



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 1000763-38.2020.5.02.0313

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 29/07/2020

Valor da causa: R\$ 293.810,41

Partes:

RECLAMANTE: GERALDO LONGINO DE FIGUEIREDO

ADVOGADO: SAMUEL SOLOMCA JUNIOR

RECLAMADO: AUTO POSTO VEIGA FILHO LTDA

ADVOGADO: JOEL HEINRICH GALLO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
3ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS
ATOrd 1000763-38.2020.5.02.0313
RECLAMANTE: GERALDO LONGINO DE FIGUEIREDO
RECLAMADO: AUTO POSTO VEIGA FILHO LTDA

3ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS/SP

ATA DE AUDIÊNCIA

PROCESSO Nº 1000763-38.2020.5.02.0313

Aos 19 dias do mês de março de 2021, na sala de audiências da 3ª Vara do Trabalho de Guarulhos, presente a Juíza do Trabalho, DANIELA MARIA DE ANDRADE SCHWERZ, para a audiência relativa ao Processo nº **1000763-38.2020.5.02.0313**.

Ausentes as partes.

Prejudicada a renovação da proposta de conciliação.

Submetido o processo à apreciação, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

RELATÓRIO

Geraldo Longino de Figueiredo ajuizou Ação Trabalhista em face de Auto Posto Veiga Filho Ltda pleiteando em síntese a integração ao salário das comissões pagas à margem dos registros com o conseqüente pagamento de reflexos, verbas rescisórias, concessão de tutela de urgência para saque do FGTS e habilitação no seguro-desemprego, férias +1/3 e horas trabalhadas em sobrejornada.

Deu à causa o valor de R\$ 293.810,41.

Citado, o Réu compareceu à audiência e apresentaram defesa acompanhada de documentos.

Em audiência de instrução foram colhidos os depoimentos pessoais da Reclamada e da Reclamante e ouvida uma testemunhas

Encerrada a instrução processual.

Tentativas de conciliação infrutíferas.

Razões finais escritas.

É o relatório. Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

TESTEMUNHA

Mantém-se a decisão que rejeitou a contradita, visto que o fato de a testemunha mover ação trabalhista contra o empregador não afasta, por si só, sua isenção de ânimo para depor. Sigo o entendimento consolidado na Súmula 357 do C. TST no sentido que não se pode inferir deste fato a existência de inimizade

capital, já que é norma constitucional que venham as partes solver suas lides pela ação do Judiciário, de modo que a testemunha apenas exerce seu direito constitucional de ação.

O fato de a testemunha ter sido dispensada por justa causa tampouco caracteriza a inimizade capital, sendo a alegada falta grave também discutida na demanda ajuizada pela testemunha.

Ressalto que o motivo da dispensa não tem qualquer reflexo nessa demanda, em que não se discute

APTIDÃO DA PETIÇÃO INICIAL

A aptidão da petição inicial trabalhista é verificada a partir dos requisitos do artigo 840, CLT, a saber, a existência de uma breve exposição dos fatos e os pedidos. Aplicam-se os princípios da simplicidade e informalidade.

Havendo a exposição de fatos e fundamentos suficientes à sua compreensão, o pedido não pode ser considerado inepto. Não é necessária a liquidação dos valores a fim de cumprir a determinação do §1º do artigo 840 da CLT. Os valores dos pedidos são apenas uma estimativa. Nesse sentido é o artigo 12, §2º da Instrução Normativa nº 41 do C. TST.

Afasta-se a preliminar arguida, porquanto não há qualquer irregularidade na peça de ingresso, estando a mesma nos termos do artigo 840, § 1º da CLT.

PRESCRIÇÃO

Arguida em sede de defesa, declaram-se prescritas as pretensões às verbas exigíveis anteriormente a 29.07.2015 nos

termos do artigo 7º, XXIX da Constituição Federal de 1988 e à luz da Súmula 308, I do C. TST, porquanto a demanda foi ajuizada em **29.07.2020**.

COMISSÕES

O Reclamante juntou planilhas (fls. 74 e seguintes do PDF), nas quais constam o nome da Reclamada, o do Reclamante e de outros, as funções, o rubricas, valores e assinaturas. Algumas estão carimbadas e assinadas, outras não.

De fato, diante da inexistência de assinatura e carimbo em todas as folhas, tais documentos representam indício da existência de pagamento de comissões, visto que o nome do Reclamante consta das planilhas, assim como o da Ré. Além disso, há aposição de assinatura e carimbo de representantes da Reclamada em parte desses documentos, sendo os demais similares a esses carimbados e assinados.

