



ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA IRIS LIMA DE MORAES

Órgão Julgador: 1ª Turma

Recorrente: FERNADO GOULART CASTILHOS - Adv. Carlos Henrique Barbosa Avila
Recorrente: BF PROMOTORA DE VENDAS LTDA. - Adv. Franciela Guilarde
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da Sentença: JUIZ GIOVANI MARTINS DE OLIVEIRA

EMENTA

ESTORNOS OU NÃO REPASSE DE COMISSÕES PELO INADIMPLEMENTO DE CLIENTES. Não há falar em estorno ou não repasse das comissões em razão do inadimplemento por parte dos clientes, tendo em vista que o empregador não pode transferir ao empregado os riscos do negócio.
INDENIZAÇÃO PELO USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. Os gastos com combustível, depreciação e desgaste do veículo representam custos da atividade econômica, os quais não podem ser repassados ao trabalhador, inserindo-se no risco do negócio assumido pelo empresário. Recurso da reclamada não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO**



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 2

PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMANTE para condenar a ré à devolução das comissões estornadas, ao longo do período contratual, decorrentes de mero inadimplemento do cliente, estimadas em R\$ 900,00. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA**. Valor da condenação que se majora para R\$ 4.900. Custas majoradas em R\$ 18,00.

Intime-se.

Porto Alegre, 28 de outubro de 2015 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Contra a sentença de fls. 187/188, que julgou os pedidos parcialmente procedentes, as partes recorrem.

O reclamante pretende a reforma do julgado em relação aos seguintes tópicos (fls. 192/194): 1) jornada de trabalho e horas extras; 2) diferenças de comissões.

A reclamada, por sua vez, pugna pela alteração da sentença quanto aos seguintes itens: 1) indenização das despesas com a utilização de veículo; 2) FGTS e multa de 40%.

Com contrarrazões apresentadas pela reclamada (fls. 207/208), os autos são encaminhados a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

VOTO



ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 3

DESEMBARGADORA IRIS LIMA DE MORAES (RELATORA):

RECURSO DO RECLAMANTE

1. JORNADA DE TRABALHO E HORAS EXTRAS.

A sentença, considerando que o reclamante sempre atuou em atividades externas incompatíveis com o controle de ponto, indeferiu os pedidos relacionados a horas extras, intervalos inter e intrajornada e horas de sobreaviso.

O reclamante não se conforma. Sustenta que a exceção prevista no art. 62, inciso I, da CLT incide somente quando a atividade não permite qualquer tipo de controle do tempo trabalhado, e não quando o empregador não faz esse controle. Refere ter restado comprovado nos autos que sua jornada de trabalho era das 08h às 18h, de segunda a sexta, bem como que também havia labor aos sábados e domingos. Aduz que deve prevalecer, no caso, o princípio da realidade, com a responsabilização do empregador e fixação da jornada contratual. Assevera serem devidas diferenças entre as horas extras pagas e as efetivamente trabalhadas, assim considerado o limite de seis horas diárias. Diz ser devida uma hora extra diária em virtude do intervalo intrajornada suprimido e requer a reforma da sentença com o deferimento dos pedidos constante nos itens "a.1", "a.2", "a.3", "a.4", "a.5", "b", "b.1", "b.2", "b.3", "b.4", "b.5", "b.6" e "f" da petição inicial.

Examino.

O reclamante manteve contrato de trabalho com a reclamada de 12/09/2011 a 29/10/2012 (fl. 18).

O autor afirma na inicial que trabalhava como gerente de vendas junto à carteira de veículos que a reclamada mantinha com revendas e



ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 4

concessionárias. Relata que sua atividade consistia em viajar até os clientes e realizar a prospecção de vendas e financiamentos para a ré, juntamente com a realização de novos contratos e lojas para atender. Refere que sua jornada foi desempenhada da seguinte maneira, durante toda a contratualidade: das 08h às 18h, de segunda a sexta, aos sábados das 09h às 19h, 19h30 e aos domingos das 10h às 16h. Refere a ausência de observância, pela reclamada, dos intervalos inter e intrajornada, de modo que eram usufruídos somente 15 minutos para repouso e alimentação. Diz que realizava plantões em razão do atendimento nas lojas de veículos em finais de semana e participação, em no mínimo três finais de semana, em cursos *on line*. Em decorrência, postula o pagamento de horas extras excedentes à sexta diária e trigésima semanal, intervalos inter e intrajornada e horas de sobreaviso, com os respectivos adicionais e reflexos.

Em defesa, a reclamada alega, em síntese, que o reclamante desempenhava atividade externa, com liberdade de registro e controle da jornada, bem como enquadramento na norma prevista no art. 62. inciso I, da CLT.

Inicialmente, verifico que o reclamante não postula nesta ação o reconhecimento de sua condição de bancário, razão pela qual a eventual condenação da ré ao pagamento de horas extras deve ser limitada à carga horária de 08 horas diárias e 44 semanais.

A controvérsia diz respeito ao enquadramento do autor na norma prevista no art. 62, inciso I, da CLT: "*Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição*



ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 5

ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados". Por sua vez, o artigo 74, da CLT, em seus parágrafos segundo e terceiro, após tornar obrigatório o registro da hora de entrada e de saída para os estabelecimentos com mais de dez empregados, disciplinou a situação dos trabalhadores externos sujeitos a controle de horário da seguinte forma: "[...] § 3º - Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo".

Em depoimento pessoal, o reclamante afirmou (fl. 179):

*"o próprio depoente organizava a agenda semanal das lojas a serem visitadas; poderia haver sugestões da gerente da agência do Bradesco, ao qual o depoente estava vinculado; o depoente comparecia na agência do Bradesco todos os dias pela manhã, que ocorria às 07h30min ou 08h; o depoente iniciava as visitas às lojas às 10h e antes disso ficava na agência atualizando dados do sistema; o depoente trabalhava conforme a solicitação das próprias lojas; precisava estar disponível até as 18h; **não havia cobrança de horário**; o horário de almoço era feito conforme o serviço permitisse; o depoente trabalhava em quase todos os sábados e em alguns domingos, quando houvesse necessidade de alguma loja; o depoente permanecia com o seu telefone ligado, à disposição das lojas, para o caso de alguma necessidade; o depoente sempre realizou as mesmas atividades, mas quando passou a atender às concessionárias (duas da marca Honda), nos últimos três meses do contrato,*



ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 6

o depoente não precisava mais comparecer na agência; nesse caso o depoente trabalhava em uma concessionária durante a manhã e na outra durante a tarde; o depoente trabalhava das 09h às 12h ou 13h, comia e partia para outra concessionária, onde trabalhava até as 18h30min; não havia horário fixo para trabalho em nenhuma das duas; o trabalho do depoente sempre foi o de captar clientes e encaminhar documentos para financiamentos de veículos; aos sábados o depoente trabalhava das 09h às 13h30min, sendo que poderia retornar à tarde se houvesse algum financiamento para "passar"; o depoente precisava ter contato com os clientes para receber os documentos para encaminhar as propostas; o depoente estima que trabalhasse em um domingo sim e outro não, e assim sucessivamente, durante a manhã; (...) o depoente recebeu telefone da reclamada e a orientação era que o aparelho permanecesse ligado sempre, até pelo menos 20h ou 21h; não havia limitação do sistema para inserção de propostas" (grifo nosso)

O preposto da reclamada declarou (fl. 180):

"o reclamante trabalhou atendendo lojas de veículos e no final do contrato, atendendo duas concessionárias (Kaisen e Zensul); não há itinerários de visitas nem horário pré-fixado para o trabalho; o controle dos operadores de financiamento, como o reclamante, restringe-se à produção em termos de financiamentos; o reclamante devia manter o telefone ligado no horário de atendimento às lojas e havia trabalho em alguns



ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 7

sábados e domingos; o reclamante não tinha local ou horário para o início do trabalho" (grifo nosso)

A testemunha Maristela Silva dos Santos, ouvida a convite do reclamante, relatou (fl. 180):

"a depoente foi operadora de financiamentos e todos os operadores trabalham da mesma maneira; a reclamada funciona no terceiro andar do prédio do Bradesco, na rua General Câmara; às vezes os operadores atuam junto às agências nas quais as lojas têm conta; as visitas das lojas dependiam das solicitações de financiamento e da própria organização da depoente, que escolhia quais lojas visitar a cada dia; cada um dos dez operadores da reclamada sempre trabalhava junto com um gerente da agência nas visitas; o trabalho ocorria das 08h às 18h30min ou 19h; os operadores trabalham também aos sábados de manhã e em alguns domingos quando feirões ou eventos; (...) a depoente sempre trabalhava em dupla com um gerente; aos sábados as visitas ocorriam sem o gerente; a depoente oferece apenas financiamentos do Bradesco e o gerente oferece outros produtos do Bradesco; a depoente sempre passava em uma agência do Bradesco antes de começar as visitas; eventualmente a depoente e o gerente poderiam encontrar-se diretamente na loja; no final do dia, geralmente a depoente retornava à agência em que iniciou o trabalho; não havia obrigatoriedade desse comparecimento;" (grifo nosso)

A testemunha da reclamada, Arnaldo Junior Garcia da Silva, por sua vez,



ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 8

prestou os seguintes esclarecimentos:

"o depoente trabalhou para a reclamada de 2002 a março de 2014 e depois passou a trabalhar para o banco Bradesco; os clientes dos operadores são as lojas, que indicam o banco Bradesco para fazer o financiamento; o próprio pessoal da loja recolhe os documentos, preenche a ficha e apresenta o contrato para ser assinado; o depoente nunca trabalhou com gerentes de agências, mas isso pode acontecer em função de alguma parceria; cada operador escolhe as lojas que vai visitar diariamente; os operadores devem trabalhar no horário das lojas, mas não há fiscalização sobre o horário efetivamente trabalhado; a obrigação dos operadores é atender às lojas; os operadores podem começar o trabalho mais tarde e encerrar mais tarde; o horário de almoço é feito conforme o operador quiser; a demanda de serviço é variável e alguns dias são "corridos", outros não; não há obrigação dos operadores comparecerem diariamente em qualquer agência; o depoente recebe ligações até no máximo 18h30min e acredita que os operadores possam desligar o telefone depois das 18h, pois nesse horário a mesa de crédito já está fechada;"

Da análise dos depoimentos das partes e da prova testemunhal realizada nos autos, verifico que, embora testemunha do autor tenha afirmado que exercia suas atividades juntamente com o gerente da reclamada, o próprio reclamante, em depoimento, não relatou que essa situação tenha ocorrido no desempenho de seu labor. Pelo contrário, narrou que organizava a sua agenda semanal e apenas recebia sugestões da gerência. Os fatos, ainda,



ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 9

de o reclamante ter declarado que nos últimos três meses do contrato não precisava comparecer na agência e que o horário de trabalho aos sábados era das 09h às 13h, 13h30, demonstram situação diversa da que foi narrada na inicial.

Entendo que as afirmações do autor e análise das declarações realizadas pelas testemunhas dão conta de que a reclamada, de fato, não fiscalizava a jornada de trabalho do autor, nem mesmo de maneira indireta.

Assim, mantenho o entendimento da origem e considero indevidos os pedido postulados relacionados à jornada de trabalho do autor.

Nego provimento ao recurso.

2. DIFERENÇAS DE COMISSÕES. ESTORNOS PELO INADIMPLEMENTO DE CLIENTES.

A sentença indeferiu o pleito com base nos seguintes fundamentos (fl. 187-v):

"No que tange aos descontos e estornos o reclamante, em seu depoimento, diz que o único problema com as comissões era que se fosse ultrapassado o índice de inadimplência, havia prejuízo nos pagamentos; em dois meses o depoente não recebeu nenhuma comissão em função do inadimplemento; acompanhou o pagamento das comissões e quando não recebeu foi em função do não cumprimento da meta referente ao inadimplemento.

Assim, não houve desconto das comissões "até atingir a cobertura do valor inadimplido por parte do cliente" (o que, diga-



ACÓRDÃO

0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 10

se de passagem, é um completo absurdo), fato invocado como fundamento do pedido.

A consideração da inadimplência na meta para composição da remuneração variável sempre esteve incluída na forma de cálculo e não há qualquer irregularidade daí decorrente.

Indefiro."

