇÃO DE COMISSÕES ESTORNADAS.** Efetuada a venda, considera-se ultimada a transação, não sendo possível estornar comissões pagas em razão do inadimplemento do cliente, salvo quando demonstrada sua insolvência. Inteligência dos artigos 466 da CLT e 7º da Lei nº 3.207/57. Recurso provido.

**INTEGRAÇÃO. PRÊMIOS.** Consideram-se salário os prêmios pagos habitualmente com objetivo de contraprestar o trabalho realizado pelo empregado. Recurso provido.

**QUILÔMETROS RODADOS.** Não havendo prova de



**ACÓRDÃO**  
**0139400-21.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 2**

que os valores pagos pela empregadora eram insuficientes e não sendo aplicável a empregado não integrante da categoria dos vendedores viajantes a respectiva norma coletiva, não há falar em diferenças de quilômetros rodados. Recurso desprovido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para determinar que a condenação em horas extras se restrinja ao adicional extraordinário. Por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de comissões referentes aos estornos, com reflexos em repousos semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, aviso-prévio, horas extras e FGTS com 40%, bem como de diferenças de horas extras, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, aviso-prévio e FGTS com 40% pela integração dos prêmios equivalentes a R\$ 400,00 mensais. Valor da condenação acrescido em R\$ 1.000,00 (mil reais), para os fins legais. Custas complementáveis.**

Intime-se.

Porto Alegre, 05 de outubro de 2011 (quarta-feira).

## **RELATÓRIO**



**ACÓRDÃO**  
**0139400-21.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 3**

A **primeira reclamada**, Telelistas, inconformada com a sentença de parcial procedência das fls. 385-8, complementada pela decisão em sede de embargos de declaração das fls. 408-9, interpõe **recurso ordinário** (fls. 413-9), inconformado com a condenação ao pagamento de horas extras e reflexos.

O **reclamante** apresenta **recurso adesivo** (fls. 4726-32), insurgindo-se quanto à devolução de comissões estornadas, à integração de prêmios pagos “por fora”, à multa do art. 477, §8º, da CLT e aos quilômetros rodados.

Apresentadas contrarrazões às fls. 433-7 (reclamante) e 447-51 (primeira reclamada), vêm os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

**V O T O**

**DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO  
(RELATORA):**

**I - RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA, TELELISTAS.**

**HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO.**

A Juíza *a quo*, entendendo não ser aplicável à espécie a exceção do art. 62, inciso I, da CLT, deferiu ao reclamante o pagamento de horas extras, assim consideradas às excedentes à oitava diária e quadragésima quarta semanal, observada a jornada das 08h às 19h, com 01h30min de intervalo intrajornada, de segunda a sexta-feira.

Busca a recorrente sua absolvição, no item, sustentando que o autor estava



**ACÓRDÃO**  
**0139400-21.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 4**

sob o abrigo da exceção prevista no inciso I do artigo 62 da CLT, condição prevista no contrato de trabalho, pois sua jornada se dava em caráter eminentemente externo, fora da sua permanente fiscalização e controle. Alega que a necessidade de o reclamante comparecer em sua sede no início e ao final da jornada não configura controle de horário, pois esse tinha autonomia para definir seu roteiro de visitas e os respectivos horários, o que resta demonstrado pelo seu depoimento pessoal e pela prova testemunhal. Sustenta que a mera ausência de anotação, na CTPS, da condição de trabalho externo não impossibilita o seu reconhecimento, tendo em vista o princípio da primazia da realidade. Caso mantida a condenação, requer a redução do horário fixado na origem. Sucessivamente, requer a limitação da condenação ao adicional extraordinário, nos termos da Súmula nº 340 do TST.

Examino.

Com efeito, o art. 62, inciso I, da CLT dispõe que “Não são abrangidos pelo regime previsto no capítulo os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados”.

É certo que a lei exclui determinadas categorias dos benefícios do capítulo da duração da jornada, entre as quais aqueles que laboram em serviços externos sem horário passível de controle. Isto se justifica em face da impossibilidade de se verificar o número de horas efetivamente trabalhadas, sendo o trabalhador o árbitro de sua atividade.

