



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO n° 0020782-70.2016.5.04.0021 (RO)
RECORRENTE: DANIELA MAUREN ROSA DOS SANTOS, AVON COSMETICOS LTDA.
RECORRIDO: DANIELA MAUREN ROSA DOS SANTOS, AVON COSMETICOS LTDA.
RELATOR: ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER

EMENTA

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. Não há um parâmetro temporal na legislação sobre a permanência em uma determinada cidade a fim de podermos verificar acerca da transitoriedade ou definitividade da transferência, embora a jurisprudência do TST venha, por meio de iterativa jurisprudência, considerando definitiva a transferência por tempo superior a dois anos. No caso, a reclamante permaneceu na localidade para a qual foi transferida por período superior a seis anos, o que demonstra a definitividade da situação, não ensejando o pagamento do adicional de transferência. Recurso da reclamante desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencido em parte o Exmo. Presidente, dar provimento parcial ao recurso da reclamante para majorar as diferenças de Renda Adicional (comissões) para R\$ 2.500,00 mensais, mantidos os reflexos deferidos em sentença. Por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 19 de fevereiro de 2019 (terça-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença de parcial procedência da ação (ID 4889b63, complementada no ID 0682e02), as partes interpõem recursos ordinários.

A reclamada insurge-se quanto às diferenças de renda adicional/parcela variável (ID eb6d8bc).

A reclamante busca a reforma da decisão no tocante à revelia e confissão da reclamada, à nulidade por cerceamento de prova em relação às horas extras, ao valor das diferenças de remuneração variável, ao adicional de transferência e à PLR (ID c74e037).

Com contrarrazões da reclamante (ID 03c3153), é o processo encaminhado a este Tribunal e distribuído na forma regimental, sendo concluso a esta relatora.

Conforme alegado na inicial, a reclamante trabalhou para a reclamada de 2007 a 14/05/2015, quando foi dispensada e teve o aviso prévio indenizado.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Neste processo há recurso que envolve discussão sobre direito decorrente de relação de trabalho havida em período anterior à Lei 13.467/2017 (que altera dispositivos da CLT), vigente a partir de 11/11/2017.

1. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. Matéria Prejudicial

1.1. REVELIA E CONFISSÃO DA RECLAMADA

A reclamante defende seja declarada a revelia e confissão ficta da reclamada. Argumenta que o prazo de 20 dias deferido à reclamada para a apresentação da defesa foi um substitutivo à audiência inaugural, que deixou de ser designada. Assim, defende que a não apresentação da defesa no referido prazo exige a declaração da revelia e confissão. Pede seja reformada a decisão da origem e declarada a revelia e confissão da reclamada.

Analiso.

Não prospera a insurgência da recorrente. Observo que a notificação para apresentação de defesa não foi efetuada sob cominação de aplicação da revelia ou confissão ficta. Ainda, na notificação ficaram as partes intimadas para comparecer em audiência una:

"Desde já, designo audiência UNA para o dia 19/04/2017, às 10h30min, na qual as partes deverão comparecer, sob as penas do artigo 844 e observado o disposto no artigo 845, ambos da CLT, devendo trazer suas testemunhas independentemente de intimação." (ID

Assim, como o art. 847 da CLT dispõe que pode ser a defesa apresentada em audiência, não merece reforma a decisão da origem.

Nego provimento.

