



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

0000083-32.2023.5.12.0040

Relator: ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 08/11/2023

Valor da causa: R\$ 177.919,44

Partes:

RECORRENTE: JOHANNES CHRISTIAN CUMIOTTO VELASQUES

ADVOGADO: ALEXANDRE MATZENBACHER

RECORRIDO: HNK BR LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA

ADVOGADO: RENATA PEREIRA ZANARDI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
1ª VARA DO TRABALHO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
ATOrd 0000083-32.2023.5.12.0040
RECLAMANTE: JOHANNES CHRISTIAN CUMIOTTO VELASQUES
RECLAMADO: HNK BR INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA.

SENTENÇA

JOHANNES CHRISTIAN CUMIOTTO VELASQUES, qualificado na petição inicial, propõe Ação Trabalhista contra **HNK BR INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA.**, também qualificada, pleiteando o pagamento de diferenças de comissões e do período não usufruído do intervalo intrajornada com acréscimo de 50%. Requer, ainda, a concessão da gratuidade de justiça e o arbitramento de honorários de sucumbência.

Atribui à causa o valor de R\$177.919,44. Ação ajuizada em 02 de fevereiro de 2023.

Em contestação, a reclamada, HNK BR INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA., argui a prescrição da pretensão e alega que não são devidas diferenças de comissões e que os intervalos intrajornada foram usufruídos (ID. 4093224).

Manifestação do reclamante (ID. 89de06f).

Colhidos os depoimentos das partes e de três testemunhas (ID. dd6d1f9).

Não havendo outras provas, foi encerrada a instrução processual, com razões finais remissivas pelas partes.

Proposta conciliatória rejeitada.

É o relatório.

DECIDO

1. Prescrição quinquenal: Ajuizada a presente ação em 02 de fevereiro de 2023, declaro prescritos os créditos anteriores a 02 de fevereiro de 2018, inclusive FGTS (súmula 362 do TST), na forma do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil.

2. Direito intertemporal: O reclamante alega que trabalhou para a reclamada de 03 de abril de 2017 a 12 de setembro de 2022.

A Lei nº 13.467/2017, em vigor desde 11 de novembro de 2017, promoveu significativas alterações na CLT, tanto no aspecto do direito material quanto em questões de direito processual. Por esta razão, entendo necessário definir os parâmetros relativos à aplicação do direito no tempo, segundo os quais a presente decisão é proferida.

No que diz respeito ao Direito Material do Trabalho, é regra de hermenêutica que a publicação de nova norma jurídica revoga a anterior. Não é possível, todavia, a aplicação retroativa da lei nova, em prejuízo do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (Art. 5º, XXXVI, CF). Por isso, a nova legislação trabalhista é ineficaz em relação aos atos praticados e direitos constituídos antes da sua vigência. Somente serão aplicáveis seus dispositivos, seja em relação a novos direitos, seja em relação à supressão ou modificação de direitos existentes, após a vigência da referida Lei nº 13.467/2017, ainda que em contratos iniciados anteriormente. Pela mesma razão, permanecem válidos, para os fatos ocorridos antes da nova lei, os entendimentos jurisprudenciais sumulados sob a égide da lei anterior.

3. Diferenças de comissões: O autor alega que, na função de vendedor, recebia salário fixo e comissões com percentuais variáveis conforme atingia as metas estabelecidas pela ré. Insurge-se em relação aos percentuais adotados pela empresa como patamares mínimos e máximos de meta. Esclarece que tinha que atingir 100% das metas para receber comissão no valor de R\$2.000,00. Alega que as metas eram majoradas e os critérios de apuração alterados no curso do mês de forma a dificultar o alcance. Sustenta que havia estorno de comissões após concluída as vendas. Estima ter experimentado prejuízo mensal de R\$950,00.

A reclamada, sem sua defesa, nega que as metas fossem alteradas de forma a dificultar o alcance pelos vendedores. Aduz que pagou as comissões após ultimada a venda e entregue o produto, na forma do art. 466 da CLT, respeitando os critérios da política de metas conhecida pelo autor, sem estornos ou cancelamentos, exceto os decorrentes de negligência do próprio vendedor em consultar o estoque. Esclarece que as comissões sempre integraram a remuneração do reclamante para fins de reflexos nas demais parcelas.

Pois bem.

O estabelecimento de metas e critérios para pagamento de comissões é uma estratégia lícita do empregador para utilizar parte do salário como incentivo para o bom desempenho do empregado, encontrando-se dentro dos limites do poder diretivo do empregador por força do que dispõe o art. 2º da CLT.

O reclamante não demonstrou o descumprimento dos critérios estabelecidos, apenas não concorda com eles. Entretanto, não basta que o trabalhador discorde dos parâmetros fixados pelo empregador para o pagamento de remuneração variável, deve provar o abuso do poder diretivo.

No caso, o autor declarou em juízo que, desde a contratação, conhecia os critérios de pagamento das comissões; que tinha acesso ao relatório de suas metas, conferia no final do mês e, normalmente, os pagamentos estavam conformes seu controle; conseguia bater as metas em 50% do ano. Evidenciou que sua insurgência diz respeito à redução das comissões por falta ou devolução de mercadoria, casos em que a venda não era computada.

A preposta da ré confirmou que a comissão é estornada quando o cliente devolve a mercadoria, já quando o cliente desiste, a comissão não é estornada; a inadimplência de cliente prejudica a remuneração variável; se não há produto em estoque, a meta é computada como cumprida.

As três testemunhas confirmaram que havia estorno de comissões.

Roger Marzani Munhoz, ouvido a convite do autor, disse que o produto devolvido não era computado na comissão; se faltasse produto em estoque, a meta continuava aberta, não passava para outro produto.

A outra testemunha ouvida a convite do reclamante, Maurício Rodrigues Dorneles, disse que a falta de produtos era comum e prejudicava a meta; todos os dias faltava produto; a comissão era prejudicada pela inadimplência e pela devolução do produto; também perdia a venda se o motorista não conseguisse entregar a mercadoria.

A testemunha apresentada pela ré, José Carlos Martins Henain confirmou que, se o produto é devolvido pelo cliente após o faturamento, a venda não é computada para fins de comissão; já a inadimplência não prejudica a comissão do vendedor, a venda é computada na meta; não há alteração de critérios de pagamento das comissões no curso do mês; pode acontecer de alterar a carteira de clientes no curso do mês, caso em que se recalcula a meta. Divergindo do depoimento da preposta da ré, a testemunha declarou que a comissão é estornada também em caso de desistência da compra e que a falta de estoque pode impactar na meta do vendedor.

Portanto, a prova oral produzida corrobora a alegação do autor de que havia estorno de comissões em caso de cancelamento da compra e devolução de produtos, situação que viola o direito do empregado, que despense esforços com a venda e deixa de receber a devida contraprestação.

Ressalto que o risco da atividade econômica deve ser suportado pelo empregador. Realizada a venda, o trabalho foi prestado pelo empregado e deve ser remunerado.

A matéria já se encontra pacificada na Súmula 88 do Eg. TRT da 12ª Região, que assim estabelece:

"COMISSÕES.

CANCELAMENTO DA VENDA. DEVOUÇÃO OU TROCA DA MERCADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO. Após a efetivação da venda, caracterizada esta pela entrega do bem, é vedado às empresas o desconto ou estorno das comissões do empregado incidentes sobre mercadorias devolvidas pelo cliente, tanto em face do cancelamento da venda quanto da troca do produto adquirido."

Portanto, é ilegal o estorno das comissões sobre as vendas canceladas, ainda que previsto no contrato de trabalho.

Condeno a ré ao pagamento de diferenças de comissões sobre vendas canceladas e trocas de produtos, na média de 300,00 considerando a média das desistências (fato incomum) e a média das comissões recebidas (R\$3.000,00), conforme contracheques.

Ante a natureza salarial prevista no §1º do art. 457 da CLT, tais diferenças repercutem em repouso semanais, férias com um terço, gratificação natalina, horas extras e FGTS com 40%.

4. Intervalo intrajornada: Sustenta o reclamante que usufruía 30 minutos do intervalo dentro da jornada das 7h30min às 17h30min. Postula o pagamento do período intervalar suprimido com acréscimo de 50%, com reflexos nas demais parcelas salariais.

Segundo a ré, o intervalo intrajornada de 1 hora e 30 minutos era pré-assinalado no ponto diante da impossibilidade de fiscalização de sua fruição durante o trabalho externo do vendedor.

Pois bem.

O reclamante disse que vendia bebidas, passava na empresa pela manhã e no final do dia; foi orientado a usufruir intervalo intrajornada de 1 hora por dia; não conseguia usufruir esse intervalo em razão da demanda de serviço; trabalhava sozinho; utilizava motocicleta da empresa e, na maior parte do período, pode ficar com o veículo.

A preposta da ré disse que o reclamante visitava por dia 30 a 35 clientes enquanto vendedor, e 20 a 25 clientes enquanto executivo; cada atendimento durava de 5min a 10min; o autor saía do CDA por volta da 8h e retornava por volta das 16h.

A testemunha Roger Marzani Munhoz, que trabalhou como vendedor da ré de setembro/19 até agosto/2022, disse que conseguia usufruir cerca de 30min do intervalo intrajornada, enquanto estava na rua; não tinha tempo para almoçar em casa por causa da quantidade de visitas; o roteiro era pré-determinado; recebia lista de visitas semanal e quinzenal; era obrigado a visitar todos os clientes da lista; a rotina de trabalho do reclamante era a mesma; trabalhou com ele durante 3 meses; visitava 25 a 35 clientes por dia; na média a visita durava 15min a 25min; chegava na base às 7h, saía às 8h30min para visitas e retornava às 17h; houve um período, cerca de um ano, em que trabalharam em casa e o atendimento era feito por telefone ou email; depois passaram a trabalhar parte do tempo presencial e parte em teletrabalho; mesmo nesse período não conseguiu usufruir uma hora de intervalo intrajornada; havia orientação da empresa para usufruir intervalo de 1 hora.