No caso dos autos, no entanto, verifico que o reclamante estava sujeito a controle de horário. Conforme se depreende do depoimento da testemunha



**ACÓRDÃO**  
**0139400-21.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 5**

Sérgio Rodrigo Rodackievicz, trazido pelo autor:

*(...) comparecia diariamente na reclamada, às 08h e retornava ao final da tarde para fazer os relatórios, permanecendo até às 18h/19h; que o mesmo ocorria com o reclamante; que fazia intervalo para almoço das 12 às 13h30min; (...).*

Ressalto que o depoimento da testemunha Adriana de Almeida Ramos não é capaz de se contrapor ao supratranscrito. Com efeito, tal testemunha referiu que “(...) os representantes devem comparecer na reclamada uma vez/dia, pela manhã ou à tarde, conforme definido o horário da reunião; que não há reunião todos os dias; (...)” (fl. 381), o que se mostra contraditório, pois, em um primeiro momento foi referido que era necessário o comparecimento diário, conforme reuniões, e, após, foi dito que não eram realizadas reuniões diárias.

Cumprir destacar que o mero cumprimento de jornada em grande parte externamente não implica, necessariamente, o enquadramento na hipótese no art. 62, inciso I, da CLT, sendo imprescindível a prova de que o trabalhador laborava em condições em que resultasse impossível o controle da jornada. Assim, diante da prova dos autos, resta evidente que o autor não trabalhava com autonomia quanto ao horário, ainda que pudesse definir os roteiros a serem seguidos, não sendo aplicável, portanto, a exceção prevista no referido artigo.

A par disso, cabia à recorrente o ônus de provar os horários praticados pelo trabalhador, a teor das previsões dos artigos 74, § 2º, e 818 da CLT, e art. 333, inciso I, do CPC. A ausência de controles de horário gera presunção favorável à tese contida na petição inicial (trabalho das 08h às 19h30min, de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo - fl. 05),



**ACÓRDÃO**  
**0139400-21.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 6**

limitada pelos elementos extraídos da prova oral (depoimento acima transcrito), conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 338 do TST. Nesses termos, reputo adequada a jornada fixada na origem, das 8h às 19h, com 1h30min de intervalo, de segunda a sexta-feira, na medida em que baseada no que foi informado na exordial, observados os limites da prova oral.

Os argumentos da recorrente quanto à dispensabilidade dos requisitos formais para incidência do art. 62, inciso I, da CLT são despiciendos, porquanto não foi utilizada como razão de decidir pela Julgadora de origem a ausência de anotação da condição de trabalho externo na CTPS do autor. Além disso, na ficha de registro de empregado do autor não consta jornada sugerida, tal como referido pela primeira reclamada em seu apelo.

No que tange ao pedido sucessivo, verifico do contrato de trabalho do autor (fls. 17-21) que esse percebia salário exclusivamente por meio de comissões. Dessa forma, aplicável à espécie o entendimento da Súmula nº 340 do TST, sendo devido apenas o adicional extraordinário

Dou parcial provimento ao recurso ordinário da primeira reclamada, Telelistas, para limitar a condenação em horas extras ao pagamento correspondente adicional extraordinário.

## **II - RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE.**

### **1. DEVOLUÇÃO DAS COMISSÕES ESTORNADAS.**

Insurge-se, o reclamante, com o indeferimento do pedido de diferenças de comissões em face dos estornos efetuados pela primeira reclamada, Telelistas. Alega que o termo “insolvência” previsto art. 7º da Lei nº 3.207/57 não se confunde com a mera falta ou atraso no pagamento, devendo ser



**ACÓRDÃO**  
**0139400-21.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 7**

entendido como o esgotamento dos meios de solver o débito. Ressalta que o art. 462 da CLT veda descontos salariais. Sustenta que a cláusula contratual que prevê a possibilidade de a empregadora realizar estornos não é válida, porquanto o art. 444 da CLT impõe como limite às disposições contratuais as disposições legais de proteção ao trabalho.

Analiso.

A Julgadora *a quo* entendeu não serem devidas diferenças de comissões estornadas, pois, além de haver previsão contratual autorizando a realização de estornos, estes eram devidamente informados aos empregados.

Consoante se constata da ficha financeira colacionada às fls. 172-3, foram realizados estornos de comissões, procedimento que, de acordo com as duas testemunhas ouvidas, é realizado pela primeira reclamada, Telelistas.

O *caput* do artigo 466 da CLT estabelece que o pagamento de comissões só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem. Logo, entende-se que ultimar a transação equivale a concluir a venda, a qual, se perfectibilizou com o aceite da empresa. A transferência do risco do empreendimento econômico ao empregado é indevida, conforme disciplina o artigo 2º da CLT, excetuada a hipótese de insolvência do comprador, prevista no artigo 7º da Lei nº 3.207/57, o que não é o caso dos autos. Com efeito, a insolvência do cliente só pode ser considerada, segundo ensinamentos de Rubens Requião (*in Curso de Direito Falimentar*. 1993, p. 57), quando há “insuficiência do patrimônio do devedor para o pagamento de suas dívidas”, o que não se confunde com falta de pagamento, ainda que isso enseje o cancelamento do contrato.



