



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA STELA ÁLVARES DA SILVA CAMPOS

RECORRENTES: FLÁVIO THOMAZ DE OLIVEIRA (1)

SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S.A. (2)

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. APLICABILIDADE. LEI 12.506/2011. A Lei 12.506, de 11/10/2011, que regulamentou o aviso prévio proporcional previsto no artigo 7º, XXI da Constituição Federal, entrou em vigor na data de sua publicação, 13/10/2011, aplicando-se somente aos contratos de trabalho extintos a partir dessa data. Na espécie, o reclamante recebeu o aviso prévio indenizado em 01/09/2011, encerrando-se o contrato em 01/10/2011. Findo o pacto laboral em data anterior ao início de vigência da Lei 12.506/2011, não há que se falar em direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

Vistos, relatados e discutidos os presentes recursos ordinários, decide-se:

RELATÓRIO

Através do v. acórdão de fls. 899/901, esta eg. Nona Turma declarou a nulidade da sentença original de fls. 829/841, determinando “o retorno dos autos à origem, com reabertura da instrução do feito, procedendo-se a novo julgamento, como se entender de direito”.

Após a audiência de instrução (fls. 950), o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Divinópolis, por intermédio da sentença proferida pelo MM. Juiz Marcelo Ribeiro às fls. 952/968, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na reclamação ajuizada por Flávio Thomaz de Oliveira contra Spal Indústria de Bebidas S/A.

Embargos de declaração opostos pelo autor julgados procedentes para, sanando omissão, incluir no dispositivo da sentença que “o reclamante é beneficiário da justiça gratuita” (fls. 971). Embargos de declaração opostos pela reclamada julgados improcedentes às fls. 977.

Recursos ordinários interpostos - pelo



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

reclamante, às fls. 978/987; pela reclamada, às fls. 988/1002-v.

Contrarrazões às fls. 1005/1007-v (reclamada) e 1009/1017-v (reclamante).

Dispensada a remessa dos autos para emissão de parecer escrito pelo d. MPT a teor do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Estando presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, inclusive o prazo legal para interposição (fls. 977-v, 978 e 1004), realizado o devido preparo pela ré (fls. 1003/1003-v) e estando as peças devidamente assinadas por procuradores devidamente constituídos nos autos (fl. 249, 926 e 928), conheço dos recursos do reclamante e da reclamada. Conheço, também, das contrarrazões das partes, pois tempestivas (fls. 987-v, 1004-v, 1008 e 1018), e regular a representação processual.

Os recursos serão analisados de acordo com a ordem de prejudicialidade das matérias.

JUÍZO DE MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

DIFERENÇAS SALARIAIS - SUPRESSÃO DE PARTE SALARIAL FIXA - PRESCRIÇÃO

Não se conforma a reclamada com a condenação em diferenças salariais decorrentes da supressão do salário fixo em abril/2010, estabelecidas em R\$533,80/mês (sentença; fl. 955). Aduz que a pretensão foi fulminada pela prescrição bienal, nos termos da Súmula 294 do TST. Reafirma que o reclamante não sofreu prejuízos, pois até maio/2010 recebia salário fixo mais comissões e, após esse período, todos os vendedores da empresa passaram a ser remunerados como comissionistas puros garantido o piso salarial mínimo de R\$800,00, em razão de negociação coletiva, sendo tal valor superior à parcela fixa anteriormente recebida. Sustenta que o laudo pericial também constatou a ausência de prejuízo em razão da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

alteração na forma de remuneração. Argumenta que as metas são plenamente alcançáveis e os vendedores as ultrapassaram regularmente.

Ao exame.

Não há se falar em prescrição em relação à alteração contratual promovida pelo empregador no ano de 2010, considerando-se que o prazo bienal é contado somente quando da extinção do contrato de trabalho para fins de ajuizamento da reclamação. Observado o prazo de dois anos a partir da rescisão contratual (o que no caso dos autos sequer se discute), o marco prescricional é estabelecido retroagindo-se cinco anos do ajuizamento da ação e na espécie fixou-se aos 11 de maio de 2007 (sentença; fls. 953). Não há espaço para prescrição total, porque a alteração contratual ocorreu menos de cinco anos do ajuizamento da reclamação.

Por outro lado, diversamente do que alega a reclamada, verifica-se que a alteração contratual foi provida unilateralmente, por meio de 'novo' contrato individual de trabalho conforme se verifica às fls. 389/390 - e não por negociação coletiva.

