



ACÓRDÃO
0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT

Órgão Julgador: 11ª Turma

Recorrente: FLAVIO JUNGES - Adv. Marcos Roberto Forchezato
Recorrente: NEWDROP QUIMICA LTDA. - Adv. Eder Roberto Miessi
Recorrido: OS MESMOS
Origem: Vara do Trabalho de Frederico Westphalen
Prolator da Sentença: JUÍZA PATRICIA HELENA ALVES DE SOUZA

E M E N T A

INDENIZAÇÃO PELA MANUTENÇÃO E DESGASTE DO VEÍCULO PARTICULAR UTILIZADO EM SERVIÇO. O empregado que faz uso do veículo particular em serviço faz jus ao ressarcimento não só do combustível utilizado, mas também das despesas com a manutenção e desgaste do veículo, as quais são presumíveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, **dar provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada** para limitar a condenação ao pagamento de diferenças de comissões e respectivas integrações, ao período contratual posterior a julho de 2010. Por unanimidade de votos, **dar provimento ao recurso ordinário do**



ACÓRDÃO
0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 2

reclamante para acrescer à condenação o pagamento de honorários assistenciais de 15% sobre o valor bruto da condenação. Mantido o valor da condenação para os efeitos legais..

Intime-se.

Porto Alegre, 1º de outubro de 2015 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença das fls. 462-468, as partes recorrem.

O reclamante, conforme razões das fls. 472-474, busca a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios.

A reclamada, pelas razões das fls. 476-481, postula a reforma da decisão quanto à rescisão contratual por justa causa, diferenças de comissões, adicional de insalubridade e indenização pelo uso de veículo próprio.

Com contrarrazões do reclamante às fls. 488-493 e da reclamada às fls. 495-496, os autos são encaminhados a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT (RELATORA):

I - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1. RESCISÃO CONTRATUAL. JUSTA CAUSA

A reclamada não se conforma com a sentença que reverteu a despedida



ACÓRDÃO
0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 3

por justa causa em rescisão imotivada de iniciativa da empregadora. Sustenta, em resumo, ter comprovado que o reclamante demonstrou comportamento desidioso deixando de atender clientes, o que lhe ocasionou prejuízos financeiros e à sua reputação comercial, bem como o tratamento desrespeitoso a outros empregados e superiores. Alega que a conduta do reclamante foi dolosa, sendo suficiente para embasar a despedida por justa causa.

Analiso.

Em se tratando da pena máxima aplicável ao trabalhador, incumbe à empregadora a comprovação da ocorrência da falta grave do empregado, de modo a autorizar a despedida por justa causa, ficando vinculada à motivação descrita na comunicação de dispensa. Ainda, impõe-se que as penalidades sejam aplicadas de forma imediata e, de regra, que seja observada a gradatividade das sanções.

De acordo com o comunicado de dispensa por justa datado de 24.07.2013, o reclamante deixou de atender clientes no mês de julho de 2013, como lhe fora determinado, bem como dirigiu-se a colegas e superiores de forma desrespeitosa, tendo caracterizado as faltas previstas no art. 482, *b*, *e* e *h*, da CLT (fls. 16-17).

Na esteira do decidido na origem, tenho que a documentação acostada aos autos pela reclamada não se presta à demonstração de que o reclamante agiu com dolo ao não prestar assistência a clientes da reclamada. Como bem observado pelo julgador da origem, os e-mail anexados aos autos revelam que o reclamante manifestou sua inconformidade com as condições de trabalho que lhe eram impostas, no sentido de que arcasse com despesas de deslocamento para a realização dos atendimentos a



ACÓRDÃO
0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 4

clientes. No mesmo sentido, os depoimentos das testemunhas Wagner (fl. 438), Cleyton e Thiago (fls. 458v.-459), nos quais em momento algum é referido que o reclamante tivesse agido deliberadamente no intuito de prejudicar a reclamada, mas, apenas, de que houve reclamações de clientes e que o reclamante estava descontente com a sua remuneração.

Por outro lado, muito embora a documentação juntada revele forma inapropriada do reclamante dirigir-se a colegas e superiores, tal não significa que tenha proferido qualquer ofensa a esses, muito menos de gravidade a ensejar a aplicação da pena máxima. Assim, tenho que a reclamada não observou a devida graduação e proporcionalidade na penalidade aplicada ao empregado.