1.2. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE PROVA

A reclamante reitera o protesto antipreclusivo registrado na ata da audiência de instrução em razão do juiz *a quo* ter indeferido a produção da prova testemunhal. Defende ser a prova oral indispensável para demonstrar que havia controle da sua jornada e que não estava enquadrado no art. 62, I, da CLT. Ressalta ter levado testemunhas e ter protestado contra o indeferimento da prova. Argumenta que, em ação análogas contra a reclamada, restou reconhecido o direito às horas extras após a oitiva de testemunhas. Pede seja declarada a nulidade do feito desde o indeferimento da prova oral. Ressalta que o argumento do julgador para indeferir a oitiva das testemunhas e seu pleito foi o entendimento de que houve confissão quanto à ausência de controle da jornada em razão de ter dito em seu depoimento que reduzia o intervalo para encerrar mais cedo as visitas e a jornada. Defende que o entendimento adotado não se mostra razoável, pois desde a inicial ressaltou que não fruía intervalo intrajornada e postulou também o pagamento do período na forma da Súmula nº 437 do TST. Aduz que a não fruição do intervalo não ocorria por liberalidade sua ou por ausência de controle da jornada, mas sim em razão da grande demanda de serviço. Em suma, defende a nulidade do processo desde o indeferimento da prova oral pretendida, pois iria comprovar que a reclamada poderia realizar (e efetivamente realizava) o controle de jornada, que havia prestação de labor extra e que os intervalos eram suprimidos. Defende que era seu ônus de fazer essa prova, tanto que indeferido o pleito pelo julgador ao argumento de que não restou comprovado o controle da jornada. Cita processos análogos em que, após oitiva de testemunhas, restaram deferidas horas extras por não estar caracterizado enquadramento no art. 62, I, da CLT. Além disso, defende que os fundamentos utilizados pelo juízo para indeferir os direitos postulados não merecem confirmação pelo Tribunal. Reitera que ter afirmado fruição de quinze minutos de intervalo não implica ausência de controle da jornada, mas que era obrigada a suprimir parte do intervalo para cumprir com todos os compromissos agendados, de ciência prévia da chefia imediata, quanto aos locais e horários. Defende ter o julgador da origem efetuado interpretação totalmente equivocada dos fatos em seu prejuízo. Diz equivocada também o entendimento da origem quanto a alegada contradição entre o pedido da inicial e o depoimento pessoal, uma vez que informadas médias das jornadas cumpridas e não apresentados pela reclamada os registros de horário, prava que era do encargo da empregadora. Ao final, requer "*seja apreciado o protesto antipreclusivo, com o seu acolhimento, para anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual, permitindo a reclamante a produção da prova testemunhal.*" (ID c74e037 - Págs. 3-7 e 17).

Analiso.

Inicialmente saliento que apesar das alegações acerca do equívoco na apreciação da prova produzida quanto ao pleito de horas extras, não há pedido de reforma da decisão nesse tópico, mas apenas de declaração da nulidade do feito para reabertura da instrução. Assim, restam inócuas as alegações acerca do equívoco do julgador na valoração das provas existentes.

Destaco que o Juiz possui ampla liberdade na condução do processo, podendo indeferir as diligências que entender inúteis ou desnecessárias, na forma dos arts. 765 da CLT e 370 do CPC. Ainda, nos termos do art. 794 da CLT, somente quando houver prejuízo será declarada a nulidade.

No caso, o julgador da origem, logo após tomar os depoimentos das partes, entendeu desnecessária a produção de prova oral pelas partes:

"Possuem as partes testemunhas para oitiva, sendo duas pelo autor e duas pela reclamada.

Indefiro a prova pretendida por entender que as provas até então carreadas aos autos são suficientes para o imediato deslinde da controvérsia. Registro o protesto das partes." (ID ed254cb - Pág. 2)

Ao julgar a matéria, entendeu o julgador que a reclamante confessou não estar sujeita a controle de jornada, destacando a incoerência entre as alegações da inicial e o depoimento prestado:

"[...] No caso presente, a própria reclamante, em seu depoimento pessoal, confirma que não estava sujeita ao controle de jornada, quando afirma que, para encerrar mais cedo e retornar para casa fazia lanches de 15 minutos.

Vejamos o depoimento pessoal da autora [...]

Além disso, a reclamante apresenta um depoimento pessoal totalmente contraditório em relação às alegações da petição inicial, primeiramente, no que diz respeito ao horário de trabalho e, depois, no que tange à possibilidade controle do superior hierárquico por ligações telefônicas e visitas surpresas, fato sequer mencionado na petição inicial. Igualmente, a existência de pontos de encontro pré-determinados sequer foi mencionada na petição inicial.

Veja-se que, na petição inicial a autora refere o labor das 08h às 21h, de segunda a sábados, sendo que em três dias do mês, laborava até às 24h, sempre com intervalos de 40 minutos; enquanto que, em seu depoimento pessoal, refere que saía de casa às 7h e retornava às 19h30min, bem como realizava intervalos intrajornada de 15 minutos para encerrar a jornada mais cedo.