Registro que o reclamante foi contratado em 09 de junho de 1997 - e não 1977, como equivocadamente lançado no TRCT, induzindo a erro o perito (fls. 723), e também o juízo sentenciante (fls. 966).

Próximo do ato rescisório que se deu em setembro de 2011 (v. fls. 381), teve alterada a forma de sua remuneração passando de comissionista misto a comissionista puro; até abril/2010, auferia salário fixo com base no piso salarial da categoria + comissões (parcela variável), e a partir de maio do mesmo ano passou a receber apenas comissões, garantindo-se um mínimo de R\$800,00 (v. fls. 385 e 389/390).

Conclui o julgado de origem que:

“No quadro 1 do laudo pericial, infere-se que no mês de março/2011 foi assegurado ao autor o valor mínimo de R\$778,70, o qual é superior ao fixo que foi suprimido.

Em que pese tal constatação, o piso salarial mínimo, garantido pela ré, somente é devido e efetivamente pago ao empregado, no caso de não ser



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

batida a meta. Já o importe fixo, pago até abril/2010, ao contrário, compunha a remuneração independentemente do recebimento ou não da remuneração variável.

Para maior elucidação da questão, cite-se a título de exemplo o mês de fevereiro/2010 em que ao salário base de R\$593,82 somaram-se as comissões incidentes sobre as vendas efetuadas possibilitando uma remuneração total de R\$1.699,23 (fls. 747). A “contrario sensu”, raciocinando-se por meio da sistemática traçada pela ré a partir de maio/2010, no mês de fevereiro/2010, considerando-se apenas a parte variável do salário o reclamante receberia apenas R\$1.105,41.

Nem se diga que nos meses em que reclamante auferiu apenas o fixo suprimido, houve prejuízo, em razão do fixo ostentar patamar inferior ao piso mínimo de R\$800,00. À toda evidência a soma do salário fixo à parte variável nos demais meses do curso contratual compensou tal diferença, já que o não batimento da meta pré-estabelecida, conforme se vislumbra às fls. 747 e seguintes era eventual e esporádico.

Assim, resta sobejamente provada a alteração contratual lesiva, pois, no plano vigente até abril/2010, ao valor variável se somaria o salário fixo, possibilitando ao reclamante uma implementação de seus ganhos.

Destarte, reconheço que houve supressão salarial, conforme alegado pelo reclamante, notadamente em virtude dos cálculos aqui demonstrados.

Logo, para restabelecer o “status quo ante”, deverá a ré pagar ao autor diferença salarial, no importe de R\$533,80 mensais (limite peticionado), devida a partir de maio/2010 até o fim do contrato, bem como reflexos em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salários e FGTS mais 40%.”

*Data venia, dissinto. O raciocínio sentencial não levou em consideração a observação lançada no laudo às fls. 724: “A partir de maio/2010, houve um reajuste de 68,60% sobre os valores das comissões sobre os produtos, **contudo**, foi excluída a parte fixa (salário base) da remuneração do reclamante, como se vê no quadro anexo “01”.” (destaque no original). No mesmo sentido o esclarecimento pericial de fl. 804: “É de se ressaltar que, a partir da competência mai/2010, os valores orçados das*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

comissões foram reajustados em 68,60%, em média, com exclusão da remuneração fixa, sendo assegurada uma remuneração mensal mínima, nos termos da cláusula 2ª, do Contrato de Trabalho carreado às fls. 389/390”.

Em outras palavras, a ‘perda’ da parte fixa foi compensada com aumento nos percentuais de comissionamento, não se podendo alegar lesividade com base pura e simples no critério da supressão de um componente remuneratório. Isto explica porque, de acordo com o Quadro 1 da prova pericial designada para verificar a alteração contratual e o impacto nos valores recebidos, a remuneração mensal do reclamante após a alteração, em média, ficou maior, com exceção de alguns meses, oscilação compatível com a atividade de vendas (fls. 746/747). Da mesma, o Quadro 3 do laudo pericial revela que, tomando-se como parâmetro as vendas realizadas após a propalada alteração contratual, e fazendo-se um comparativo utilizando os critérios de remuneração ‘antigo’ (percentuais de comissionamento menores + salário fixo) e ‘novo’ (comissionamento puro), não são apuradas diferenças significativas havendo saldos residuais ora negativos, ora positivos (fls. 755/759), perfeitamente atribuíveis a ajustes monetários, e também às mudanças de ‘metas’ (o que não traduz qualquer irregularidade, situando-se dentro dos limites do poder diretivo patronal). O mesmo Quadro 3 (fls. 758/759) permite concluir que a remuneração do vendedor foi menor nos últimos meses do contrato, o que coincide com o registro pericial de que “a partir de maio/2011, houve uma redução no importe de R\$82,38 (em média) sobre os valores das comissões sobre os produtos” (fls. 724), tratando-se de questão a ser enfrentada no tópico seguinte.

Com relação à alteração ora em exame na forma de remuneração de fixo mais comissões para comissões em maior percentual, não entendo pela configuração de alteração salarial prejudicial ao empregado. Isto posto, dou provimento para excluir da condenação o pagamento de “diferença salarial, no importe de R\$533,80 mensais, devida a partir de maio/2010 até o fim do contrato, bem como reflexos em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salários e FGTS mais 40%” (dispositivo; fls. 967).

Referida absolvição, no entanto, não impactará no montante devido ao reclamante, porquanto a empresa foi também condenada ao pagamento de diferenças salariais por equiparação, espelhando-se exatamente na parte fixa paga aos modelos o que alcança todo o período



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

imprescrito (v. fls. 956/957 e 967). Atento à sobreposição de parcelas, registrou o julgador da origem que “no item anterior foi deferido o restabelecimento do salário fixo mensal de R\$533,80, suprimido a partir de maio/2010 em diante, de modo que, versando a equiparação sobre o pagamento ao autor de salário fixo idêntico ao quitado aos paradigmas, por todo o período imprescrito, são devidas diferenças entre o salário de R\$533,80 e aquele deferido ao autor em virtude da equiparação salarial, sob pena de ocorrer *bis in idem*” (fls. 957).

A condenação referente à equiparação salarial não foi objeto do recurso empresarial, impondo-se, assim, apenas afastar a restrição supra transcrita esclarecendo que o pleito equiparatório acobertará irrestritamente todo o período da condenação.

DIFERENÇAS DE COMISSÕES

Insurge-se a recorrente contra a r. sentença que deferiu diferenças de comissão no valor mensal de R\$400,00. Alega que o reclamante não sofreu prejuízo, pois lhe foi prometido um valor mínimo, que sempre foi honrado. Afirma que as atividades da empresa possuem sazonalidades, devido às vendas e ao mercado, razão pela qual o plano de comissões apresenta variações de modo a garantir que os empregados não sofrerão prejuízos por questões alheias às suas atividades. Aduz que as mudanças na forma de cálculo das comissões não implicaram na perda salarial. Assevera que os prêmios são pagos de acordo com o atingimento de metas.

A questão agora é diversa daquela tratada no tópico anterior.

Aqui, a meu sentir, o apelo não prospera.

O Quadro 2 do laudo pericial (fls. 748/754) revela que as metas da empresa em relação aos produtos se alteravam a cada mês e que, quando batidas, o reclamante percebia as comissões respectivas, porém sem que os valores recebidos a tal título guardassem proporcionalidade com as metas a serem alcançadas. O Juízo de origem traz exemplos dessa situação na r. sentença, no primeiro e terceiro parágrafos da fls. 958, concluindo, de forma irretocável, que:

“Em conformidade ao quadro demonstrativo de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

fls. 749, restou inequívoca a existência de diferenças de comissões. Cite-se a título de exemplo, os meses de agosto, setembro e outubro/2007, e a mercadoria cervejas descartáveis. No mês de agosto de 2007, o autor teve uma meta de valor de 384 caixas do produto cervejas descartáveis, com comissão orçada em R\$48,65 e recebida no importe de R\$56,29, ou seja, se recebeu comissão à toda evidência é porque ultrapassou a meta previamente estabelecida. Em setembro e outubro de 2007, a meta de valor para o mesmo produto foi, respectivamente, aumentada para 491 e 632 caixas, com comissões orçadas em R\$48,95 para ambos os meses e tendo o reclamante auferido comissão sobre tal produto, por óbvio, nestes meses também foi alcançada ou até superada a meta pré-estabelecida. Todavia, embora em setembro/2007 a meta tenha sido maior, o que significa maior quantidade do produto, foi quitado a título de comissão realizada o valor de R\$35,73, ou seja, importe menor que o pago em agosto/2007, ocasião em que a meta era bem menor.

Sem falar que o valor pago a título de comissão realizada em setembro de 2007 foi menor até mesmo que a comissão orçada, o que em um primeiro momento conduziria à ilação de que a meta de valor não foi alcançada. Entretanto se tal ocorreu como explicar a comissão paga no importe de R\$35,73 para o produto acima informado.

Da mesma forma ocorreu com o item "outros produtos" em que no mês de julho/2008, com uma meta menor o reclamante recebeu em virtude das vendas efetuadas R\$191,70. Já em setembro/2008, embora a meta tenha aumentado de 610 para 680 unidades a comissão percebida foi de R\$161,57.

Assim, o que se observa é que, embora as metas fossem graduadas quase que mês a mês, o mesmo não ocorria com as comissões que iam diminuindo em uma verdadeira relação de proporcionalidade inversa.

(...)

Ante todo o exposto, acolhe-se como verdadeira a diminuição das comissões.

Conquanto alcançada tal conclusão, não há nos autos critérios objetivos que possibilitem mensurar os valores mensais que foram executados da remuneração obreira em consequência das alterações lesivas perpetradas pela ré.

Assim, diante da ausência de critérios objetivos que possibilitem a aferição do real valor devido, observados os limites do pedido, o princípio



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

da razoabilidade e demais manancial probatório constante dos autos, arbitra-se em R\$400,00 mensais as diferenças de comissões, por todo o período imprescrito.

Os reflexos incidem nos RSR's (Súmula 27/TST), sendo que o somatório resultante (diferenças de comissões mais RSR's), irão repercutir em aviso prévio indenizado, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS + 40% (item "j" da inicial)" (fls. 958/959).

Cabe repisar, ainda, para amparar de vez a condenação, que o *i. expert* foi taxativo em descrever que "a partir de maio/2.011, houve uma redução no importe de R\$82,38% (em média) sobre os valores das comissões sobre os produtos, no entanto, houve a inclusão da rubrica "Total Produto" com a remuneração de R\$168,11 (cento e sessenta e oito reais e onze centavos), quando do atingimento da meta em R\$100,00, como se vê no quadro anexo "02"" (fls. 724). Aí, sim, caracterizou-se manifesta alteração contratual lesiva.

Nego provimento.

APLICAÇÃO DA OJ 181 DA SDI-1/TST

Insurge-se a reclamada contra a decisão de primeiro grau ao fundamento de ser indevida a correção monetária das comissões para apuração da respectiva média, à míngua de previsão normativa. Argumenta que utiliza a média dos últimos seis ou doze meses trabalhados, no que tange às comissões, e soma com o valor fixo. Afirma, ainda, que as comissões podem ser pagas em períodos superiores a um mês, nos termos do art. 459 da CLT.

Sem razão.

Ao contrário da tese recursal, a previsão normativa de apuração das comissões para fins de cálculo de férias + 1/3, verbas rescisórias e 13º salários, pela utilização como critério da média dos últimos 6 ou 12 meses, o que for mais favorável, não se incompatibiliza com a correção monetária dos valores a partir dos quais se apuram as citadas médias. Não se corrigir monetariamente as comissões pagas em períodos pretéritos, até a data da integração de sua média nas parcelas em referência, constituiria inobservância da maior remuneração, posto que já não corresponderia ao verdadeiro poder de compra em decorrência da inflação. Neste sentido, o entendimento



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

contido na OJ 181 da SDI-1 do C. TST:

“O valor das comissões deve ser corrigido monetariamente para em seguida obter-se a média para efeito de cálculo de férias, 13º salário e verbas rescisórias.”

E segundo a perícia contábil, “os valores quitados a título de comissões não foram corrigidos nos termos da OJ 181 da SDI-1 do C. TST, para obtenção das médias a serem observadas no cálculo das verbas acima enumeradas” (fls. 734; resposta ao quesito ‘VII’).

Nego provimento.

ENQUADRAMENTO SINDICAL DO RECLAMANTE

Tratando-se de questão que afeta o exame de outras matérias objetos do recurso patronal, define-se, agora, o enquadramento sindical do vendedor reclamante.

Pois bem.

O autor trouxe com a inicial os ACTs de fls. 208/245, firmados, de um lado, pela Refrigerante Minas Gerais (ACT's 2006/2007 e 2007/2008), pela Pristine Indústria Brasileira de Bebidas Ltda. (ACT 2008/2009), e pela reclamada (ACT 2010/2012) e, no outro lado, pelo Sindicato dos Empregados no Comércio Varejista e Atacadista de Divinópolis e Região Centro-Oeste. Os documentos de fls. 38/41 e 46/47 demonstram que as empresas Refrigerantes Minas Gerais e Pristine foram sucedidas pela reclamada ou, no mínimo, todas compõem o mesmo grupo econômico, o que justifica que os ACTs celebrados com o Sindicato dos Empregados no Comércio Varejista e Atacadista de Divinópolis e Região Centro-Oeste tenham sido firmados em cada momento por uma empresa. Note-se, ainda, que o FGTS do reclamante, durante toda a vigência contratual que perdurou de 10/06/1997 a 01/10/2011, foram efetuados pela Pristine e pela Refrigerantes Minas Gerais (fls. 363 e seguintes).

Por seu turno, a reclamada trouxe aos autos os ACTs celebrados por ela e pelo Sindicato dos Empregados Vendedores e Viajantes do Comércio Propagandista-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos de Minas Gerais, insistindo em que o contrato do reclamante deve ser regido por tais instrumentos (fls. 335/361).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

Como o objetivo social da reclamada é a “fabricação e comércio de bebidas em geral e artefatos voltados para o armazenamento de bebidas” (fls. 359), e sendo incontroverso que o reclamante laborava em Divinópolis, concluo que a representatividade sindical melhor se afina com o Sindicato dos Empregados no Comércio Varejista e Atacadista de Divinópolis e Região Centro-Oeste. Os acordos coletivos firmados por esta entidade de classe trazem ressalva expressa no sentido de que os instrumentos se aplicam “estritamente em relação ao estabelecimento (e empregados) do município de Divinópolis” (v.g., fl. 217), e, ademais, o sindicato subscritor dos acordos trazidos com a defesa representa a categoria dos vendedores viajantes no estado de Minas Gerais, não sendo este o caso do autor que atuava na cidade de Divinópolis (v. sentença; fls. 956).

Assim, concluo que os ACTs de fls. 208/245 são aplicáveis ao reclamante e obrigam a reclamada, tal como definido na r. sentença.

Provimento que se nega.

HORAS EXTRAS

Alega a recorrente que o reclamante se enquadra na exceção do art. 62, I da CLT, como definido nos instrumentos coletivos da categoria, pois laborava externamente, não sendo possível à ré o controle efetivo da jornada cumprida pelos empregados, que era desenvolvida nos pontos de venda.

Examina-se.

De pronto, afasta-se a alegada exceção normativa que a empresa chama em seu favor (fls. 345), tratando-se de cláusula que não consta dos instrumentos coletivos aplicáveis ao reclamante (fls. 208/245).

Por outro lado, verifica-se que a exceção do art. 62, I da CLT consta da alteração contratual promovida pela reclamada em 01/05/2010 (cláusula 6ª e parágrafo 1º, fls. 390). Mas apesar disto, fato é que o contexto probatório revela que a jornada do reclamante era plenamente controlada pela reclamada, o que afasta o seu enquadramento no referido dispositivo celetista.

A preposta, em seu depoimento pessoal,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

declarou que a empresa fazia o planejamento da rota a ser cumprida e que os vendedores eram orientados a trabalhar jornada das 7h às 17h, de segunda a sexta-feira, e das 7h às 14h aos sábados, sempre com 1 hora de intervalo para refeição; que os vendedores têm que “descarregar” os pedidos via palm top até às 17h; que o supervisor fiscalizava indiretamente o cumprimento da rota pelo vendedor; que a rota do vendedor é fixa e o vendedor já tem o horário de visita para cada cliente (fls. 950). Ora, tendo rota fixada, inclusive com horário de visita a cada cliente, claríssimo o controle do empregador do tempo dedicado ao trabalho.

As testemunhas ouvidas a rogo do autor, Alaor Aparecido Alves e Cláudio Cândido Coca da Silva, que trabalharam na reclamada de julho/2004 a 2008 e de 1998 a 2008, respectivamente, afirmaram que: os vendedores da reclamada compareciam na empresa antes e depois da jornada de trabalho, por volta das 7 horas e voltavam em torno das 17h30/18h, fazendo várias atividades; a rota era pré-determinada pela reclamada (o que já havia sido informado pela preposta); o cumprimento da rota era obrigatório; os vendedores portavam telefone celular e palm top corporativos da reclamada; eram acompanhados na rota pelos supervisores, Fabiano, Elivelton e, por último, “Fio”; a jornada era acompanhada pelo coordenador, seja pessoalmente, seja através do telefone; os coordenadores ligavam três ou quatro vezes por dia; os coordenadores faziam visita surpresa, sendo que entravam em contato com os vendedores pelo telefone, quando o vendedor informava o local em que se encontrava e o coordenador ia ao seu encontro (fls. 706/707).

Como a reclamada não cuidou de trazer aos autos os controles de ponto, e inequivocamente possuía mais de dez empregados, a jornada do autor foi fixada como sendo das 7h às 17h30min, com 30 minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira; elastecimento da jornada até às 18h30min uma vez por semana, em virtude de reunião com a equipe comercial; em todos os sábados das 7h às 14h, sem pausa intrajornada; durante um sábado a cada ano trabalhado, das 7h às 18h, com 1 hora para almoço, e mais um sábado por ano, das 8h às 18h, com 1 hora de descanso. A jornada fixada, à exceção dos intervalos (que será objeto de exame em apartado), é razoável e está em consonância com a prova oral produzida.

Assim, mantenho a decisão que condenou a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

reclamada ao pagamento das horas extras acima da 8ª diária e/ou 44ª semanal, acrescidas do adicional convencional ou de 50%, se mais benéfico, para os meses em que recebeu salário fixo e comissões, e adicional de horas extras, convencional ou de 50%, se mais benéfico, tendo como parâmetro a jornada legal de 8 horas e 44 semanais, divisor 220 e como base de cálculo as comissões auferidas, nos meses em que o autor recebeu apenas comissões.

Nada a prover.

LABOR EM DOMINGOS E FERIADOS

Aduz a reclamada que os vendedores não laboram em domingos e feriados, até porque os estabelecimentos comerciais não funcionam nesses dias; que os dias de carnaval, de todos os santos e finados não são considerados feriados, sendo apenas 'ponto facultativo'.

Constata-se a ausência de interesse da recorrente no que tange aos dias de carnaval e todos os santos, uma vez que sequer houve condenação nesse sentido. Por outro lado, o dia 2 de novembro é feriado, e não apenas dia de ponto facultativo.

O Juízo de origem deferiu a condenação apenas em relação aos domingos antecedentes ao Natal e ao Ano Novo, nos anos de 2007 a 2011, e aos feriados nacionais de 21 de abril, 1º de maio, 7 de setembro, 2 de novembro, 15 de novembro e 12 de outubro (Lei 6.802/80), fixando a jornada das 7h às 14h, sem pausa intrajornada. A decisão é razoável e está em consonância com a prova oral produzida, inclusive com as declarações do preposto da reclamada. Senão, vejamos:

“que há aproximadamente 3 anos, a reclamada não mais trabalha aos domingos e feriados; que antes desse período havia trabalho em um domingo ao ano, no que antecede o Natal, e em determinados feriados, a critério da reclamada” (preposta; fls. 950).

“que o depoente e o reclamante somente não trabalhavam nos feriados de natal, sexta-feira santa e ano novo, sendo que nos demais feriados trabalhavam no horário de sábado, ou seja, de 07 às 14h horas; que quando trabalhava em domingos e feriados não recebia folga compensatória; que trabalhava em cerca de 03/04 domingos por ano” (testemunha Alaor Aparecido Alves;



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

fls. 706).

“que o depoente e o reclamante trabalhavam em domingos e feriados, sendo dois domingos, os que antecediam o Natal e o Ano Novo, trabalhando no mesmo horário que trabalhavam aos sábados; que quando trabalhava aos domingos não recebia folga compensatória” (testemunha Cláudio Cândido Coca da Silva; fls. 707).

Provimento negado.

INTERVALO INTRAJORNADA

Pugna a reclamada pela exclusão da condenação das horas extras intervalares, ao fundamento de que os vendedores tinham liberdade para fazer o seu horário de refeição e descanso.

Com razão.

Em decorrência do labor exercido externamente, entendo que os vendedores tinham plena liberdade e autonomia para decidir os horários mais convenientes para realizar o intervalo de refeição e descanso, de acordo com o ritmo do cumprimento da rota definida pela reclamada. Embora houvesse efetivo controle de jornada em relação aos horários de trabalho, porquanto a empresa determinava o cumprimento obrigatório de rota pré-determinada, ligava para os vendedores e havia horário para enviar os pedidos de compra do dia, no que tange ao intervalo intrajornada não há prova de que havia qualquer controle por parte do empregador, nem de exigência que importasse em ser este afetado.

Dou provimento, pois, para excluir a condenação ao pagamento de horas extras intervalares e seus respectivos reflexos.

Em razão do provimento do recurso patronal no aspecto, prejudicada está a apreciação da matéria “intervalo intrajornada não usufruído na integralidade”, trazida no recurso do reclamante.

INDENIZAÇÃO PELO USO DE VEÍCULO

Alega a reclamada que a indenização de R\$150,00 mensais pelo uso e desgaste de veículo não deve



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

prevalecer, porquanto no contrato de trabalho do autor consta que ele deveria fazer uso de carro próprio, sendo que já era reembolsado, a título de quilometragem rodada, pelo custo do combustível e manutenção do veículo.

É incontroverso nos autos que o reclamante deveria possuir veículo próprio para as atividades laborais. Contudo, no contrato de trabalho de fls. 389/390 não consta qualquer disposição a respeito do ressarcimento das despesas com combustível e com a manutenção do veículo.

Embora a defesa alegue que a parcela paga pelo quilômetro rodado abrange não apenas o combustível gasto, mas também as despesas de manutenção e desgaste, o fato é que tal não revelou a prova testemunhal, que foi no sentido da empresa não custear todas as despesas, mas apenas o gasto com combustível. O valor quitado não era suficiente para arcar com a manutenção do automóvel, como emerge da prova testemunhal (fls. 707).

E não pode a reclamada passar para os vendedores o risco do negócio, auferindo vantagens com as vendas efetuadas pelos empregados que, para tanto, utilizavam veículo próprio, sem efetivamente arcar com as despesas de manutenção e desgaste. Correta, pois, a sentença que deferiu indenização correspondente, razoavelmente fixada no importe de R\$150,00 mensais.

Nego provimento.

MULTAS NORMATIVAS

Pugna a recorrente pela exclusão da condenação das multas normativas, ao argumento de que não descumpriu qualquer norma de ACT. Afirma que os ACTs aplicáveis ao reclamante são os celebrados com o Sindicato dos Empregados Vendedores e Viajantes do Comércio Propagandista-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos de Minas Gerais. Requer, sucessivamente, a aplicação do art. 412 do Código Civil que dispõe que o valor da cláusula penal não pode superar o da obrigação principal.

De pronto, reafirma-se a improcedência do enquadramento sindical pretendido pela recorrente.

E demonstrado nos autos que a reclamada descumpriu cláusula normativa relativa o pagamento de horas



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

extras, conforme normas coletivas aplicáveis ao caso (fls. 208/245), deve arcar com o pagamento de uma multa por ACT violado, no valor de um salário normativo, totalizando 4 multas, conforme definido na r. sentença, às fls. 965.

Assiste razão à recorrente apenas no tocante ao pedido de limitação da penalidade ao valor da obrigação principal. De acordo com o art. 412 do Código Civil, a cominação imposta em cláusula penal não pode exceder o valor da obrigação principal. E as multas estabelecidas em ACT são cláusulas penais. Neste sentido a OJ 54 da SDI-1 do C. TST.

Dou provimento apenas para limitar a condenação a multas convencionais ao valor da obrigação principal a que se referem, a teor do disposto no art. 412 do Código Civil e OJ 54 da SDI-1/TST.

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

Alega a recorrente, em síntese, que o reclamante foi dispensado antes do início de vigência da Lei 12.506/11, que regulamentou o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

Com razão.

A Lei 12.506, de 11/10/2011, que regulamentou o aviso prévio proporcional previsto no artigo 7º, XXI da Constituição Federal, entrou em vigor na data de sua publicação, 13/10/2011, aplicando-se somente aos contratos de trabalho extintos a partir dessa data. Na espécie, o reclamante recebeu o aviso prévio indenizado em 01/09/2011 (TRCT, fls. 27/28), encerrando-se o contrato em 01/10/2011. Findo o pacto laboral em data anterior ao início de vigência da Lei 12.506/2011, não há que se falar em direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

Havendo extinção do contrato de trabalho antes da publicação da nova Lei do Aviso Prévio, este não é alcançado pelas novas regras, em razão do princípio da irretroatividade das normas jurídicas disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Nesse sentido, o entendimento sedimentado na Súmula 441 do TST.

Dou provimento, para absolver a reclamada da condenação ao pagamento de aviso prévio proporcional.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

**RECURSO DO RECLAMANTE
HORAS EXTRAS
PARTICIPAÇÃO EM EVENTOS FADOM E FACED**

Insiste o reclamante que faz jus às horas extras pela participação obrigatória em eventos nas faculdades FADOM e FACED de lançamento de produtos novos, demonstração de novas técnicas de precificação e de negociação.

Sem razão.

Primeiro porque não houve comprovação da ocorrência dos eventos nas faculdades FADOM e FACED. Segundo, porquanto não demonstrou o autor que a participação nas reuniões ou eventos era obrigatória.

Nego provimento.

ACÚMULO DE FUNÇÕES

Insiste o reclamante no adicional por acúmulo de funções, previsto no art. 8º da Lei 3.207/57, aduzindo que, além de vendedor, exercia a função de inspeção e fiscalização de mercadorias nos pontos de venda.

Sem razão.

A mencionada Lei 3.207/57 regulamenta “as atividades dos empregados vendedores, viajantes ou praticistas”, e o reclamante, como seu viúvo, não pertence a tal categoria diferenciada. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo único do art. 456 no sentido de que “à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”.

Nego provimento.

MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

Pugna o reclamante pela multa do art. 477 da CLT, ao fundamento de que a homologação da rescisão ocorreu depois do prazo legal.

Na visão desta Relatora, tem razão o autor ao sustentar o direito ao recebimento da multa prevista no



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

art. 477 § 8º da CLT. Segundo o meu posicionamento pessoal, o acerto rescisório de empregado com tempo de serviço superior a um ano é ato complexo que exige pagamento com assistência sindical, a teor do disposto no art. 477 §1º da CLT. Assim, não basta o pagamento, devendo este e a assistência sindical ocorrer no prazo fixado no §6º do mesmo art. 477 consolidado.

Outra, porém, é a definição da questão pela d. maioria desta Eg. Nona Turma, que tem por suficiente a realização do pagamento das verbas rescisórias no prazo legal. *In casu*, a dispensa do reclamante se deu em 01/09/2011, com aviso prévio indenizado. Embora a homologação do acerto rescisório tenha ocorrido apenas em 29/09/2011, o pagamento das verbas foi realizado tempestivamente, em 08/09/2011 (fls. 362).

Provimento negado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não prospera o recurso quanto aos honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais.

Os honorários advocatícios, no processo do trabalho, somente são devidos em se configurando a hipótese do art. 14 da Lei 5.584/70. A Súmula 329 do TST é incisiva ao estabelecer que, mesmo após a Constituição da República de 1988 (notadamente o artigo 133), prevalece o entendimento de que devidos honorários advocatícios somente na hipótese de o benefício da justiça gratuita ter sido concedido e o trabalhador encontrar-se sob a assistência do sindicato, o que não é a hipótese dos autos.

Não se aplicam ao caso as disposições contidas nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil, tendo em vista a existência de regramento específico na Lei 5.584/70 sobre a matéria, com a jurisprudência pacificada nas Súmulas 219 e 329 do C. TST.

Provimento negado.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários do reclamante e da reclamada. No mérito, nego provimento ao apelo interposto pelo reclamante, e dou provimento parcial ao recurso da reclamada para limitar a condenação a multas convencionais ao valor da obrigação principal a que se



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00758-2012-098-03-00-0-R0

F. ____

referem, a teor do disposto no art. 412 do Código Civil e OJ 54 da SDI-1/TST e para excluir a condenação ao pagamento de: 1) "diferença salarial, no importe de R\$533,80 mensais, devida a partir de maio/2010 até o fim do contrato, bem como reflexos em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salários e FGTS mais 40%"; 2) horas extras intervalares e reflexos; 3) diferenças de aviso prévio proporcional.

Mantenho o valor da condenação, ainda compatível, vencido o Exmo. Desembargador João Bosco Pinto Lara quanto ao instrumento coletivo aplicado.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da **Terceira Região**, pela sua **Nona Turma**, à unanimidade, conhecer dos recursos ordinários do reclamante e da reclamada; no mérito, sem divergência, negar provimento ao apelo interposto pelo reclamante; por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso da reclamada para limitar a condenação a multas convencionais ao valor da obrigação principal a que se referem, a teor do disposto no art. 412 do Código Civil e OJ 54 da SDI-1/TST e para excluir a condenação ao pagamento de: 1) "diferença salarial, no importe de R\$533,80 mensais, devida a partir de maio/2010 até o fim do contrato, bem como reflexos em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salários e FGTS mais 40%"; 2) horas extras intervalares e reflexos; 3) diferenças de aviso prévio proporcional. Manteve o valor da condenação, ainda compatível, vencido o Exmo. Desembargador João Bosco Pinto Lara quanto ao instrumento coletivo aplicado.

Belo Horizonte, 5 de agosto de 2014.

MARIA STELA ÁLVARES DA SILVA CAMPOS
Desembargadora Relatora