A única testemunha ouvida, Sr. Edilson Inácio de Farias, que trabalhou com o Reclamante como gerente, sendo o empregado responsável pelos pagamentos e, portanto, tem conhecimento dos fatos, disse: "**que havia pagamento de comissão; que o diretor passava a meta para o gerente que passava para os empregados; que se atingisse 100% da meta acima de R\$ 10.000,00 receberia 14% de comissão; que se não atingisse a meta pagariam de 8% a 10% a depender de decisão do diretor, Sr. VALFRAN; que o depoente como gerente fazia a planilha com os valores e com a aprovação do diretor mediante suja assinatura na planilha autorizava a retirada de dinheiro do caixa para o pagamento; que a reclamada utilizava o sistema AUTOSISTEM para controle das vendas; que mostradas as planilhas de comissões disse conhecer e que as formas foram se alterando ao longo do tempo a depender das ações trabalhistas ajuizadas; que a planilha da sua época era como a de fls. 82 e 81; que as assinaturas às fls. 82 são dos empregados que assinavam após receber as comissões; que mostrada a planilha de**

fls. 76 disse que a assinatura e o carimbo são do supervisor que deixou de assinar e carimbar as planilhas em razão das ações trabalhistas (no início da oitiva foi perguntado se o depoente conhecia o Sr. MARCELO ALBINO CHAZIM tendo informado que não e dito agora quando verificada a assinatura que conhecia o MARCELO mas não sabia seu sobrenome); que o reclamante recebia comissão todo mês; que o reclamante recebia cerca de R\$ 2.000,00 por mês de comissões; que todos os empregados recebiam comissões extra folha; que toda a rede DUQUE utiliza essa política; que o depoente já trabalhou em outros postos da rede; que trabalhou por quinze anos na rede DUQUE, de 2004 a 2019". (Grifos meus).

O depoimento da testemunha, a qual era responsável pela confecção das planilhas e pelo pagamento das comissões, confirmou a veracidade das planilhas, de forma que essas passam de indícios à efetiva prova do pagamento de comissões.

Quanto aos valores pagos, os indicados na inicial são compatíveis com os que constam das planilhas.

Concluo, portanto, que havia pagamento à margem dos registros no valor médio de R\$ 2.000,00 mensais, conforme consta da petição inicial, o qual deve ser incorporado ao salário da Reclamante, devendo a Ré pagar os reflexos em RSR, férias + 1/3, gratificação natalina e FGTS + 40% e aviso-prévio, o que inclui também as verbas rescisórias.

A base de cálculo do adicional de periculosidade é o salário, consoante artigo 193, §1º da CLT, de modo que, sendo as comissões partes integrantes do salário (artigo 457, §1º da CLT), as comissões integram a base de cálculo do adicional de periculosidade, devendo ser pagas as diferenças.

VALE-ALIMENTAÇÃO

A Reclamada provou sua inscrição no PAT, o que retira a natureza salarial do vale-alimentação.

Rejeito.

ANOTAÇÃO CTPS

Diante de todo o exposto, condeno o Reclamado na obrigação de fazer para que anote a CTPS do Autora, fazendo constar a remuneração paga à margem dos registros, com a média das comissões fixada acima, devendo o Reclamante entregar sua CTPS na Secretaria em 5 dias após o trânsito em julgado, quando começa a correr o prazo de 48 horas para a Reclamada, sob pena de multa diária de R\$ 150,00, até o limite de R\$ 2.250,00 em favor da Autora. Após o prazo de 15 dias sem anotação, deverá a retificação ser feita pela Secretaria, sem menção da presente ação ou decisão judicial, o que não eximirá a Reclamada da multa.

BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS

Analisando os comprovantes de pagamento, verifico que eram pagas as rubricas adicional de periculosidade e horas extras, do que se extrai que o adicional de periculosidade constituía a base de cálculo das horas extras. É o que se verifica calculando o valor da hora e comparando o resultado com o valor das horas extras pagas.

Rejeito.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A Reclamada não juntou o extrato analítico completo da conta vinculada do Reclamante, ônus que lhe incumbia, consoante o princípio da aptidão para a prova, positivado no §1º do artigo 818 da CLT. Nesse sentido é a jurisprudência, à qual me filio, consolidada na Súmula 461 do C. TST.