O reclamante não se conforma. Reitera que a reclamada adotava como procedimento o desconto das comissões quando ocorria o inadimplemento por parte dos clientes. Aduz a ilicitude do procedimento, com violação ao art. 462, da CLT. Refere ter restado comprovado que a empresa não procedia os descontos diretamente nos contracheques, mas, sim, de forma isolada, no momento do repasse da comissão.

Analiso.

O reclamante foi contratado para exercer a função de promotor de vendas, consoante registro de empregados (fl. 107).

Na inicial, o reclamante refere que na constatação da falta de qualquer pagamento nas três primeiras parcelas dos clientes de sua carteira era realizado o desconto de suas comissões até o atingimento da cobertura do valor inadimplido pelo cliente. Refere que tais descontos ocorreram em duas oportunidades em quantias de R\$ 600,00 e R\$ 300,00.

Em defesa, a reclamada afirma a existência de política de pagamento de comissões a partir da variável inadimplência, e não mero desconto da comissão por eventual inadimplência. Refere que é fixado um valor médio para a inadimplência, a a partir do qual haverá, ou não, modificação no



ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 11

valor das comissões.

Em depoimento, o preposto da reclamada afirmou que "*o inadimplemento nas três primeiras parcelas é considerado na meta que compõe as comissões do reclamante*" (fl. 180).

O artigo 7º da Lei 3207/57, que regulamenta as atividades dos empregados vendedores, viajantes ou praticistas, dispõe in verbis:

"Art. 7º. Verificada a insolvência do comprador, cabe ao empregador o direito de estornar a comissão que houver pago".

Por sua vez, o artigo 466 da CLT, assim estabelece:

"Art. 466. O pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem."

Todas estas normas devem ser analisadas à luz do previsto no artigo 2º, caput, da CLT, segundo o qual os riscos do negócio devem ser suportados pelo(a) empregador(a).

Não há qualquer prova nos autos no sentido de que o reclamante tenha procedido com dolo ou culpa ou que tenha havido qualquer inobservância, por parte dele, das normas de comercialização ou irregularidade na representação do comprador, ônus que cabia à reclamada (artigo 818 da CLT, combinado com o artigo 333, inciso II, do CPC). Cabendo à empregadora documentar a relação de trabalho (princípio da aptidão para a prova), deveria ter juntado aos autos todos os relatórios de vendas com a recusa/inadimplemento de clientes ou cancelamento de contratos, afim de justificar os estornos de comissões de vendas efetivados. Contudo, assim não procedeu.



ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 12

Assim, no caso, não há justificativa para o cancelamento/estorno de comissões e o seu não pagamento ao reclamante, pois a reclamada não pode transferir ao empregado os riscos do negócio.

Também vale citar precedente do E. TST:

"ESTORNO DAS COMISSÕES. VENDAS CANCELADAS. VALIDADE. De acordo com o disposto no artigo 466 da Consolidação das Leis do Trabalho, consideram-se efetuadas as vendas quando concluída a transação. A jurisprudência desta Corte superior tem adotado o entendimento de que a transação é ultimada quando ocorre o acordo entre o comprador e o vendedor. Assim, uma vez realizada a venda, não há falar em estorno das comissões em virtude do cancelamento da venda pelo comprador, visto que o risco da atividade empresarial é do empregador". Precedentes desta Corte superior. Recurso de revista conhecido e provido." (AC. RR-244000-87.2003.5.12.0018, DJ em 25/02/2011, Ministro Relator LELIO BENTES CORRÊA). (grifo nosso).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do autor para condenar a ré à devolução das comissões estornadas, ao longo do período contratual, decorrentes de mero inadimplemento do cliente, estimadas em R\$ 900,00.

RECURSO DA RECLAMADA

1. INDENIZAÇÃO DAS DESPESAS COM A UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO.

A reclamada insurge-se contra a sentença que a condenou ao pagamento de indenização pela depreciação e desgaste do veículo durante todo o contrato, arbitrada em R\$ 280,00 por mês. Sustenta que o reclamante



ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 13

atuava em atividade externa, fazendo o seu itinerário, roteiro e agenda, de modo que a empresa não controlava os trajetos desenvolvidos pelo autor. Afirma que os valores recebido pelo reclamante em seu cartão corporativo eram suficientes para cobrir as despesas com combustível, depreciação e manutenção do veículo. Aduz não ser possível o reembolso de dano material inexistente, pois em momento algum o reclamante apresentou notas fiscais equivalentes aos gastos com desgaste e manutenção de seu veículo. Diz que o autor utilizava seu próprio veículo por mera liberalidade e comodidade. Sinala que o valor arbitrado pelo juízo de origem está muito acima da necessidade mensal de manutenção de desgaste de um veículo.

Examino.

Acerca do tópico debatido e para evitar tautologia, extraio os bem lançados fundamentos da sentença, (fls. 187-v/188):

"Não há controvérsia sobre a utilização do veículo do reclamante para as visitas a lojas e concessionárias sob sua responsabilidade. A tese da reclamada é de que as distâncias percorridas não são as indicadas na petição inicial e que houve ressarcimento das despesas conforme a tabela da fl. 83.

Aos autos são juntados os extratos das fls. 133/136 com os registros das despesas do reclamante com o cartão "flex car". Em seu depoimento o reclamante diz que recebeu um cartão-combustível que quase cobria as despesas com combustível, mas não havia ressarcimento da depreciação e desgaste do veículo.

Apesar da prova dos pagamentos, não há, nos autos, relatórios



ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 14

de distâncias percorridas, cujo ônus probatório incumbia à reclamada. Como a reclamada fez ressarcimentos pelas despesas de combustível, cabia à ela o ônus de provar o correto e integral ressarcimento.

Assim, há confissão ficta quanto às distâncias percorridas pelo reclamante durante o contrato de trabalho utilizando seu próprio veículo.

Examinando os relatórios de ressarcimento, observo que o reclamante recebeu geralmente R\$ 560,00 por mês para arcar com as despesas com a utilização de veículo próprio. Com base no depoimento do autor reconheço que esse pagamento abarcou tão-somente as despesas com combustível, restando sem ressarcimento as despesas de depreciação e desgaste do veículo.

Defiro o pagamento de indenização pela depreciação e desgaste do veículo durante todo o contrato arbitrada em R\$ 280,00 por mês, considerando a necessidade de manutenção, a depreciação e a utilização do veículo também pelo reclamante, para fins pessoais."

Como o valor constante nos cartões recebidos pelo autor eram destinados apenas ao combustível, inegável que ficavam a descoberto as despesas com o desgaste sofrido pelo veículo durante seu uso, mormente porque a reclamada nem sequer afirma que promovia a indenização destes valores de outra forma.

Os gastos com combustível, depreciação e desgaste do veículo



ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO

Fl. 15

representam custos da atividade econômica, os quais não podem ser repassados ao trabalhador, inserindo-se no risco do negócio assumido pelo empresário. Outrossim, a reclamada não aponta nem o valor que considera correto para ressarcir as despesas incorridas pelo reclamante, nem qualquer critério para tanto. Da mesma forma, se a própria reclamada reconhece que não ressarcia as despesas incorridas pelo autor, inexigível deste a guarda de comprovantes, assumindo a reclamada o risco decorrente de sua atitude.

Logo, razoável a média fixada na sentença a título de indenização pelo desgaste do veículo do reclamante.

Nada a prover.

2. FGTS E MULTA DE 40%.

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de diferenças do FGTS do contrato com reflexos no acréscimo de 40%, conforme restar apurado na liquidação da sentença.

A reclamada não se conforma. Sustenta ter sempre depositado corretamente o FGTS do reclamante. Em relação aos depósitos e às diferenças da multa de 40% decorrentes das parcelas deferidas nesta ação, aduz serem indevidos ante a inexistência das verbas principais.

Analiso.

Como bem pontuado na origem, é do empregador o dever de comprovar o correto recolhimento do FGTS, ônus do qual não se desincumbiu.

Quanto às diferenças decorrentes das parcelas deferidas nesta ação, mantida a condenação principal, devem ser mantidos os reflexos em FGTS



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

**ACÓRDÃO
0000691-91.2013.5.04.0011 RO**

Fl. 16

e multa de 40%.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA IRIS LIMA DE MORAES (RELATORA)

DESEMBARGADORA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI

DESEMBARGADORA ROSANE SERAFINI CASA NOVA