



11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000691-91.2013.5.04.0011 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Autor: **Fernando Goulart Castilhos**

Réu: **BF Promotora de Vendas Ltda.**

Vistos etc.

FERNANDO GOULART CASTILHOS ajuíza, em 24/05/2013, a presente reclamatória trabalhista em face de BANCO FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA., afirmando ter mantido contrato de trabalho com a reclamada no período de 12/09/2011 a 26/09/2012, tendo exercido a função de promotor comercial de veículos. Alega, em suma, que laborou em regime extraordinário e em sobreaviso, sem a devida remuneração, que arcou com as despesas de combustível, sofreu dano moral e descontos/estornos de comissões. Postula o pagamento das horas extras, horas de sobreaviso, ressarcimento das despesas com veículo, indenização por dano moral e restituição dos descontos nas comissões. Requer a concessão da assistência judiciária gratuita e atribui à causa o valor de R\$ 110.000,00.

Frustrada a primeira tentativa de conciliação, é apresentada defesa escrita (fls. 72/94). A reclamada invoca a prescrição e destaca que o reclamante não foi bancário e que executou atividades externas incompatíveis com o controle de ponto. Contesta os demais pedidos.

Além da prova documental produzida são colhidos os depoimentos pessoais das partes e ouvidas duas testemunhas.

Encerrada a instrução, são apresentadas razões finais remissivas, restando inexitosa, também, a segunda tentativa de conciliação.

É o relatório.

Passo a decidir fundamentadamente:

1. Jornada de trabalho.

A primeira questão a ser examinada nesse tópico diz respeito com o enquadramento do autor na hipótese de trabalho externo incompatível com o controle da jornada.

Em seu depoimento pessoal, o reclamante diz que “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



11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000691-91.2013.5.04.0011 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

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 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, 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."

Assim sendo, concluo que o reclamante sempre atuou em atividades externas incompatíveis com o controle de ponto, considerando a forma e os horários em que houve prestação de trabalho. Jamais houve trabalho em regime de sobreaviso, considerando que a utilização do telefone ocorria apenas durante o horário comercial.

Não há jornada contratual a ser fixada, pois o reclamante atuou nos termos do art. 62, I, da CLT.

Indefiro os pedidos dos itens a, 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.

2. Diferenças de comissões.

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-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.

3. Indenização das despesas com a utilização do veículo.

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



11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000691-91.2013.5.04.0011 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

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 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.

4. FGTS.

O ônus da prova do correto recolhimento do FGTS do contrato é do empregador que, no caso, não se desincumbiu.

Assim, defiro o pagamento das diferenças do FGTS do contrato com reflexos no acréscimo de 40%, conforme restar apurado na liquidação da sentença, facultando a juntada do extrato da conta vinculada do autor.

5. Indenização por danos morais.

Em que pesem todos os fatos narrados na petição inicial, que foram negados pela reclamada, observo que o autor não fez prova dos fatos constitutivos do direito invocado, razão pela qual improcede o pedido em epígrafe.

6. Multa do art. 477, § 8º, da CLT.

O documento da fl. 119 comprova o pagamento das verbas rescisórias de forma correta e tempestiva.

Destaco que a multa tem incidência conforme a data do pagamento e não a data da homologação da rescisão.

Indefiro.

7. Recolhimentos fiscais e previdenciários.



11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000691-91.2013.5.04.0011 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Diante da natureza indenizatória da única parcela deferida não há recolhimentos fiscais ou previdenciários a serem implementados.

Como consequência lógica improcede o pleito do item “g”.

8. Assistência judiciária e honorários advocatícios.

Na inicial a parte autora pleiteia a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

A Lei nº. 1.060/50 não se aplica ao Processo do Trabalho, no qual prevalece a Lei nº. 5.584/70 em função da sua especificidade. Portanto, a assistência judiciária prestada pelo sindicato representante da categoria a que pertence o trabalhador necessitado enseja o direito à percepção de honorários advocatícios, apenas no caso da Lei nº. 5.584/70, artigos 14 a 16, no percentual nunca superior a 15%.

A autora não trouxe aos autos a credencial demonstrando estar assistida pelo sindicato de sua categoria, requisito indispensável ao deferimento da assistência judiciária gratuita.

Portanto, descabe o pagamento de honorários advocatícios ou assistenciais.

Defiro ao autor o benefício da justiça gratuita, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT.

Pelo exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos contidos na reclamatória trabalhista ajuizada por FERNANDO GOULART CASTILHOS em face de BANCO FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA., para, deferindo à autora o benefício da justiça gratuita, condenar a reclamada ao pagamento das seguintes parcelas:

I – 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.

As parcelas deferidas deverão ser apuradas em liquidação de sentença, nos termos do dispositivo, complementado pela fundamentação. Incidem juros e correção monetária nos termos da lei. Custas processuais, fixadas em R\$ 80,00 (oitenta reais), apuradas sobre o valor provisoriamente dado à causa de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), sujeitas à complementação, pela reclamada.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se as partes. Após o trânsito em julgado, CUMPRA-SE.

Giovani Martins de Oliveira
Juiz do Trabalho