Dessa feita, condeno a Reclamada a pagar as diferenças de FGTS + 40%, devendo a Ré trazer aos autos o extrato analítico completo na fase de liquidação, a fim de apurar os valores de fato devidos, sob pena de se presumir verdadeiros os valores apontados pelo Reclamante.

REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS

Foi decidido acima que o Reclamante recebia comissões à margem dos registros, de modo que os valores não repercutiram para pagamento de verbas trabalhistas nem para o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Da Carta de Concessão de Benefício (fls. 40 do PDF), extrai-se que o valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi de R\$ 1.002,57 em 24/04/2014, de modo que o não recolhimento sobre o valor total do salário do Reclamante repercutiu na renda mensal do benefício.

A Reclamada cometeu ato ilícito, na forma do artigo 186 do CC e, por conseguinte, tem o dever de indenizar, consoante artigo 927 também do CC.

De acordo com o artigo 402 do Código Civil, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

No caso em tela, o prejuízo do Reclamante está na diferença entre o valor do benefício previdenciário efetivamente recebido e o que receberia caso a Reclamada tivesse recolhido as contribuições com base no valor correto do salário (salário base + comissões + adicional de periculosidade).

Desta feita, havendo ato ilícito da Reclamada (recolhimento a menor das contribuições previdenciárias) dano, consubstanciado no prejuízo sofrido pelo Reclamante no tocante ao

valor da renda mensal do benefício previdenciário e nexo causal entre ambos, surge o dever de indenizar.

Condeno a Reclamada a pagar diretamente ao Reclamante as diferenças entre os valores recebidos e a receber a título de aposentadoria por tempo de contribuição e o que receberia caso a Reclamada tivesse recolhido as contribuições previdenciárias também com base nas comissões pagas. O termo final do débito é o óbito do Reclamante, quando cessará o pagamento do benefício. A fim de se apurar o valor total, utiliza-se a tábua de mortalidade do IBGE em cotejo com a idade do Reclamante em 2019 (data da última tabela), as parcelas vincendas devem ser multiplicadas por 18, que é a expectativa de vida do Autor aos 64 anos, apurado em 2019 (<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=73097>).

Os valores devem ser apurados em liquidação de sentença, considerando-se os valores de benefício desde a concessão da aposentadoria recebidos e os que seriam pagos caso fosse observada a real base de cálculo (salário + comissões + adicional de periculosidade).

REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS

De acordo com a moderna doutrina e jurisprudência, para que se configure o dano moral indenizável, deve haver lesão a direito extrapatrimonial. No caso em apreço, a Reclamada, ao realizar o recolhimento das contribuições previdenciárias a menor, lesou o direito à plena subsistência do Reclamante, que teve sua renda mensal drasticamente diminuída de cerca de R\$ 3.500,00 mensais, conforme fls. 285 do PDF, considerada ainda a média mensal de comissões, para menos de R\$ 2.000,00 como informado em petição inicial.

Tal fato configura ato ilícito, na forma do artigo 186 do Código Civil. O dano moral, nesse caso, independe de prova. É *in re ipsa*.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. TST:

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS - DANO MORAL. A inadimplência das obrigações trabalhistas acarreta a responsabilidade civil do empregador quando provado o dano moral sofrido pelo trabalhador. No caso dos autos, a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias por longo período do contrato de trabalho resultou na negativa do órgão previdenciário oficial em conceder a aposentadoria requerida pelo reclamante. A situação retratada nos autos configura dano moral. A simples notícia de recusa da concessão da aposentadoria é motivo suficiente para causar angústia e abalo emocional e, **ainda que o reclamante possa reverter judicialmente a decisão do INSS, sempre haverá um período de tempo em que não poderá contar com o benefício que lhe era de direito** até que sobrevenha a decisão judicial que determine o pagamento do benefício previdenciário; sem mencionar os custos, a demora e os riscos processuais que sempre permeiam as ações judiciais. **Passar por tudo isso na velhice, ao final do ciclo produtivo e em meio às vicissitudes desta fase da vida, é mais tormentoso.** A demonstração do abalo emocional não é materialmente comprovável, sendo perfeitamente dedutível *in re ipsa*, em hipóteses como a dos autos. Logo, em função do ato ilícito praticado, emerge o dever do empregador de indenizar o reclamante pelo dano moral impingido a ele, nos

termos do art. 186 do Código Civil. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-24260-88.2013.5.24.0036. Relator Ministro Vieira de Mello Filho. Data da publicação: 21/02/2020).