Outra testemunha ouvida a convite do autor, Maurício Rodrigues Dorneles, também laborou como vendedor da ré; afirmou que tinha a mesma rotina de trabalho do autor, no mesmo CDA; embora trabalhassem em equipes diferentes, toda a equipe tinha a mesma rotina; ia para a rua após a reunião matinal, por volta das 8h/8h30min; retornava à base até 16h30min para a reunião vespertina; quando começou atendia 30 a 40 clientes, depois passou a atender de 20 a 30 clientes; as visitas duravam cerca de 15min; a empresa orientava que parassem para almoçar; administrava o intervalo conforme a rotina e parava cerca de 30min; a rotina não permitia parar uma hora; a rota de vendas era pré-determinada; não podia deixar de atender clientes da lista; o supervisor podia controlar o tempo de intervalo pelo registro das visitas; sempre fazia atendimentos entre 11h45min e 13h15min; também era comum falar com o supervisor nesse horário.

Já a testemunha ouvida a convite da ré, José Carlos Martins Henain, supervisor de vendas, disse que o autor deveria fazer 20 a 25 visitas diárias; o tempo de visita pode ser de 5min a 30min, varia muito; acredita que era possível usufruir o intervalo de almoço; a empresa estabelece rota diária aos vendedores, mas o autor poderia passar o cliente para o dia seguinte ou atender por telefone se atrasasse as visitas; quando o vendedor não cumpre o planejamento de rota, não há punição, apenas tem ajustar com o superior imediato.

As testemunhas divergiram em relação à quantidade e duração dos atendimentos e mesmo em relação à obrigação de realizar todas as visitas indicadas na relação passada pelo empregador.

Diante do serviço preponderantemente externo prestado pelo reclamante, condição confirmada pelas testemunhas, entendo que tinha liberdade para usufruir o intervalo intrajornada, não sendo possível afirmar que não usufruiu o intervalo contratual.

Indefiro o pedido de pagamento extraordinário das horas intervalares.

5. Justiça gratuita: A concessão da gratuidade de justiça é possível à parte que perceber salário inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social ou comprovar a insuficiência de recursos (Art. 790, §§ 3º e 4º, CLT).

Uma vez que a parte reclamante se encontra desempregada, conforme demonstra a cópia da CTPS digital, considero confirmada a hipossuficiência e concedo-lhe os benefícios da gratuidade.

6. Honorários de sucumbência: São devidos honorários de sucumbência ao procurador da parte reclamante, fixados em 15% do valor que resultar da liquidação da sentença, nos termos do artigo 791-A da CLT, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (Súm. nº 31, TRT/SC).

Ante a sucumbência recíproca, são devidos também honorários de sucumbência ao procurador da parte reclamada, fixados em 15% sobre o valor atualizado do pedido julgado improcedente (intervalo intrajornada), os quais ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, ante a concessão da gratuidade de justiça, nos termos do artigo 791-A da CLT (ADI 5.766, STF).

7. Encargos fiscais e previdenciários: Os descontos fiscais e as contribuições previdenciárias devem ser apurados e recolhidos de acordo com o artigo 879, § 4º, da CLT e os enunciados das Súmulas nº 368 do C. TST e nº 6, 18 e 80 do Eg. TRT/SC.

8. Juros e correção monetária: Os créditos trabalhistas serão atualizados, até a data do ajuizamento, pelo IPCA-E, acrescidos dos juros de mora do “caput” do artigo 39 da Lei 8.177.91, e unicamente pela Selic a partir do ajuizamento, nos termos das decisões proferidas pelo C. STF na ADC nº 58.

Isso posto, julgo **EXTINTO** sem resolução do mérito o os créditos anteriores a 02 de fevereiro de 2018, por prescritos, na forma do art. 487, II, do CPC; julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os demais pedidos formulados na presente ação trabalhista, para condenar **HNK BR INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA.** a pagar a **JOHANNES CHRISTIAN CUMIOTTO VELASQUES**, nos termos da fundamentação, o que segue:

- diferenças de comissões sobre vendas canceladas e trocas de produtos, na média postulada de R\$300,00 mensais, com reflexos em repousos semanais, férias com um terço, gratificação natalina, horas extras e FGTS com 40%.

Honorários de sucumbência nos termos da fundamentação.

Liquidação por cálculos, limitados aos valores atribuídos aos pedidos (Tese nº 06 em IRDR, TRT/SC), observada a prescrição consumada, com descontos fiscais e previdenciários, juros e correção monetária como determinado.

Custas pela reclamada, no importe de R\$1.200,00, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de **R\$60.000,00**.

Intimem-se as partes e a UNIÃO, na forma do § 5º do artigo 832 da CLT.

BALNEARIO CAMBORIU/SC, 14 de setembro de 2023.

KAREM MIRIAN DIDONE

Juiz(a) do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: KAREM MIRIAN DIDONE - Juntado em: 14/09/2023 22:58:27 - 5ebab84
<https://pje.trt12.jus.br/pje/z/validacao/23090718561092300000058368083?instancia=1>
Número do processo: 0000083-32.2023.5.12.0040
Número do documento: 23090718561092300000058368083