Portanto, reconheço que a autora não estava efetivamente sujeita ao controle de jornada por parte da reclamada, em face do desempenho de atividades externas incompatíveis com o controle de jornada, nos termos do art. 62, I, da CLT, razão pela qual rejeito os pedidos constantes nas alíneas "g", "h", "i", "j" e "k". (ID 4889b63 - Pág. 4-5)

A tese defendida pela reclamada para não acostar os registros de horário da reclamante foi o enquadramento da trabalhadora na exceção do art. 62, I, da CLT. Ao alegar fato impeditivo do direito, cabia à reclamada comprovar tal enquadramento, conforme art. 818 da CLT c/c art. 373, II, do CPC. Isso porque a regra é a manutenção dos registros de horário pelo empregador, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT.

Logo, não tendo a reclamada acostado registros de ponto, gozava de presunção de veracidade os fatos e a jornada alegados na inicial. Cabia, reitero, à empregadora produzir prova da impossibilidade de controle da jornada e de ter procedido ao registro da condição na CTPS e na ficha de registro da empregada, requisitos esses que são exigidos pelo art. 62, I, da CLT.

Portanto, da leitura da decisão proferida na origem, verifico que não foi o indeferimento da oitiva das testemunhas apresentadas pela reclamante que deram causa ao indeferimento do pleito, mas o entendimento de que o depoimento da parte implicou confissão quanto à ausência de controle da jornada. Isso porque, se verificada, de fato, a confissão real da parte, o informado por suas testemunhas não seria suficiente para afastar tal confissão. Ou seja, a decisão contrária à reclamante está pautada apenas no seu depoimento pessoal e não na ausência de provas.

Desta forma, como o encargo probatório não era da reclamante, mas sim da reclamada, tenho que não houve cerceamento de defesa pelo indeferimento da oitiva das suas testemunhas. Inexiste, assim a alegada nulidade.

Assevero, outrossim, tal como assentado na decisão da origem, que o depoimento da reclamante importa confissão, pois se mostra contrário ao informado na inicial quanto à jornada, não sendo a simples alegação de que gozava apenas quinze minutos de intervalo intrajornada suficiente para comprovar que havia controle ou possibilidade de controle da sua jornada, uma vez que afirmou apresentar relatórios das visitas a cada vinte dias, os quais sequer continham número mínimo de visitas, e que nas visitas "surpresas" do superior ele a localizava mediante informações na cidade e não com base nos supostos relatórios. Além disso, confessa a reclamante que reduzia seu intervalo por vontade própria para encerrar mais cedo a jornada:

"que os relatórios eram elaborados de 20 em 20 dias; que após elaborado o relatório, somente poderia alterá-lo com autorização de seu superior hierárquico; que o referido relatório não previa um número mínimo de visitas, as quais eram ilimitadas, uma vez que batiam de porta em porta; que questionada como seu superior hierárquico efetuava visitas surpresas se nem mesmo a depoente saberia onde estaria em determinado momento, uma vez que a atividade com grupo de executivas de vendas englobava um bairro inteiro, sendo registrado no relatório que durante certo dia e horário a depoente estaria em determinada cidade, respondeu que por se tratar de cidade do interior seria de fácil localização [...] que como estava no interior, para que pudesse encerrar mais cedo e retornar, a depoente fazia lanche com duração média de 15min; [...] que não havia frequência específica de visitas pelo gerente regional, mas aconteciam em média mínima

mensal, bem como efetuava ligações diárias e conferência com as gerentes; que encontrava o gerente regional de forma pessoal em pelo menos uma vez ao mês em sua cidade e ao menos em duas reuniões mensais" (ID ed254cb)

Como se observa, há confissão real da reclamante, pois em seu depoimento diz que a única informação que seu gerente possuía era a cidade que estava sendo atendida no dia e que não havia número mínimo de visitas e endereços a serem atendidos. Logo a situação narrada pela reclamante implica confissão quanto à impossibilidade de controle da jornada e seu correto enquadramento no art. 62, I, da CLT.

Além disso, cumpre registrar que as vendas por catálogo e pronta entrega da AVON não são realizadas mediante qualquer meio eletrônico no dia, mas apenas quando do envio dos pedidos de toda a campanha.

Reitero, o prejuízo pelo indeferimento do pedido de horas extras, não decorreu do indeferimento de produção da prova oral, mas pela confissão da parte, que não é afastada pelo depoimento de testemunhas.