Nesses termos, apresenta-se correta a decisão da origem ao converter a despedida por justa causa em despedida imotivada por iniciativa do empregador.

Nego provimento.

2. DIFERENÇAS SALARIAIS. COMISSÕES. INTEGRAÇÕES

A reclamada investe contra a condenação ao pagamento de diferenças de comissões e da integração das comissões nas demais parcelas. Saliencia, inicialmente, que o reclamante foi contratado como técnico de higienização industrial, função que desempenhou até fevereiro de 2011, quando passou para a função de vendedor externo. Alega que o reclamante não recebeu qualquer premiação quando exerceu a função de técnico de higienização, mas apenas salário fixo. Assevera ter estabelecido um plano de atuação em fevereiro de 2011 para aumento de vendas, o qual foi ofertado ao reclamante como "Prêmio por Produtividade em Vendas", caso fossem atingidas as metas de vendas determinadas, e que eram definidas



ACÓRDÃO
0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 5

semestral ou anualmente, a seu critério. Refere nesse sentido o depoimento das testemunhas Cleyton e Thiago. Afirma, assim, não ter ajustado pagamento de comissões, mas de prêmios e que a parcela não integra a remuneração.

Examino.

Inicialmente, observo que o pedido relativo às comissões deduzido na inicial restringe-se ao período em que o reclamante passou a vendedor externo, o que ocorreu em agosto de 2010, consoante relação anexada com inicial (fl. 198), que não foi impugnada pela reclamada.

Por outro lado, não há nos autos qualquer regulamentação acerca da suposta política de prêmio instituída pela reclamada. Nesse ponto, também prevalecem as planilhas juntadas pelo reclamante e não impugnadas pela reclamada (fls. 171-202), que indicam o pagamento de valores a título de comissões.

Ainda, não há como desconhecer da prova testemunhal produzida pelo reclamante (fls.444-445), e pela própria reclamada, que refere o pagamento de comissões.

Nesse sentido, a declaração da testemunha Julio, do reclamante, de que *o reclamante ganhava comissões mas não sabe o percentual* (fl. 444,v.). A testemunha Fabiana, do reclamante, também declarou que *acredita que a exclusão da Biolimpe da carteira de clientes do reclamante deve ter causado prejuízo considerável ao reclamante, pois ele ganhava comissões* (fl. 445). Ainda, a própria testemunha da reclamada, Wagner, afirmou que *não houve alteração nas regras de pagamento das comissões, as quais eram escalonadas, ou seja, quanto mais vendesse*



ACÓRDÃO
0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 6

maior seria a comissão (fl. 438).

A testemunha da reclamada, Cleyton, declarou que *os vendedores externos são remunerados em folha de pagamento, com salário fixo e que para os vendedores externos há uma premiação por produtividade, que consiste no pagamento de uma premiação para quem atinge uma meta estabelecida pelo departamento pessoal (fl. 458,v.).* A testemunha Thiago, também da reclamada, na mesma linha, declarou que *o vendedor externo é remunerado por salário fixo e que existe na reclamada um programa de premiação que é baseado em um estudo de mercado da região de acordo com o potencial da região, e o vendedor externo recebe o pagamento de uma premiação a cada objetivo alcançado nas vendas (fl. 459).*

Nesse contexto, tenho que os depoimentos das testemunhas Cleyton e Thiago, no sentido de que havia pagamento de premiação, destoam dos demais elementos de prova existentes nos autos, não sendo suficientes para amparar a tese da defesa. No aspecto, tais testemunhas não fazem qualquer esclarecimento acerca do pagamento das mencionadas premiações, denotando que se limitam a repetir a tese da defesa. Ainda, tais depoimentos sequer são harmônicos, pois cada uma das testemunhas presta um tipo de informação sobre a suposta premiação. Por fim, como bem observado pelo julgador da origem, é necessário levar em consideração o fato de ser usual o pagamento de comissões aos profissionais que atuam na área de vendas.

Nesse contexto, e considerando as planilhas antes referidas (fls. 171-202), que apontam pagamentos habituais de valores sobre vendas, correta a sentença que reconheceu o recebimento de comissões pelo reclamante e deferiu o pagamento de diferenças, cujos fundamentos não foram objeto de



ACÓRDÃO

0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 7

insurgência específica por parte da reclamada. No mais, resta incontroverso que os valores alcançados ao reclamante pelas vendas não constaram dos respectivos contracheques.