Presente a responsabilidade da Reclamada, o dano moral sofrido pela Reclamante e o nexó causal entre ambos, surge o dever de indenizar.

A fixação do valor da reparação cabe ao juiz, sendo que o valor apontado na petição inicial não vincula o magistrado, sendo mera estimativa, consoante o artigo 12, §2º da Instrução Normativa nº 41 do C. TST.

Dessa feita, diante da extensão e gravidade do dano, do grau de culpa da Reclamada, sua capacidade econômica e, ainda mais, o caráter pedagógico da medida, fixo o *quantum* indenizatório em **R\$ 25.000,00**.

Ressalto que o valor indenizatório foi fixado especialmente com base no porte da empresa e sua capacidade econômica, tendo em conta que valor inferior não tem qualquer significância para a Reclamada, que não se sentiria no dever de cumprir seus deveres de manutenção de um ambiente hígido de trabalho.

A reparação de danos na seara trabalhista não visa apenas indenizar a vítima, mas também, diante de sua finalidade pedagógica, levar os empregadores a fazer as melhorias necessárias em todos os aspectos que levaram à condenação.

Não é a conversão em pecúnia que interessa ao ordenamento jurídico e à sociedade, mas sim a conscientização dos empregadores para que mantenham ambientes de trabalho adequados, com respeito às leis trabalhistas e previdenciárias. A fixação de baixos valores indenizatórios caminha em direção contrária a esses objetivos, pois serve de incentivo a práticas ilícitas.

MULTA DO ARTIGO 477, §8º DA CLT

As verbas rescisórias não foram pagas no prazo do artigo 477, §6º da CLT.

A Reclamada alega que o parcelamento das verbas rescisórias se deu em virtude de norma coletiva que autoriza o pagamento dessa forma.

Juntou o ACT.

Analisando a norma coletiva, verifico que foi afastada a aplicação do §6º do artigo 477 da CLT, visto que autorizado o parcelamento das verbas rescisórias sem, contudo, nenhuma contrapartida em prol dos empregados prejudicados.

O privilégio concedido pela Constituição de 1988 à norma coletiva visa à melhoria das condições sociais dos empregados, como bem consta do *caput* do artigo 7º, de modo que somente são válidas as normas coletivamente negociadas caso haja concessões recíprocas, devendo as concessões feitas pelo empregador beneficiar os empregados diretamente prejudicados pelas concessões feitas pelo sindicato dos empregados.

No caso em apreço, o sindicato da categoria profissional abriu mão do prazo para pagamento das verbas rescisórias e da multa prevista no §8º do artigo 477 da CLT. Em contrapartida a Reclamada comprometeu-se a priorizar a recontratação dos empregados dispensados apenas na hipótese de criação ou restabelecimento de vagas.

Ou seja, o sindicato abriu mão da aplicação de dois artigos da CLT enquanto a Reclamada comprometeu-se através de uma condicionante, poderá recontratar os empregados, se restabelecer ou se abrir novas vagas. Dentro de uma condicionante adicionou impedimentos, no sentido de que as eventuais

recontratações se darão nos locais e nas funções que melhor convierem à própria empresa.

A empregadora não fez concessões, portanto. Pois não há qualquer garantia que os empregados que tiveram suas verbas rescisórias parceladas, em detrimento do que consta do artigo 477, §6º da CLT, tenham seus vínculos restabelecidos. Abriram mão da aplicação de dois dispositivo (prazo para quitação e multa por descumprimento) legais em troca de uma eventual recontratação.

Não se pode considerar concessões recíprocas quando os empregados abrem mão do concreto (prazo para pagamento integral das verbas rescisórias) em troca de uma possibilidade abstrata de recontratação. Friso que não consta da norma coletiva qualquer fiscalização por parte do sindicato acerca da efetivação das condições financeiras que possibilitam as recontratações e/ou da efetiva recontratação dos referidos empregados.

Dessa forma, não estando presentes benefícios ao empregado claramente prejudicado pelo parcelamento das verbas, visto que afastada a normal legal aplicável (artigo 477, §§ 6º e 8º da CLT), inaplicável a norma coletiva.

Afastado o ACT e não observado o prazo legal, condeno a Reclamada ao pagamento da multa prevista no §8º do artigo 477 da CLT.

A base de cálculo deve observar o salário base, acrescido das comissões deferidas e adicional de periculosidade.

JUSTIÇA GRATUITA

O Autor juntou declaração de hipossuficiência e requereu o benefício da justiça gratuita.