Registro, por fim, que a reclamante não apresenta recurso quanto ao mérito da matéria afeta às horas extras, tendo limitado seu pleito a declaração da nulidade, que, como dito, não resultou evidenciada.

Nego provimento.

1.3. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Não se conforma a reclamante com o indeferimento de adicional de transferência. Argumenta que foi contratada na cidade de Porto Alegre/RS, onde possui domicílio e residia com os seus familiares. Diz que trabalhou em Porto Alegre até o final de 2008, quando foi transferida provisoriamente para a cidade de Pelotas/RS, tendo em 2013 sido novamente transferida provisoriamente, desta vez para a cidade de Camaquã. Defende equivocado o entendimento da origem de que as transferências não foram provisórias, mas definitivas, em razão da reclamante ter permanecido em Pelotas durante 5 (cinco) anos e em Camaquã durante 2 (dois) anos. Argumenta que, a despeito do tempo que ficou nessas cidades, constituiu residência provisória nelas. Defende não ter havido ânimo de permanência nessas cidades, tanto que ao término da relação de emprego, voltou a residir em Porto Alegre. Aduz fazer jus ao adicional de transferência previsto no art. 469, §3º, da CLT, em valor "*nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação*". Pede a reforma.

Analiso.

A provisoriedade da transferência é requisito essencial para a percepção do respectivo adicional. É o que se depreende do § 3º do art. 469 da CLT, expresso no sentido de que:

"Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para

localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação."

A matéria encontra-se consolidada pela jurisprudência, por meio da OJ nº 113 da SDI-I do TST:

"ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA (inserida em 20.11.1997)

O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória."

Concluo, desse modo, que o elemento essencial à configuração do direito ao adicional em questão é a transitoriedade da transferência do empregado.

Não há um parâmetro temporal na legislação sobre a permanência em uma determinada cidade a fim de podermos verificar acerca da transitoriedade ou não da transferência, embora a jurisprudência do TST venha, de forma iterativa, considerando definitiva a transferência por tempo superior a dois anos. Os precedentes deste Tribunal, em sua maioria, são pela definitividade da situação da transferência, não ensejadora do pagamento do adicional respectivo, aquelas ocasiões de ter o empregado permanecido por mais de dois anos no local de cada transferência, com amparo na jurisprudência atual do TST:

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. A teor da OJ 113 da SDI-I/TST, 'o fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória'. No caso em exame, tendo em vista o caráter definitivo de que se revestiu a transferência para Curitiba, que durou mais de dois anos, o reclamante não tem direito, ao adicional preconizado no art. 469, § 3º, da CLT- (grifos acrescidos) (TST-RR-867100-46.2002.5.09.0016, Rel. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT de 09/10/09).

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - MUDANÇA DEFINITIVA - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 113 DA SBDI-1 DO TST - DESCABIMENTO. 1. A teor da Orientação Jurisprudencial 113 da SBDI-1 do TST, interpretando o art. 469 da CLT, não é devido o adicional de transferência quando esta se dá em caráter definitivo, sendo que a transitoriedade ou definitividade da transferência condiz com o lapso temporal da mudança. 2. Na hipótese dos autos, a transferência do Reclamante para a cidade de Vitória (ES) perdurou por mais de dois anos, como se permite extrair do acórdão regional, durando até a dispensa do Obreiro. 3. Perdurando por mais de 2 anos e sendo a última até o final do contrato, revestiu-se de definitividade, devendo ser excluído da condenação o respectivo adicional. Recurso de revista conhecido parcialmente e provido- (grifos acrescidos) (TST-RR-75800-50.2005.5.17.0005, Rel. Min. Ives Gandra, 7ª Turma, DEJT de 02/09/11).

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - MUDANÇA DE DOMICÍLIO POR MAIS DE 2 (DOIS) ANOS - CARÁTER DEFINITIVO. Consoante o disposto na Orientação

Jurisprudencial 113 da SBDI-1 do TST, o pressuposto legal apto a legitimizar a percepção do adicional de transferência é a provisoriedade na mudança de domicílio. No caso, o Tribunal Regional, ao desconsiderar o tempo da mudança de domicílio (fato incontroverso), contrariou a parte final da citada orientação, vez que o lapso temporal de mais de dois anos não pode ser entendido como provisório, conforme já decidido nesta Turma- (grifos acrescidos) (TST-RR-1249200-83.2005.5.09.0014, Rel. Min. Pedro Paulo Mansur, 7ª Turma, DEJT de 30/09/11).

No caso, é incontroverso que a reclamante ficou na cidade de Pelotas por cinco anos e, posteriormente, por dois anos em Camaquã. Também é incontroverso que a reclamante firmou residência em ambas as cidades.

Dessa forma, em face das razões expostas acima, não há como considerar a provisoriedade da transferência, quando a trabalhadora permaneceu nas localidades por mais de dois anos.

O fato de a reclamante ter mantido contato e vínculo com os familiares e amigos de Porto Alegre não torna provisória a transferência, como pretende a autora.

Diante desse contexto, não há como conferir caráter transitório à transferência verificada, considerando, portanto, indevido o adicional de transferência postulado.

Nego provimento.

1.4. PLR

Insurge-se a reclamante contra o indeferimento de diferenças de PLR. Argumenta equivocada o entendimento do julgador da origem na atribuição do ônus da prova, pois era da empregadora o dever de demonstrar documentalmente o correto pagamento da parcela. Aduz que o valor teto da PLR era de dois salários por ano, dependendo do atingimento das metas, mas que não eram apresentados de forma clara os critérios de avaliação. Ressalta que as avaliações não possuem transparência, tanto que sequer foram trazidas aos autos na íntegra. Destaca que na avaliação da fl. 524 a reclamante é classificada como "*atendeu todas as expectativas*", mas ainda assim o pagamento do PPLR foi menor do que o máximo. Defende não ter a reclamada se desincumbido de seu ônus processual probatório de demonstrar o correto pagamento do PPLR. Requer a condenação da reclamada no pagamento das diferenças da parcela PLR/PPR de todo o período contratual, em seu valor integral (valor máximo), inclusive do valor proporcional aos meses laborados no ano de 2015 (observada a projeção do aviso prévio indenizado), nos valores de 2 (dois) salários por ano, tomando-se por base o maior salário auferido durante a contratualidade e observadas as diferenças salariais postuladas na presente demanda.

Analiso.

As diferenças de PLR foram indeferidas na origem pelos seguintes fundamentos:

"Diversamente do alegado pela reclamante em sua manifestação, a reclamada juntou aos autos as Fichas Financeiras que comprovam o pagamento das participação nos resultados, dos anos de 2011 a 2015, inclusive, contudo a reclamante não apresentou, sequer por amostragem, as diferenças que entendia devidas, com relação ao cálculo da PLR, cujas regras encontram-se estipuladas nas respectivas normas coletivas (ID befcbcf e ID 9f2f7e6) sobre a participação dos empregados nos resultados.

Assim, não demonstradas as diferenças postuladas, rejeito o pedido específico." (ID 4889b63 - Pág. 6)

O pedido formulado na inicial está fundamentado no não pagamento do PPLR proporcional de 2015 e ausência de conhecimento quanto aos critérios de pagamento da parcela e motivos de seu pagamento em valor abaixo do teto (ID f1e8b55 - Págs. 10-1).

A reclamada acostou comprovantes de pagamento do PPLR em todos os anos, inclusive 2015 (ID 1d2858c e ID f7941eb). Também juntou as normas coletivas com as regras para pagamento da parcela (ID befcbcf) e, ao contrário do alegado pela recorrente, vieram aos autos as avaliações de todos os anos (ID 752cfdd).

Da leitura do acordo coletivo para pagamento do PPLR, resta claro que existem diversos níveis para atingimento das metas, que incluem graus superiores ao atingido pela reclamante, de "atingiu todas as expectativas", pois há também "excedeu as expectativas" e "excedeu extraordinariamente as expectativas" (ID befcbcf - Pág. 6).

Apesar das impugnações apontadas pela reclamante (ID 8ec10c7 - Pág. 17-9), não demonstrou ela de forma objetiva qual teria sido o erro entre a avaliação a ela atribuída, a previsão normativa e o seu desempenho.

Assim, ante a ausência de prova em contrário, uma vez que a reclamante não apontou qualquer vício objetivo quanto à sua avaliação, entendo correta a sentença que entende ter a reclamada adimplido corretamente a parcelas. Especialmente ante a comprovada existência de níveis de avaliação superiores aos atingidos pela reclamante.

Nego provimento.

2. RECURSOS ORDINÁRIOS DA RECLAMANTE E DA RECLAMADA. Matérias de análise conjunta

2.1. PARCELAS VARIÁVEIS. DIFERENÇAS. DESCONTOS DE VENDAS NÃO FATURADAS. VALOR ARBITRADO

A reclamada insurge-se quanto às diferenças de renda adicional/parcela variável (ID eb6d8bc). Defende

equivocado o entendimento da origem de que os descontos de vendas não efetivadas por falta de produtos ou problemas de logística não podem ser deduzidos da base de cálculo dos valores alcançados à reclamante. Diz que os valores não podem ser equiparados a comissões, pois não decorrem de vendas realizadas pela reclamante, mas pelas revendedoras vinculadas ao setor. Salienta ser a reclamante gerente do setor, mas as vendas realizadas pelas revendedoras da área. Em suma, diz que os valores alcançados à reclamante eram bonificações/prêmios, denominada renda adicional, em razão do número de produtos adquiridos pelas revendedoras no período, mas que sequer são computadas como vendas os produtos indisponíveis. De forma sucessiva, defende que mesmo as comissões somente são devidas quando ultimada a transação, ou seja, com o pagamento da venda pelo adquirente. Ainda, diz equivocado o entendimento de que não foram acostados os relatórios de produtividade da reclamante, pois não era ela quem efetuava vendas e sim as revendedoras de seu setor, cujas vendas constam nos relatórios VD original e VD 91, devidamente acostados. Pede seja afastada a condenação.

A reclamante, de outro lado, defende a majoração do valor arbitrado. Diz ser a prova documental farta para demonstrar que os valores suprimidos da remuneração da reclamante foram muito superiores a R\$ 1.500,00 mensais. Salienta ter o julgador reconhecido a força probatória dos documentos denominados "*Resumo Final da Campanha*" para fins de aferição do valor suprimido da remuneração variável, mas restringe-se ao argumento de que os mesmos não foram apresentados nos autos pela reclamada, o que determinou a presunção de veracidade da tese autoral. Entretanto, a despeito da ausência dos documentos que deviam ser acostados pela reclamada, defere valor inferior ao postulado. Destaca que a própria reclamante apresentou nos autos alguns relatórios de "*Resumo Final da Campanha*" que estavam em sua posse, que demonstram prejuízo superior ao arbitrado. Salienta ter interposto embargos de declaração para que o juízo especificasse a origem do valor arbitrado, tendo sido julgado improcedente seu pleito. Reitera que a cada campanha de vendas alcançava a meta de vendas e de pedido, mas não recebia corretamente a respectiva remuneração variável, pois a reclamada descontava da sua remuneração variável os produtos vendidos que por culpa exclusiva da empresa estavam em falta e não eram entregues as revendedoras, bem como os inadimplementos das campanhas anteriores. Cita exemplos de campanhas em que teve redução da sua remuneração em mais de R\$ 2.750,00, como as campanhas 03 e 05/2014. Pede seja o valor arbitrado majorado para pelo menos R\$ 2.500,00 por mês.

Analiso.

O julgador da origem entendeu devidas diferenças de parcela variável, nos seguintes termos:

"[...]Tendo em vista que a reclamada não juntou aos autos os relatórios de produtividade que embasaram os pagamentos da remuneração variável à reclamante, o denominado "Resumo Final da Campanha", ônus que lhe competia, nos termos do disposto no art. 818 da CLT, combinado com o art. 373, II, do CPC, presumo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, acerca das diferenças devidas a título de remuneração variável (Renda Adicional).

Sendo assim, observado o limite do pedido, condeno a reclamada ao pagamento das diferenças de Renda Adicional (comissões), que fixo no valor mensal de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com reflexos em repouso semanais remunerados e feriados, férias com 1/3, décimos terceiros salários, aviso-prévio indenizado e FGTS com 40%." (ID 4889b63 - Págs. 2-3)

Ao contrário do alegado pela reclamada, resta demonstrado pelos relatórios acostados pela reclamante (ID c38b243 e ss.) que havia documento próprio para apuração da produtividade da gerente e não apenas relatórios das vendas das revendedoras do seu setor. Logo, não tendo a reclamada acostado esses relatórios, há presunção de veracidade do alegado na inicial acerca do não pagamento integral da parcela variável devida, independente da sua natureza de comissão ou não. Isso porque é da empregadora o dever de apresentar os documentos do contrato para demonstrar o correto pagamento das parcelas devidas.

Quanto ao valor arbitrado pelo julgador da origem, a reclamante alegou que o prejuízo mensal era no valor médio de R\$ 3.000,00. Observo, entretanto, pelos relatórios acostados pela própria reclamante que nem sempre os descontos implicavam valores acima de R\$ 8.000,00, como apontado na amostragem apresentada em suas razões recursais. Cito, por exemplo, o relatório de ID 47ec53f - Pág. 1, cujo desconto foi de R\$ 4.743,97. Assim, entendo que nem sempre esses descontos implicaram alteração do atingimento de metas e do percentual devido. Logo, pela média, entendo adequado o arbitramento do valor médio mensal de R\$ 2.500,00 a título de diferenças de parcela variável.

Dou provimento parcial ao recurso da reclamante para majorar as diferenças de Renda Adicional (comissões) para R\$ 2.500,00 mensais, mantidos os reflexos deferidos em sentença.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

3. PREQUESTIONAMENTO

Ante o disposto na Súmula nº 297 do TST e na OJ nº 118 da SDI-1 do TST, considero prequestionados todos os dispositivos legais e constitucionais, súmulas e orientações jurisprudenciais invocados nas razões recursais e contrarrazões, considerando a adoção de tese explícita sobre todas as questões submetidas à apreciação deste Juízo.

ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER
Relator

VOTOS

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Peço vênia para divergir da Relatora no tópico.

De acordo com o art. 469 da CLT e da OJ nº 113 da SDI-I do TST, o empregado faz jus ao adicional de transferência quando lhe for imposta a mudança de domicílio em caráter provisório.

É irrelevante para o deslinde da controvérsia o exercício de cargo de confiança e a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho, consoante os termos da aludida OJ, que assim dispõe:

Adicional de Transferência. Cargo de Confiança ou Previsão Contratual de Transferência. Devido. Desde que a Transferência seja Provisória. O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória.

Dessa forma, a provisoriedade da transferência é o requisito essencial para a percepção do respectivo adicional.

Outrossim, na falta de um parâmetro fixo, a jurisprudência do Colendo TST tem se firmado no sentido de considerar provisória a transferência por tempo inferior a três anos. Superado esse período, configura-se o caráter permanente da mudança. Nesse sentido transcrevo os julgados abaixo:

[...] TRANSFERÊNCIA. PERÍODO SUPERIOR A TRÊS ANOS. CARÁTER PERMANENTE. ADICIONAL INDEVIDO. A jurisprudência desta Corte, atenta ao princípio da razoabilidade, a fim de mensurar o que representa a provisoriedade nos casos de transferência, entende caracterizada quando ela se dá por um período inferior a 3 (três) anos. Precedentes. No caso, tendo a transferência do autor perdurado por mais de dezesseis anos, afigura-se permanente, sendo indevido o adicional. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 469, § 3º, da CLT e provido. [...] CONCLUSÃO: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (RR - 132-06.2011.5.09.0096 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 09/03/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2016)[...] II - RECURSO DE REVISTA TRANSFERÊNCIA. PROVISORIEDADE. CRITÉRIO. Esta Corte vem adotando o entendimento de que a transferência ocorre em caráter definitivo apenas quando for superior a três anos. In casu, como a permanência do empregado em outra localidade perdurou por 1 ano e 3 meses, é devido o adicional de transferência. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR - 1436-73.2012.5.03.0063 , Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 14/12/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

No caso em tela, como bem destacado pela Relatora, é incontroverso que a reclamante ficou na cidade de Pelotas por cinco anos e, posteriormente, por dois anos em Camaquã.

Com efeito, considerando-se os padrões em que a jurisprudência do TST vem se consolidando, a

transferência da parte autora para Camaquã legitima a percepção do adicional em questão, em razão de sua precariedade, atraindo a incidência da norma do § 3º do art. 469 da CLT.

Voto pela parcial procedência do recurso no item.

DESEMBARGADORA KARINA SARAIVA CUNHA:

De acordo com o voto condutor.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER (RELATORA)

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA

DESEMBARGADORA KARINA SARAIVA CUNHA