Nesse contexto, dou provimento parcial ao recurso da reclamada, para limitar a condenação ao pagamento de diferenças de comissões e respectivas integrações, ao período contratual posterior a julho de 2010.

3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade. Alega que a prova testemunhal confirma que na função de vendedor, o reclamante não mantinha contato com produtos químicos, pois não fazia a aplicação desses produtos. Refere que as testemunhas do reclamante mantinham pouco contato com o reclamante. Aduz que, ainda que admitida a aplicação de produtos, tal apenas autorizaria o reconhecimento da ocorrência de contato esporádico. Alega que o perito deixou de registrar a sua insurgência quanto às tarefas do reclamante.

Analiso.

O laudo pericial juntado às fls. 392-395 refere que o reclamante trabalhou para a reclamada de 07.07.2009 a 01.08.2013 *na qualidade de "TÉCNICO HIGIENIZAÇÃO INDUSTRIAL" exercendo as tarefas de "VENDEDOR TÉCNICO"*, realizando as tarefas de vendas de produtos da reclamada, todos compostos químicos, utilizados para limpeza ou sanitização industrial e ou comercial, a maioria enquadrável na NR15, Anexo 13, como álcalis cáustico e/ou ácidos. O laudo relata, ainda, que a venda ocorria principalmente através de imagens e dados técnicos contidos em catálogos e prospectos, bem como que o reclamante levava consigo amostras de



ACÓRDÃO

0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 8

diversos produtos para demonstração e orientação de uso, o que ocorria para clientes novos ou quando havia produtos novos ou não conhecidos dos clientes. O perito menciona que as demonstrações eram habituais e quase diárias, quando menos, em três dias da semana. Por fim, o perito registrou que o reclamante alegou não ter recebido EPI e que a reclamada, embora tenha informado que o EPIs solicitados eram fornecidos, não apresentou qualquer controle de entrega de EPI ao reclamante.

Observo, inicialmente, que o reclamante exerceu duas funções enquanto trabalhou para a reclamada, quais sejam, "Técnico Higienização Industrial" e "Vendedor". Nesse sentido, a própria inicial quando refere que *O autor foi contratado pela demandada em 07.07.02009, trabalhando inicialmente na parte administrativa e logo em seguida como vendedor de produtos químicos, realizando a amostragem para clientes e lidando diretamente com vários produtos químicos (fl. 02)*. O contrato de trabalho indica que a contratação do reclamante se deu na função de "Técnico Higienização Industrial" (fl. 288). Assim, apresenta-se equivocada a assertiva do laudo pericial de que o autor *na qualidade de "Técnico Higienização Industrial" exercendo as tarefas de "Vendedor Técnico"*.

A respeito das tarefas exercidas pelo reclamante, a impugnação apresentada pela reclamada não se contrapõem às informações do perito. No aspecto, a reclamada limita-se a discutir a terminologia do verbo "manusear" para enquadramento das atividades como insalubres, negando que o reclamante manuseasse qualquer produto químico. Em momento algum, a reclamada se insurgiu contra as atividades de demonstração e orientação de uso descritas no laudo, nas quais era inerente o contato direto do autor com os produtos demonstrados, sendo desnecessária a



ACÓRDÃO
0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 9

produção de outras prova a respeito.

De toda sorte, passo à análise da prova testemunhal produzida nos autos.

A primeira testemunha do reclamante, Julio, que com este trabalhou na parte técnica, de maio de 2011 a fevereiro de 2013, declarou que

(...) o depoente trabalhava no Rio Grande do Sul e em Santa Catarina, visitando clientes, fazendo manutenções; que o depoente passava, às vezes, uma semana por mês, com o reclamante; que nessas ocasiões trabalhava a semana toda com o reclamante na área de Chapecó, SC, fazendo pós-venda; que quase sempre era só o depoente e o reclamante; que o depoente nunca usou equipamento de proteção, apenas uma vez, em São Paulo; que havia casos específicos, quando o produto estava muito concentrado, o cliente pedia para diluí-lo e iam fazendo testes até chegar no ponto certo; (...); que tanto o depoente quanto o reclamante tinham contato direto com os produtos químicos manuseados; que só usavam proteção quando compravam; (...) - fl. 444,v. - sublinhei