Presume-se verdadeira a mencionada declaração (CPC, artigo 99, § 3º), não havendo, nos autos, prova em sentido contrário.

Preenchido o requisito legal previsto no artigo 790, § 3º, da CLT, concede-se, ao Autor, o benefício da justiça gratuita, isentando-o de despesas processuais.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários de sucumbência pela Ré de 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, nos termos do artigo 791-A da CLT.

A sucumbência do Reclamante é mínima, motivo porque rejeito o pedido de pagamento de honorários de sucumbência pelo Autor.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deverá ser apurada conforme a época própria da exigibilidade das parcelas integrantes do crédito reconhecido, conforme artigo 459, §1º (salários), artigo 145 (férias) e 477, § 6º (verbas rescisórias), todos da CLT, e Leis nº 4.090 /1962 e nº 4.749/1965 (décimo terceiro salário), além da Súmula nº 381, do C. TST.

A correção monetária dá-se na forma do art. 39 da Lei nº 8.177 /91, cabendo ressaltar que **o índice definitivo a ser aplicado será definido na fase de execução**, considerando que a decisão proferida pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal ainda não transitou em julgado.

Juros, à razão de 1% ao mês (), nos *pro rata die* termos da Lei nº 8.177/1991 (artigo 39, § 1º), a partir do ajuizamento da ação, conforme artigo 883, da CLT, calculados sobre o importe já corrigido monetariamente (Súmula 200, do TST), observada prévia dedução das contribuições previdenciárias.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E IMPOSTO DE RENDA

Natureza jurídica das parcelas conforme o artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, cabendo à Reclamada o recolhimento e comprovação das contribuições previdenciárias, autorizada a retenção da parcela devida pelo Reclamante.

Imposto de renda na forma do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/1988 e da Súmula nº 368, do C. TST, observada a Orientação Jurisprudencial nº 400, da SBDI-1, do C. TST.

Em relação a ambos, observe-se a Súmula nº 368, do C. TST.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhe-se parcialmente os pedidos formulados por **GERALDO LONGINO DE FIGUEIREDO** em face de **AUTO POSTO VEIGA FILHO LTDA** para, nos termos da fundamentação que integra este dispositivo para todos os fins, declarar a existência de pagamento à margem dos registros e condenar a Reclamada s a:

- integrar ao salário as comissões pagas por fora e pagar os reflexos do salário nas férias + 1/3, gratificação natalina e FGTS + 40%;
- anotar a média das comissões na CTPS do Autor, sob pena de multa diária;
- pagar a multa prevista no artigo 477, §8º da CLT;
- pagar as diferenças de FGTS + 40%;
- pagar o valor fixado a título de reparação por dano moral;
- pagar as parcelas vencidas e vincendas a título de dano material;
- pagar os honorários de sucumbência de 15% sobre o valor da liquidação;

Autoriza-se a **dedução** de parcelas satisfeitas sob o mesmo título.

Liquidação da sentença por cálculos.

Correção monetária a partir da época própria, consoante Súmula 381 do C. TST.

Concedida a Justiça Gratuita ao Reclamante.

Juros de 1% ao mês na forma das 200 e 439 do TST.

Natureza jurídica das parcelas de acordo com o artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, cumprindo ao Reclamado o recolhimento e comprovação das contribuições previdenciárias, autorizada a retenção das parcelas devidas pelo empregado.

Autoriza-se a retenção na fonte do Imposto de Renda devido pelo Reclamante, calculado pelo regime de competência, devendo o Reclamado proceder ao recolhimento e comprovação.

Custas pela Ré no importe de R\$ 6.000,00, calculadas sobre o valor atribuído provisoriamente à condenação de R\$ 300.000,00, sujeito à adequação.

Oficie-se o INSS, PGF o MPT, MPF, CEF e a DRT /Ministério da Economia, com cópia da presente decisão, a fim de que tomem as providências que entendam cabíveis quanto ao pagamento das comissões às margens dos registros, considerando que a testemunha relatou ser prática constante da Reclamada e da rede a que pertence.

Intime-se as partes.

Nada mais.

GUARULHOS/SP, 22 de março de 2021.

DANIELA MARIA DE ANDRADE SCHWERZ
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: DANIELA MARIA DE ANDRADE SCHWERZ - Juntado em: 22/03/2021 16:38:31 - da8c85f
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/21032216340452500000208522089?instancia=1>
Número do processo: 1000763-38.2020.5.02.0313
Número do documento: 21032216340452500000208522089