**ACÓRDÃO**  
**0139400-21.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 8**

Outrossim, estando previsto em lei (art. 2º da CLT) a impossibilidade de se transferir ao empregado o risco do negócio, é nula a cláusula do contrato de trabalho que preveja o estorno de comissões em razão da inadimplência dos compradores. Nesse sentido já decidiu a Turma em situação similar, em Acórdão da lavra desta Relatora, n. 0032800-29.2007.5.04.0025 RO, publicado em 07/12/2010.

Nesses termos, dou provimento ao recurso do reclamante, no item, para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de comissões referentes aos estornos, com reflexos em repousos semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, aviso-prévio, adicional de horas extras e FGTS com 40%.

## **2. INTEGRAÇÃO DE PRÊMIO PAGO “POR FORA”.**

A Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido de integração dos prêmios pagos por fora, por entender que se trata de parcela vinculada ao alcance de uma condição (fl. 386v).

Afirma, o reclamante, que os prêmios eram pagos pela empregadora habitualmente, sem que constassem dos contracheques, devendo, assim, integrar o seu salário. Ressalta, ainda, que a primeira reclamada sequer contestou a natureza salarial dos prêmios.

Examino.

Nos termos do art. 457, § 1º, da CLT, integram o salário do empregado, não só a importância fixa estipulada, como também comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

Os prêmios, em regra, não possuem caráter remuneratório, pois, como





**ACÓRDÃO**  
**0139400-21.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 9**

referido pela Juíza *a quo*, são uma espécie de salário-condição, vinculado geralmente à produtividade ou assiduidade. No entanto, quando tal verba é paga com habitualidade, passa a se revestir de nítida natureza salarial, pois está contraprestando o serviço realizado pelo obreiro, nos termos do supracitado artigo.

No caso, alegou, o autor, na petição inicial, que percebia, mensalmente, a importância de R\$ 400,00 “por fora” a título de prêmios, a qual não era integrada ao salário (fl. 04). A primeira reclamada, Telelistas, em sua contestação (fl. 146), afirmou que todos os prêmios pagos foram consignados na ficha financeira do reclamante. Sustentou tratar-se, a verba em comento, de salário-condição, podendo, assim, deixar de ser paga quando não alcançada as razões de sua incidência. Referiu, ainda, que, quando pagos, os prêmios foram integrados em férias, 13º salário, repouso semanais remunerados, FGTS com 40% e aviso-prévio.

De acordo com a testemunha trazida pelo reclamante, Sérgio Rodrigo Rodackievicz, única a fazer referência aos prêmios, “recebia valores de prêmio balão semanalmente, vinculado ao alcance de metas, o qual não era discriminado no contracheque; que não pode precisar o valor dos prêmios, tendo chegado a receber de R\$ 50,00 a R\$ 150,00” (fl. 381-verso).

Resta demonstrado que, ao contrário do alegado pela empregadora em sua defesa, aos seus empregados eram pagos prêmios extrafolha, não sendo, portanto, computados nos cálculos das verbas cuja base é a remuneração. Ressalto que os prêmios registrados na ficha financeira do autor (prêmio iniciante - fl. 172) não se confundem com os pagos pelo atingimento de metas (prêmio balão, como referido pela citada testemunha), sobretudo por não ter sido colacionado aos autos documento



**ACÓRDÃO**  
**0139400-21.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 10**

que demonstre a forma de cálculo de ambos, ônus que incumbia à empregadora, ante ao seu dever de manter os registros atinentes aos contratos de trabalho de seus empregados.

No aspecto, cito decisão proferida por esta Turma nos autos da ação nº 0102400-12.2008.5.04.0023, publicada em 27.10.2010, de lavra do Exmo. Juiz Convocado Marcelo Gonçalves de Oliveira:

*PRÊMIOS. INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO. Comprovado o recebimento, com habitualidade, de premiações pelo empregado, estas devem integrar a remuneração para todos os efeitos. Inteligência do artigo 457, §1º, da CLT.*

Indevidos, contudo, os reflexos em repousos semanais, pois os prêmios eram pagos mensalmente.

Dessarte, dou parcial provimento ao apelo do autor para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de adicional de horas extras, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, aviso-prévio e FGTS com 40% pela integração dos prêmios equivalentes a R\$ 400,00 mensais.

### **3. MULTA DO ART. 477, §8º, DA CLT.**

Não se conforma o autor com a sentença proferida pela Juíza *a quo*, que, por entender respeitado o prazo legal, indeferiu o pedido de pagamento da multa em questão. Sustenta que, na sentença de embargos de declaração, nas fls. 408-9, foram deferidas diferenças de FGTS do contrato de trabalho e sobre as parcelas da condenação, acrescidas de 40%, valores não considerados na rescisão, sendo, assim, devida a multa do art. 477 da CLT.



**ACÓRDÃO**  
**0139400-21.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 11**

Sem razão.

De acordo com o previsto no § 6º, alínea 'b', do art. 477 da CLT, devem ser pagas até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando dispensado o cumprimento do aviso-prévio, como no caso, as verbas rescisórias **constantes do instrumento de rescisão**. Portanto, o reconhecimento de verbas rescisórias somente em juízo não dá ensejo ao pagamento da multa prevista no §8º do referido artigo.

Na espécie, como bem exposto pela Juíza *a quo*, o aviso-prévio foi concedido em 08.09.2008 (fl. 171), tendo as verbas constantes do termo de rescisão do contrato de trabalho sido pagas em 17.09.2008 (fl. 175), dentro, portanto, do prazo legal. Logo, não há falar no pagamento da multa em questão.

Nego provimento.

#### **4. DIFERENÇAS DE QUILOMETROS RODADOS.**

O pedido de diferenças de quilômetros rodados foi julgado improcedente na origem, por entender a Julgadora *a quo* que as normas atinentes à categoria dos vendedores viajantes do comércio não são aplicáveis ao caso. Ressaltou a Juíza, ainda, que a prova oral demonstrou ser suficiente o pagamento de despesas realizado pela primeira reclamada.

O reclamante sustenta que não postula o seu enquadramento na categoria dos vendedores viajantes, mas apenas a utilização do critério utilizado em sua norma coletiva para fixação do montante devido a título de quilômetros rodados, por ser mais justo.

Sem razão.



**ACÓRDÃO**  
**0139400-21.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 12**

*Em seu depoimento pessoal, afirmou o autor que: (...) rodava cerca de 120/130km/dia, cerca de 3500km/mês; que recebia um valor semanal para os deslocamentos, acreditando que era R\$ 100,00/semana; que quando se deslocava para o interior, recebia um valor fixo denominado "ponto a ponto", o qual custeava **integralmente** a despesa de deslocamento e pedágio para essas localidades; (...); (fl. 381, grifou-se).*

Tal informação foi corroborada pela prova testemunhal. A testemunha Sérgio Rodrigo, arrolada pelo reclamante, disse que "rodava em média/mês 2.500/3.000km; que recebia reembolso de despesas no valor de R\$ 120,00/semana, sendo que nos últimos meses passou para R\$ 150,00; que quando viajava era pago o ressarcimento da viagem e mais os R\$ 120,00/semana para o deslocamento dentro da cidade" (fl. 381-verso). Já a testemunha Adriana de Almeida, trazida pela primeira reclamada, informou que "os deslocamentos dentro da praça de trabalho é pago semanalmente R\$ 150,00 desde 2008 ou 2009, em valor fixo e antes disso R\$ 137,00, e quando há deslocamentos para outras localidades, há o pagamento das despesas de deslocamento na viagem além do valor semanal" (fl. 381-verso).

Resta demonstrado que, muito embora não houvesse previsão normativa acerca do ressarcimento pelos quilômetros rodados, havia um ajuste tácito, que compreendia o pagamento de um montante semanal, bem como das despesas de viagem. Inconteste, ainda, que o valor pago pela empregadora ressarcia suficientemente os gastos com o veículo, uma vez que o próprio autor admite que os valores pagos custeavam integralmente as despesas.

De outra banda, é inegável que as normas coletivas da categoria dos



**ACÓRDÃO**  
**0139400-21.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 13**

vendedores viajantes do comércio não se aplicam ao reclamante, já que o enquadramento sindical, nos termos do art. 511 da CLT, se dá de acordo com a atividade principal do empregador que, no caso, é “A criação, a organização e a divulgação de cadastros, próprios ou de terceiros, em qualquer mídia” (fl. 125). Além disso, só seria possível aplicar ao contrato de trabalho do autor os critérios utilizados para fixação dos montantes previstos na norma coletiva dos vendedores viajantes se não houvesse outro critério estipulado coletivamente ou contratualmente, como no caso.

Dessa forma, não havendo prova de que o valor pago pela empregadora a título de ressarcimento pelos quilômetros rodados fosse insuficiente, não são devidas as diferenças postuladas.

Nego provimento.

---

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO**  
**(RELATORA)**

**JUIZ CONVOCADO MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA**  
**DESEMBARGADOR FLAVIO PORTINHO SIRANGELO**