A segunda testemunha do reclamante, Fabiana, disse:

Que trabalhou para a empresa Biolimpe Distribuidora de Produtos de Limpeza Ltda., de agosto de 2010 a julho de 2014; que o reclamante vendia produtos para essa distribuidora; que conheceu o reclamante nessa empresa; que o reclamante ia na Biolimpe uma vez ou duas, na semana, de acordo com a necessidade; que a empresa Biolimpe fica em Chapecó, SC; que a Biolimpe já era cliente do reclamante quando a depoente



ACÓRDÃO
0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 10

começou a trabalhar na empresa; que a depoente começou como vendedora interna e depois passou a vendedora externa; que depoente tinha contato com o reclamante; que o reclamante fazia demonstração de produtos, testes, treinamento, instalação de equipamentos e assistência técnica, no caso de estragar alguma coisa; que o reclamante acompanhava a depoente no cliente novo ou quando havia um produto novo, fazia a demonstração dentro da Biolimpe; que o reclamante também fornecia treinamento para o pessoal da Biolimpe e para os clientes da Biolimpe; que o reclamante não usava EPI; que o reclamante usava luvas fornecidas pela Biolimpe; que os produtos vendidos pelo reclamante eram bastante alcalinos ou bastante ácidos e abrasivos e se tocassem a pele podiam queimar; que a depoente usava luvas e avental; (...); que quem realizava o teste e a demonstração era o reclamante, sem um outro técnico da reclamada. fl. 445 - sublinhei.

A testemunha da reclamada, Wagner, não prestou qualquer informação a respeito das atividades desempenhadas pelo reclamante (fl. 438).

A testemunha Cleyton, declarou que *como vendedor externo, o reclamante não deveria ter contato com produtos químicos, pois o contato com os produtos deveria ser realizado pelo técnico de higienização* (fl. 458,v.). A testemunha Thiago, no mesmo sentido, disse que *na atividade de vendedor externo não é normal haver contato direto com produtos químicos* (fl. 459).

Nesses termos, tenho que o laudo pericial e a prova testemunhal produzida pelo reclamante ampara a condenação da reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade, restando confirmadas atividades e o contato



ACÓRDÃO
0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 11

com os produtos comercializados pela reclamada relatado no laudo pericial técnico. Por sua vez a prova testemunhal produzida pela reclamada não se presta para infirmar as declarações da testemunha Júlio, porquanto não contém declarações específicas sobre a atividade desempenhada pelo reclamante, até porque as testemunhas da ré não presenciaram a prestação laboral do autor *in loco*, como a testemunha Julio. Sinalo que a testemunha Cleyton declarou trabalhar na área administrativa, enquanto a testemunha Thiago, declarou ser Gerente de Vendas, não tendo as testemunhas da reclamada laborado nas mesmas funções do reclamante. Ainda, o laudo pericial e os depoimentos das testemunhas do autor afastam a alegação de contato esporádico ou eventual.

Nesse quadro e considerando a ausência de impugnação específica acerca do enquadramento procedido pelo perito em face do contato com os produtos químicos comercializados pela reclamada, reconheço que o reclamante manteve contato habitual com agentes químicos caracterizadores da insalubridade em grau médio, tal como reconhecido na origem, mantendo íntegra a sentença.

Recurso negado.

4. INDENIZAÇÃO PELO USO DE VEÍCULO PRÓPRIO

A reclamada busca a reforma da sentença no que respeita à indenização pelo uso de veículo próprio. Alega ter comprovado que não exigia que os vendedores externos possuíssem veículo, bem como o integral custeio pela empresa de todas as despesas com os deslocamento dos vendedores. Assevera ter comprovado o fornecimento de cartão corporativo, com o qual o reclamante custeava todas as despesas, bem como que em determinados meses a ajuda de custo paga somou R\$ 900,00, conforme



ACÓRDÃO
0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 12

contracheques. Afirma a inexistência de comprovação de despesas nos autos.

Examino.

Registro, inicialmente, que a reclamada não negou o uso de veículo particular a serviço pelo reclamante. A defesa é no sentido de que a reclamada sempre forneceu todos os subsídios necessários para o exercício da função, sendo desnecessária a utilização de veículo próprio (fls. 268-269).

A par disso, prova oral produzida comprovou que o autor utilizava veículo particular para realizar visitas a clientes da empresa.

Disse a testemunha Julio, do reclamante, que *o reclamante usava o carro particular para realizar as vendas; que a reclamada nunca pagou o desgaste dos veículos; que a reclamada pagava um determinado valor para gasolina; que usavam o cartão de crédito corporativo e quando ultrapassava o valor determinado faziam o desconto em Folha* (fl. 444,v.)

No mesmo sentido, a testemunha Fabiana, também do reclamante, declarou que *o reclamante visitava a Biolimpe em seu carro particular, um fiat, Siena* (fl.445).

A testemunha Wagner, da reclamada, também indica a utilização de veículo particular em serviço ao declarar que *a empresa pagava ajuda de custo para manutenção do veículo e para combustível, bem como despesas de alimentação e estadia* (fl. 438).

As testemunhas da reclamada, Cleyton e Thiago, declararam que *a reclamada não exige que o vendedor externo possua veículo próprio* (fl.



ACÓRDÃO
0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 13

458,v. e 459)

Nesse sentido, as declarações das testemunhas Julio e Fabiana (fls. 444,v.-445), acrescidas das declarações da testemunha Wagner, confirmam que o reclamante utilizou o seu veículo particular em serviço, sendo que as declarações das testemunhas Cleyton e Thiago, não se prestam a infirmar as declarações das outras testemunhas, porquanto se limitaram a referir que a reclamada não exigia que o vendedor possuísse veículo próprio, nada informando sobre a utilização ou não do veículo particular do reclamante a serviço.

Outrossim, a inexistência de exigência da reclamada ao uso de veículo próprio a serviço, não afasta o direito ao ressarcimento das correspondentes despesas. Isso porque cumpre ao empregador arcar com o ônus do empreendimento econômico, nos termos do art. 2º da CLT, no qual se inserem as despesas tidas com o uso e manutenção pelo desgaste do veículo, as quais incontroversamente não foram ressarcidas, mostrando-se inócua a discussão acerca da data de aquisição do veículo. De toda sorte, ao contrário do alegado pela reclamada, o reclamante adquiriu o veículo no ano de 2010, conforme faz prova a nota fiscal da fl. 30 emitida em seu nome.

No tocante à indenização deferida, as despesas com manutenção encontram-se devidamente comprovadas pelos documentos das fl. 149-169. Outrossim, o valor arbitrado para a indenização pelo desgaste/depreciação do veículo, de R\$ 0,15/Km rodado, mostra-se razoável, não tendo a reclamada apresentado insurgência específica nesse ponto.

Nego provimento.



ACÓRDÃO
0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 14

II - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamante pretende que sejam deferidos honorários assistenciais. Transcreve decisão deste Tribunal, com entendimento de que é desnecessária a juntada de credencial sindical.

Com razão.

O reclamante não apresentou credencial sindical. No entanto, os honorários assistenciais são devidos independentemente do atendimento às disposições da Lei 5.584/70, tendo em vista que o benefício da assistência judiciária gratuita é inerente ao princípio de tutela do trabalhador, cumprindo sua observação nesta Justiça Especializada, não mais se admitindo sua concessão restritamente aos casos de credenciamento sindical, sendo devidos os honorários também quando atendidas as disposições da Lei 1.060/50, não sendo aplicável o entendimento das Súmulas 219 e 329 do TST, inclusive em atenção ao entendimento expresso na recente Súmula 61 deste Regional, *in verbis*:

Súmula nº 61 - HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Atendidos os requisitos da Lei 1.060/50, são devidos os honorários de assistência judiciária gratuita, ainda que o advogado da parte não esteja credenciado pelo sindicato representante da categoria profissional.

Apresentada declaração de pobreza do autor, à fl. 12, cumpre o acolhimento do pedido, com a condenação da reclamada ao pagamento de honorários assistenciais de 15% sobre o valor bruto da condenação, nos



ACÓRDÃO
0000637-57.2013.5.04.0551 RO

Fl. 15

termos da Súmula 37 deste Regional.

Dou provimento ao recurso do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de honorários assistenciais de 15% sobre o valor bruto da condenação.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT (RELATORA)

DESEMBARGADOR HERBERT PAULO BECK

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO