



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

## Recurso Ordinário Trabalhista 0020172-06.2020.5.04.0234

Relator: RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA

### Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 16/03/2023

Valor da causa: R\$ 94.768,55

#### Partes:

**RECORRENTE:** GILMAR LUCIANO MACHADO

ADVOGADO: MARISA INES BERNARDI DE OLIVEIRA

ADVOGADO: RAQUEL SIMONE BERNARDI CAOVIALLA

ADVOGADO: TATIANE PORTES DA SILVA

ADVOGADO: MARIANNE BERNARDI DE OLIVEIRA

ADVOGADO: MILENE MATTANA DE FRAGA

**RECORRENTE:** BIMBO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO: ARTHUR CASTILHO GIL

ADVOGADO: SERGIO GONINI BENICIO

**RECORRIDO:** GILMAR LUCIANO MACHADO

ADVOGADO: MARISA INES BERNARDI DE OLIVEIRA

ADVOGADO: RAQUEL SIMONE BERNARDI CAOVIALLA

ADVOGADO: TATIANE PORTES DA SILVA

ADVOGADO: MARIANNE BERNARDI DE OLIVEIRA

ADVOGADO: MILENE MATTANA DE FRAGA

**RECORRIDO:** BIMBO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO: ARTHUR CASTILHO GIL

ADVOGADO: SERGIO GONINI BENICIO



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO  
4ª VARA DO TRABALHO DE GRAVATAÍ  
**ATOrd 0020172-06.2020.5.04.0234**  
RECLAMANTE: GILMAR LUCIANO MACHADO  
RECLAMADO: BIMBO DO BRASIL LTDA

Vistos etc.

**GILMAR LUCIANO MACHADO**, qualificado nos autos, ajuíza, em 19/03/2020, ação trabalhista em face de **BIMBO DO BRASIL LTDA**, também qualificada. Após exposição fática, formula os pedidos que arrola na inicial. Dá à causa o valor de R\$ 94.768,55.

A reclamada contesta arguindo, preliminarmente, a aplicação da Lei nº 13.467/17. No mérito, invoca a prescrição e defende, em síntese, a improcedência da ação (ID. 8d82a15).

Juntam-se documentos.

No prosseguimento da audiência, são ouvidos os depoimentos do autor, do preposto da ré, de uma testemunha e um informante. Sem mais provas a serem produzidas, encerra-se a instrução. As partes apresentam razões finais. As propostas de conciliação, oportunamente formuladas, são rejeitadas.

É o relatório.

Decido

### ***QUESTÃO DE ORDEM.***

#### ***Da incidência da Lei nº 13.467/17.***

Inicialmente, esclarece-se que a Reforma Trabalhista incide parcialmente no presente feito.

O contrato de trabalho, especificamente em relação às regras de direito material, é regido pela lei vigente ao tempo da prestação de serviços. Logo, as normas advindas da Lei nº 13.467/17, não incidem em relação ao período contratual anterior a sua vigência.

Por outro lado, em relação às normas de direito processual, adota essa magistrada, por hierarquia judiciária, a Instrução Normativa nº 41/2018 do TST.

### ***NO MÉRITO.***

#### ***Da prescrição.***

A parte reclamada argui a prescrição, invocando a previsão contida no artigo 7º, inc. XXIX da Constituição Federal.

Presente a data do ajuizamento da ação, a vigência do pacto laboral, e a previsão contida no dispositivo constitucional invocado, declaro a prescrição das parcelas anteriores a 19/03/2015.

#### ***Da duração do trabalho.***

Aduz o reclamante que laborava das 5h30min às 19h, de segundas às sextas-feiras, bem como em todos os feriados nos mesmos horários, (exceção do Natal, Ano Novo e Sexta-feira Santa) com intervalos de 15 minutos, e aos sábados, das 5h30min às 16h, sem receber o pagamento pelas horas extras realizadas. Postula assim o pagamento de horas extras, inclusive pelo labor durante os intervalos intrajornadas e feriados, com o adicional respectivo e reflexos que enumera.

A reclamada impugna os pedidos defendendo que não há falar em trabalho extraordinário diante da jornada externa realizada pelo autor até dezembro de 2016, sendo isento de marcação de ponto, nos termos do inciso I do art. 62 da CLT, possuindo roteiro e horário flexível, bem como liberdade de horário tanto na entrada como na saída, não havendo controle e fiscalização de sua jornada. Aduz que, a partir de janeiro de 2017, com a atualização da plataforma do software e do equipamento utilizado pela reclamada para realização de pedidos, foi possível o controle de jornada, razão pela qual, a partir de então, existem os registros de horários do trabalhador. Afirma que reclamante sempre foi orientado a desenvolver suas atividades, de segunda-feira a sábado, das 6h20min às 14h40min, sempre com 1 hora de intervalo para refeição e descanso, tendo em vista o horário de abertura dos estabelecimentos comerciais na cidade. Defende que os trabalhadores externos da reclamada não estão sujeitos a qualquer tipo de controle, seja visual pela portaria pois não há nenhum tipo de registro de horário quando o veículo conduzido pelo vendedor

entra ou sai da empresa, seja pelo palm top fornecido para registro dos pedidos, e que o único registro feito pela portaria é o da placa do veículo para controle de frota e da quilometragem para controle de visitas. Afirma que o reclamante adentra as dependências da empresa, por volta das 6h da manhã, sincroniza o palmtop para alinhar as visitas do dia, faz os procedimentos para o carregamento do veículo e sai para a rota sem obrigação de falar com o supervisor, não havendo, portanto, controle visual, sendo que tal rotina matinal não demandava mais do que trinta minutos, assim, às 6h30min o reclamante já estava na rua, realizando a rota de visitas aos clientes. Aduz que, a partir de janeiro de 2017, diante da atualização da plataforma e do equipamento hand held, bem como da colocação de GPS nos veículos por questão de segurança, foi possível o controle efetivo da jornada e que, a partir de 06/2018 passou a controlar o registro através de ponto biométrico, permanecendo o horário inalterado. Argumenta que os controles de ponto trazem as anotações com variações, demonstrando que ele de fato registrava o ponto quando entrava e saía das dependências da reclamada e que, das anotações, verifica-se que quando trabalhava em jornada extraordinária ou aos domingos e feriados, recebia pelas horas extras ou compensava através da respectiva folga, inexistindo qualquer irregularidade por parte da reclamada. Defende que o intervalo intrajornada era pré-assinalado e usufruído pelo auto conforme sua conveniência, restando impugnado o pedido de horas extras daí decorrentes. Refere que pagou ou compensou corretamente os feriados laborados, impugnando os pedidos.

O contrato de trabalho (ID. ae95e3f) consigna que o autor realizaria suas atividades externamente, sem subordinação a horário de trabalho.

O registro de empregado (ID. 4737902) consigna jornada das 8h às 16h20min, de segunda-feira a sábado, bem como anotação referente ao art. 62 da CLT e a ficha de registro de empregado, jornada das 6h20min às 14h40min, de segunda-feira a sábado.

A reclamada junta documento denominado "controle de trabalho em rota" (ID. 49b312b), consignando início e fim da jornada e quantidade de clientes atendida. Apresenta também os registros de horários do autor do período de maio a setembro de 2018 (ID. 5716822).

O autor impugna os registros de ponto, defendendo que não refletem a realidade, bem como a alegação de que não havia controle de jornadas antes de 2017.

O autor refere em seu depoimento que *"não tinha controle de ponto; que trabalhava com o veículo da empresa; que pegava o veículo no início do dia e devolvia no final do dia; que não reconhece o documento ID49b312b; que a assinatura é do depoente, mas lá davam qualquer coisa para assinarem; que os*

*clientes eram definidos pelas rotas e as rotas por regiões; que a gerência e os supervisores davam a rota pronta e mandavam abrir mais clientes; que eram de 17 a 28 visitas por dia, em média; que quando a rede era grande, já chegou a ficar 2 horas num cliente, mas as visitas poderiam ser de meia hora, uma hora; que alguns clientes possuem horário para atendimento, outros não tinham; que os clientes pequenos não fechavam ao meio dia e eram aqueles que tinham que efetivar; que, para manter as rotas, tinham que largava as notas no cliente e ia para outro cliente para ir adiantando e retornava para aquele onde deixou as notas; que não tinha horário certo para terminar; que se retornava sem finalizar os clientes, os gerentes ameaçavam de mandar de volta para a rota, o que chegou a acontecer com o depoente; que os produtos ficavam separados num canto, mas o depoente tinha que conferir a carga; que os rapazes da noite separavam e os motoristas como o depoente tinham que conferir; que, no acerto, havia bastante gente; que tinha um rapaz e uma moça e os motoristas".*

O preposto da ré alega que *"nunca trabalhou na empresa; que todo dia quando o vendedor sai do caminhão, ele faz a conferência do que é liberado para ele e a conferência no retorno; que estima em 30 minutos o tempo de o vendedor chegar, conferir e sair; que estima em 30 a 40 minutos o tempo entre a chegada de volta na empresa e a saída; que o horário de chegada do reclamante era em torno das 6h e 6h30 já estava saindo; que o retorno à empresa ocorria por volta das 14h em média; que ocorria trabalho em cinco dias da semana e em sábados esporádicos; que o reclamante não registrou ponto durante todo o contrato; que a partir de 2018 passou a ter controle biométrico; que antes era mais pelo palm top; que como não tinha controle de ponto, ficava mais ou menos subentendido o horário trabalhado com as informações do palm top; que o palm top vinha com as visitas a serem feitas e a rota estabelecida para ele; que o palm top era o "norte" da rota; que a supervisão e a gerência estabeleciam a rota; que o reclamante visita de 15 a 20 clientes por dia, mas a média era 15; que o reclamante fazia o horário de intervalo dele, preestabelecido; que os recebimentos acabavam 11h30; que o retorno do reclamante era em torno das 14h40; que não ocorria de não terminar a rota; que o horário se estendia até terminar a rota; que o reclamante retornava às 14h e fazia o acerto até 14h40; que era muito esporádico trabalhar em feriados; que estima em 2 sábados trabalhados por mês; que o horário de sábados e feriados era o mesmo referido; que não houve alteração das atividades do reclamante da época do palm top para a época de ponto; que a diferença é o controle da empresa; que às vezes não era instantânea a informação da venda chegar à empresa, pois dependia do sinal da região; que o palm top é um aparelho com GPS, assim como o caminhão também tinha, por questão de segurança".*

A testemunha Douglas informa que *"trabalhou na Bimbo de 2016 a 2020; que o depoente trabalhou como vendedor a pronta entrega; que chegava de manhã, carregava o caminhão e saía para vender, retornando no final da tarde; que*

*o reclamante também trabalhou como vendedor a pronta entrega; que os vendedores costumam chegar na empresa às 5h30min para carregar; que encontrava o reclamante; que chegavam para carregar no mesmo horário; que fazia a parte de Canoas e chegava na empresa 17h15min, 17h30min; que quem fazia mais longe, chegava mais tarde; que o depoente fazia o acerto em mais ou menos 1 hora e, quando estava saindo da empresa, normalmente o reclamante estava retornando para a empresa para fazer o acerto; que trabalhavam de segunda sexta nesse horário e sábado retornava às 16h e se liberava umas 17h; que nos sábados o reclamante costumava retornar durante ao certo do depoente; que havia trabalho em feriados, exceto ano novo e Natal; que recebiam comissões normalmente pelo trabalho em feriados, mas não havia folga compensatória; que não tinha intervalo; que era 15 minutos, o tempo de almoçar e já retornava para os clientes que estavam abertos para atender todos do dia; que eram de 18 a 24 ou 25 clientes por dia por rota; que a duração dos atendimentos era muito variável; que num Rissul poderia demorar 1 hora e meia ou mais e em outros poderia levar meia hora; que havia comparecimento diária, exceto aqueles com rota forânea, que atendiam o litoral, por exemplo, que não retornavam todos os dias, mas não era o caso do reclamante; que de manhã tinha uma máquina de ponto, agora por último, porque antes não tinha; que esse cartão ponto eles tinham acesso a mexer; que se chegassem tarde na saída, o supervisor até pedia para não bater o ponto para não registrar tarde e não se incomodar; que o depoente assinava com os horários que vinham; que o ponto somente teve no último ano e meio de contrato do depoente; que era assim com todos os vendedores; que na chegada de volta na empresa, antes de fazer ao certo, chegava e marcava a saída correndo; que só depois fazia o descarrego e acerto”.*

O informante Itamar relata que *“começou a trabalhar na reclamada em 2010, como vendedor; que depois passou a facilitador de vendas em 2013 e supervisor em 2014, cargo que ocupa até hoje; que trabalhou com o reclamante; que ele trabalhou como vendedor; que o horário de início da jornada dos vendedores é às 6h às 6h20min; que estima que a saída ocorresse entre 7h e 7h10min para as rotas; que o tempo das visitas varia dependendo do cliente, mas pode ser de 15, 20, 30, 40 minutos a 1 hora; que são de 15 a 20 visitas por dia; que alguns clientes recebem os vendedores no horário de almoço; que os supervisores sugerem que façam intervalo de 1 hora, mas como são externos, não tem como controlar; que a auditoria leva uns 40 minutos, meia hora; que o acerto leva uns 20 a 30 minutos; que o registro da saída é feito depois que o vendedor fez tudo e vai embora; que não recorda a rota do reclamante; que o reclamante atuava na região norte de Porto Alegre”.*

Ante o teor da prova testemunhal, concluo que os registros de ponto juntados aos autos pela reclamada não se revestem de validade. Note-se que a testemunha ouvida informa que, quando chegava na empresa 17h15min, 17h30min, fazia o acerto em mais ou menos 1 hora e, quando estava saindo da empresa,

normalmente o reclamante estava retornando para a empresa para fazer o acerto, o que vai de encontro às anotações de ponto do autor que consignam jornada até as 16h ou antes disso normalmente. Ainda, a testemunha relata que, antes de fazer o acerto, chegava e marcava a saída correndo e só depois fazia o descarrego e acerto.

Do mesmo modo, quanto ao período anterior a 2017, a prova dos autos demonstra que havia possibilidade de controle de jornadas pela reclamada, seja por meio do *palm top* fornecido pela ré, seja pelo controle de entrada e saída do caminhão da sede da empresa, o que ocorria diariamente. Destaco que, ainda que o *palm top* não tivesse GPS, era sincronizado com a empresa constantemente, havendo possibilidade de controle pela ré, inclusive porque havia roteiro preestabelecido diariamente.

Logo, ante a ausência de registros de ponto no período anterior a 2017 e à invalidade daqueles juntados aos autos pela reclamada, resta acolher a jornada referida na inicial, observados os demais elementos constantes nos autos e a razoabilidade.

Desse modo, ante o conjunto probatório formado na inicial, reconheço que o autor laborava das 5h30min às 19h, de segunda a sexta-feira, com intervalo de 15 minutos para o repouso e refeições, e aos sábados, das 5h30min às 16h, com 15min de intervalo.

Reconheço ainda, por razoável, que o autor laborou nos **feriados** do período efetivamente trabalhado, exceto nos dias 1º/01 e 25/12 de cada ano, por razoável, no horário das 5h30min às 16h, com 15 minutos de intervalo para repouso e refeições. O documento juntado pela ré (ID. 49b312b) reforça tal conclusão, demonstrando o labor na maioria dos feriados.

Quando o autor laborou em **domingos**, ante o teor da prova oral e documental, reconheço que não houve labor em tais dias, restando improcedente o pedido de horas extras daí decorrente, formulado na parte final do item "a" da inicial.

A par disso, não há prova nos autos do correto pagamento de horas extras, razão pela qual são essas devidas ao autor. Assim, acolho parte do pedido do item "a" da petição inicial, para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de **horas extras** ao autor, observados os seguintes critérios:

a) contagem a ser feita a partir da jornada ora reconhecida, observado o período efetivamente laborado pelo autor;

b) consideração, como extras, das horas excedentes de 7h20min diárias ou 44h semanais, o que primeiro se alcançar em liquidação;

- c) base de cálculo composta de todas as parcelas salariais pagas ao reclamante, conforme entendimento contido nas Súmulas nº 264 e 340 do TST;
- d) divisor 220;
- e) adicional legal ou normativo, o que for mais benéfico ao empregado;
- f) pagamento em dobro pelo labor em feriados, o que atende também ao pedido do item "b" da inicial;
- g) reflexos, pela habitualidade, em adicional por tempo de serviço (se devido), aviso prévio, repouso semanais remunerados, feriados, férias com um terço, décimo terceiro salário e FGTS com 40%. Nos termos da OJ nº 394 do TST, "*A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de 'bis in idem'*";
- h) dedução, dos valores devidos, dos já adimplidos a título de horas extras e reflexos, observada a OJ nº 415 da SDI-1 do TST.

Quanto aos **intervalos intrajornada**, ante a jornada reconhecida, tem-se que não era usufruído pelo empregado. Por observância ao quanto dispõe o art. 71, caput e § 1º, da CLT, é devida a concessão de intervalos de uma hora ao trabalhador, se a jornada praticada é superior a 6 horas, como no caso sob análise. Sendo assim, tem-se por devido à parte reclamante o intervalo intrajornada de 1h, com adicional de 50%, sempre que não usufruído o intervalo mínimo, conforme prevê o §4º do art. 71 da CLT: "*Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho*". O adicional é de 50%, porque o intervalo não se confunde com horas extras. O pagamento integral do intervalo concedido parcialmente, até 10/11/2017, encontra fundamento no entendimento contido na Súmula nº 437 do TST, item I: "*Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração*". Nos termos do entendimento contido na Súmula nº 437, item III do TST, adotado pelo juízo, a verba detém natureza salarial, e não indenizatória, até o início de vigência da Lei nº 13.467/17, que alterou o §4º do art. 71 da CLT, passando a determinar que "*A não*



*concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Deferem-se, assim, os mesmos reflexos em relação às horas extras, até 10/11/2017, o que contempla os pedidos de parte dos itens "a" e "b" da inicial.*

No que tange aos **intervalos entrejornadas**, nos termos do art. 66 da CLT, "*Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso*". A não concessão desse intervalo implica o pagamento das horas faltantes a completar o período de 11 horas, com adicional de 50%, por aplicação analógica do art. 71, §4º da CLT, conforme entendimento contido na OJ nº 355 da SDI-1 do TST: "*O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional*".

No caso dos autos, ante a jornada reconhecida, tem-se que o reclamante não usufruiu corretamente o intervalo mínimo de 11 horas entre uma jornada e outra. Acolhe-se, portanto, parte do pedido dos itens "a" e "b" da inicial e defere-se, assim, o período faltante a completar o intervalo de 11 horas que trata o art. 66 da CLT, acrescido do adicional legal e com os mesmos reflexos deferidos em relação às horas extras.

### ***Das faltas no acerto.***

O reclamante alega que fazia as vendas e cobranças dos produtos entregues e que, no momento do acerto de contas, (final do dia), em caso de falta de valores, a reclamada obrigava o reclamante a pagar de seu próprio bolso os valores faltantes, numa média mensal de R\$150,00, postulando o ressarcimento de tais valores descontados indevidamente de todo contrato de trabalho.

A reclamada impugna os pedidos referindo que o reclamante sequer demonstra um único mês ou uma oportunidade em que isto tenha ocorrido.

O preposto da ré informa em seu depoimento que "*em caso de falta de valores no acerto, é anotado e descontado do funcionário; que o valor da comissão vem a menor no contracheque*".

A testemunha ouvida refere que "*em caso de falta de valores, geravam o um vale e tinham que pagar o vale em 24 horas; que o que poderia gerar diferenças são pães vencidos; que quando um pão vencia, o cliente devolvia e, se a*

*quantidade certa não retornasse à empresa, o vendedor tinha que arcar com esse valor; que os vendedores faziam cobrança em espécie dos clientes; que se houvesse nota falsa, o vendedor tinha que pagar”.*

O informante relata que *“se faltar produtos ou valores, a empresa faz o desconto do vendedor; que quando o vendedor entrega o produto errado para o cliente, a empresa não se envolve; que a empresa somente vai querer saber o que tem no caminhão e vai cobrar o do vendedor o produto que sobra e recolhe o produto que falta; que os produtos vencidos são recolhidos pela empresa; que o vendedor assina um vale pela falta de produtos e tem 24 horas para pagar em dinheiro”.*

A reclamada não junta qualquer documento referente aos acertos diários e auditorias aleatórias, a fim de se verificar as alegações do autor, contudo, constam nos contracheques do empregado descontos a título de “falta no acerto” (ID. 1ff16ed - Pág. 16, por exemplo).

Ante o teor da prova oral, resta demonstrado que a ré descontava do autor as diferenças decorrentes dos acertos, ocasiões em que sobrava ou faltava algum produto na carga do caminhão quando do retorno à empresa.

Desse modo, ante o conjunto probatório formado nos autos, reconheço que a reclamada, efetivamente, cobrava do autor os valores decorrentes da falta de produtos quando do acerto no final do expediente, sejam decorrentes da falta de algum produto recolhido dos pontos de venda ou entregues errado, ou por outra situação percebida no momento do acerto.

Considerando que o ônus do empreendimento é do empregador, ao transferir para o empregado a responsabilidade pelo pagamento de valores ou mercadorias faltando no momento do acerto, a reclamada descumpre o disposto no art. 2º da CLT, já que é quem assume os riscos da atividade econômica.

Consequentemente, reconheço a nulidade das cobranças realizadas pela reclamada e defiro ao autor o pedido de devolução de tais valores.

Tendo em vista a ausência documentos referentes aos acertos realizados diariamente e auditorias realizadas aleatoriamente, bem como considerando os valores consignados nos descontos operados pela ré nos contracheques do autor, e ainda o valor de cada produto unitário, normalmente pães e bolos e, por fim, a suposição e probabilidade de que as diferenças não ocorriam diariamente, arbitro que o empregado tenha realizado o pagamento indevido à empresa no valor médio de R\$100,00 mensais.

Dessarte, acolho parcialmente o pedido do item “e” da inicial e defiro ao autor o pagamento de indenização correspondente a “falta de acerto”, no valor mensal de R\$100,00, observado o período efetivamente laborado, bem como o pagamento integral do valor quanto aos meses em que laborou por pelo menos uma semana, por razoável.

### ***Das diferenças de comissões.***

Alega o autor que a reclamada vendia todos os produtos com troca garantida e que em caso de vencimento do produto, o cliente poderia devolver sem qualquer custo, sendo que, quando ocorriam devoluções, a reclamada descontava das comissões do reclamante 1% sobre a totalidade das vendas semanais, ou seja, o percentual de comissões era de 5% sobre a totalidade de vendas, sem trocas e com total efetividade (atingimento de metas semanais), todavia, sempre ocorriam trocas, perdendo 1% das comissões devidas. Refere que todos os vendedores recebiam metas de vendas diárias e em caso de algum cliente deixar de comprar os produtos, o vendedor deveria “positivar” a venda para atingir a meta, extraíndo nota fiscal em seu nome e pagar de seu próprio bolso, para atingir a chamada meta e efetividade, sofrendo prejuízos pecuniários mensais pela compra obrigatória de produtos. Aduz que as comissões eram calculadas sobre os valores líquidos constantes nas notas fiscais, já abatidos os valores dos impostos e demais tributos, defendendo que assim, na realidade, quem pagava os impostos e demais tributos era o vendedor, o que é totalmente ilegal, sofrendo grandes prejuízos salariais. Afirma que, pelo menos três vezes por mês, a reclamada de forma aleatória sorteava alguns caminhões para realizar auditorias (contagem de produtos que retornavam), todavia, o caminhão com as mercadorias permanecia no pátio da empresa a noite toda, vulnerável a qualquer pessoa e todos tinham acesso à chave dos caminhões e, em caso de faltar produtos deveria pagar naquele momento em moeda corrente. Exemplifica dizendo que *“foi vendido um bolo de laranja e na hora da entrega, o vendedor equivocadamente, entrega ao cliente um bolo da chocolate, a reclamada constata que está sobrando um bolo de laranja e faltando um de chocolate, recolhe aquele que está sobrando e desconta do vendedor o valor do bolo faltante”* e argumenta que, com tais atitudes por parte da reclamada, sofria prejuízos salariais. Alega que a reclamada jamais pagou as comissões de acordo com as vendas efetivamente realizadas e que todos os meses, o reclamante apresentava a totalidade das vendas, comprovando à reclamada, que foram pagas a menor, sendo que lhe diziam que as diferenças seriam pagas no mês subsequente, o que jamais ocorreu. Aduz que sofreu um prejuízo salarial na ordem de R\$ 300,00 mensais a título de comissões que deixou de receber, o que ora requer, com reflexos que enumera.

A reclamada impugna o pedido referindo que o autor sempre recebeu devidamente o que lhe era devido, assim como a sua integração, inexistindo quaisquer diferenças a serem pagas, inclusive porque sequer aponta a existência de diferenças em alguma oportunidade, mesmo que por amostragem. Impugna também a alegação de que faltavam valores quando da apuração das comissões das vendas e que não há falar em recálculo das comissões em razão de supostos descontos indevidos tendo em vista que os descontos efetuados estão previstos em lei – impostos e encargos e, ainda, ao reclamante foi entregue a política de comissionamento da empresa já quando de sua contratação. Argumenta que desde o início da relação jurídica entre as partes a comissão era calculada somente sobre o valor líquido das vendas, o que afasta qualquer alegação de ignorância. Aduz que, para o cálculo da comissão, a política de remuneração variável da empresa é composta por uma gama imensa de fatores, tais como, mas não só: impostos, custos fixos e variáveis, percentual de devoluções, margem de lucro, etc. Refere que as trocas e devoluções não podem deixar, de maneira alguma, de compor o cálculo da remuneração variável porque mercadoria devolvida não é mercadoria vendida e qualquer interpretação contrária beneficiaria o empregado em detrimento do empregador, prestigiando o enriquecimento sem causa.

A reclamada não apresenta relatórios de vendas a fim de demonstrar a base de cálculo das comissões pagas ao empregado e possibilitar ao autor apresentação das diferenças que entende devidas.

A reclamada junta documentos denominado “controle de trabalho em rota” (ID. 49b312b) consignando o total das vendas realizadas pelo autor diariamente, no período de janeiro a outubro de 2017.

A ré apresenta o regulamento interno dos vendedores (ID. 4db47e3) e “procedimento de remuneração variável” (ID. 2610463), consignando a forma de cálculo das comissões e percentuais devidos.

O autor relata em seu depoimento que *“se os produtos vencessem, tinha que retirar do cliente para gerar uma troca; que o cliente recebia um produto novo; que tinha que fazer rodízio dos produtos; que recebia as metas nas reuniões diárias pelo gerente ou supervisor; que não recebia relatório de comissionamento; que a nota é sobre o faturamento; que o comissionamento era falado em 5%, mas não explicavam mais nada; que não sabe qual era a base de cálculo; que sempre foi 5% em cima do valor vendido, nunca mudou”*.

O preposto da ré afirma em depoimento que *“o comissionamento é calculado por nota faturada com desconto de 23%; que a comissão é de 3% sobre os 77% do valor da nota; que os 23% se defere aos tributos; que a empresa faz recolhimento e troca de produto vencido; que a troca não afeta o*

*comissionamento; que há a troca de lote, mas o produto já foi vendido; que todo dia quando o vendedor sai do caminhão, ele faz a conferência do que é liberado para ele e a conferência no retorno; que em caso de falta de valores no acerto, é anotado e descontado do funcionário; que o valor da comissão vem a menor no contracheque; que se o produto foi vendido, tem que dar a razão do que aconteceu com o produto e prestar contas; que se há a entrega de um produto por equívoco, de lote diferente, há o ajuste interno, sem desconto do vendedor; que a empresa possuía relatório das atividades de vendas individualizadas dos vendedores.”*

A testemunha ouvida informa que *“se houvesse entrega de produto por equívoco, como sabor diferente, recolhiam os produtos sobrando (que não foram entregues) e o vendedor arcava com os produtos faltando (entregues por equívoco); que estima em R\$150,00 a perda de comissões por mês; que, quando o depoente ingressou, a comissão era de 5% mas depois mudaram; que, se não se engana, baixou a 3%; que nessa porcentagem, tinha dividido 1% na troca e 2% na venda, algo assim; que quando havia troca, tinha que ficar abaixo de 10%, senão perdia o 1% da troca; que recebeu as regras do comissionamento de forma impressa; que recebeu tudo, não que a empresa seguisse essas regras; que nas planilhas constavam as comissões; que fechava as vendas no acerto e retirava o relatório das atividades; que saíam duas vias, uma para o conferente e outra pro acerto; que não era possível uma consulta posterior pelo vendedor, a não ser que pedisse para o supervisor, porque o depoente não tinha acesso”.*

O informante relata que *“quando os vendedores entram, recebem as informações sobre o comissionamento; que todos os meses, os vendedores recebem planilhas de comissionamento; que não há óbice para visualização; que se faltar produtos ou valores, a empresa faz o desconto do vendedor; que quando o vendedor entrega o produto errado para o cliente, a empresa não se envolve; que a empresa somente vai querer saber o que tem no caminhão e vai cobrar o do vendedor o produto que sobra e recolhe o produto que falta; que os produtos vencidos são recolhidos pela empresa; que se o vendedor não tiver que proceder à troca de até 10% dos produtos, recebe integralmente sua comissão; que se ultrapassar 10%, não recebe as comissões relativas às trocas, que são um componente do índice de comissionamento geral”.*

Da análise do “procedimento de remuneração variável” (ID. 2610463), percebe-se que o cálculo das comissões obedecia alguns critérios específicos para o seu pagamento integral.

Note-se que o total das comissões era de 3% desde o ano de 2013 e não 5% como alega o autor, bem como que 0,5% de comissões (alterado para 1% em 2016), dependia do alcance semanal da meta de devolução, limitada em 10%. Assim, ocorrendo devoluções em percentual de até 10%, o autor recebia a comissão

referida e, em caso de devolução semanal superior a 10%, não havia pagamento de tal percentual de comissão ao empregado.

Do mesmo modo, a comissão sobre a venda líquida dependia do atingimento da venda semanal mínima estabelecida, restando determinado que, caso atingida, o autor receberia 2,5% de comissão (alterado para 2,0% em 2016) sobre as vendas semanais e, caso contrário, receberia apenas 0,5% de comissão.

A prova oral confirma a situação acima, tendo a testemunha confirmado o recebimento das regras de forma impressa e referido que *nessa porcentagem, tinha dividido 1% na troca e 2% na venda, algo assim e que quando havia troca, tinha que ficar abaixo de 10%, senão perdia o 1% da troca.*

Ressalto que embora a testemunha refira a promessa de 5% de comissão, tal situação é infirmada pelas demais provas dos autos, que demonstram que, desde a admissão, o pactuado era de comissões de até 3% sobre as vendas líquidas.

Quanto às **trocas**, tendo em vista que o pagamento da comissão dependia da observância ao limite de 10% de trocas, entendo que não há qualquer irregularidade na ausência de pagamento das comissões quando o limite não restou respeitado.

Note-se que a limitação é coerente com o sistema adotado pela reclamada, que realizava as trocas dos produtos vendidos pelo autor, mas limitava o pagamento da comissão ao alcance das metas de trocas. Do contrário, não houvesse tal sistema de contrapeso, não haveria preocupação e responsabilidade do vendedor com a quantidade vendida, podendo forçar vendas excessivas, sem se importar com o volume de trocas, aumentando assim suas comissões, mas gerando ônus excessivo à empresa, decorrente do aumento da quantidade de trocas.

Logo, reconheço a validade da vinculação do pagamento de parte das comissões ao atingimento das metas de trocas e julgo improcedente o pedido daí decorrente.

No que tange à **meta** e à **efetividade**, o autor alega que deveria “positivar” a venda para atingir a meta, extraindo nota fiscal em seu nome e pagando de seu próprio bolso.

Apesar das alegações, o autor não apresenta prova capaz de demonstrar que a ré o obrigava a realizar tais atos. Note-se que havia metas semanais de venda e, se o empregado não atingisse, teria sua comissão diminuída consideravelmente. Contudo, tal situação é insuficiente para obrigar o empregado a realizar compras em seu próprio nome, para atingir a meta, tendo-se que, se o fato

ocorreu em alguma oportunidade, foi por conveniência do empregado. Assim, não há nada a deferir no aspecto, restando improcedente o pedido de diferenças de comissões, quanto ao tópico.

No tocante aos descontos relativos aos **impostos e demais tributos**, a prova dos autos demonstra que, efetivamente, o cálculo das comissões era realizado com base no valor líquido da venda, descontados os recolhimentos tributários.

Contudo, as normativas relativas ao pagamento das comissões especificam que o cálculo ocorre sobre o valor líquido das vendas, o que faz concluir que já era de conhecimento do autor, desde a admissão, que as comissões não seriam sobre o valor bruto da nota fiscal, restando, pois, correto o cálculo efetuado pela demandada. Logo, rejeito o pedido de diferenças de comissões daí decorrentes.

Quanto ao pagamento referente às **auditorias**, o pedido restou analisado no item anterior. Destaco que, quanto às vendas realizadas com entregas erradas, a exemplo do bolo de chocolate e de laranja apontados na inicial, ressalto que não há falar em diferenças de comissões porquanto embora houvesse a cobrança do autor, analisada e deferida no item anterior, a venda não era cancelada, permanecendo, pois, o pagamento da comissão respectiva. Logo, rejeito o pedido de diferenças de comissões daí decorrentes.

Por fim, quanto às **diferenças de comissões**, decorrentes do pagamento em valor inferior ao devido pela reclamada, ante a falta de relatórios de vendas, bem como a informação da testemunha, apontando o valor das diferenças de comissões em R\$150,00 e tendo como base o princípio da razoabilidade, reconheço como devido ao autor o pagamento de diferenças de comissões no valor de R\$150,00 mensais, observado o período efetivamente laborado. Diante da sua natureza remuneratória da parcela, são devidos reflexos em repousos remunerados, feriados, férias acrescidas de 1/3 constitucional, 13º salários, aviso prévio, horas extras e FGTS com 40%, o que atende parcialmente o pedido do item "f" da petição.

### ***Das férias.***

O reclamante alega que foi obrigado a vender 10 dias de suas férias, já que não havia pessoal suficiente para substituí-lo, sendo que a reclamada não remunerava tais dias de forma dobrada, pelo que vem reclamar o pagamento da dobra de 10 dias das férias que deixou de usufruir, acrescidos de 1/3 constitucionais. Refere

que ocorria também de assinar a documentação constando 30 dias de férias, quando, na realidade deveria retornar ao trabalho findo os 20 dias e impedido de registrar os horários, para não produzir provas de que retorno ocorreu antes da data prevista.

A reclamada impugna o pedido alegando que as férias sempre foram corretamente adimplidas.

Nos termos do art. 143 da CLT "*É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes*".

A testemunha ouvida relata que "*as férias já vinham marcadas com 20 dias; que não davam 30 dias pela falta de vendedor; que era assim com todos os vendedores*".

No caso dos autos, restou demonstrado que era prática na ré o pagamento do abono de férias ao empregado, não havendo pedido de pagamento de abono formulado pelo empregado, ao contrário do defendido pela reclamada.

Desse modo, não demonstrado nos autos que o reclamante tenha solicitado o abono pecuniário de férias, reconheço que foi obrigado a converter um terço das férias em abono pecuniário na maior parte do período laborado.

Assim, defiro ao reclamante o pagamento da dobra das férias referentes aos períodos em que houve o adimplemento do abono pecuniário de férias ao autor, sem pedido específico formulado pelo empregado (períodos aquisitivos de 2013/2014, 2014/2015 e 2015/2016), o que atende ao pedido do item "d" da inicial. Não há falar em pagamento da dobra sobre o terço de férias, porquanto a parcela restou paga integralmente ao empregado e, ademais, as multas devem ser interpretadas de forma restritiva.

#### ***Do ressarcimento dos gastos com o uso de telefone celular.***

O reclamante alega que sempre foi obrigado a usar telefone celular de sua propriedade para o trabalho, gastando em média R\$50,00 mensais, somente com ligações para a empresa e para clientes, todavia, jamais foi ressarcido de tais despesas que ora reclama.

A reclamada impugna o pedido referindo que o autor não demonstra os gastos alegados na inicial.



A testemunha Douglas relata que trabalhavam com celulares particulares e que toda a comunicação com a empresa era por esse meio e que antes de fornecer telefone, a empresa não pagava a conta do celular, bem como que muitas vezes tinham que enviar foto do trabalho na rua por meio do celular próprio.

Apesar das alegações, o reclamante não demonstra nos autos que tenha utilizado o telefone celular próprio em benefício da reclamada ou que tenha tido qualquer gasto com a utilização de telefone. Ademais, sequer demonstra os gastos referidos na inicial, mesmo que por amostragem, ônus que lhe incumbia, pois constitutivo do seu direito. Ressalto que embora a testemunha refira o uso do dispositivo, não aponta situação específica envolvendo o autor, que sequer junta cópia de alguma conta telefônica ou que utilizava o equipamento em proveito da ré.

Desse modo, reconheço que o reclamante não teve gastos com a utilização de telefone em benefício da reclamada e rejeito o pedido formulado no item "c" da inicial.

#### ***Da indenização por danos morais, materiais e existenciais.***

Postula o demandante o pagamento de indenização por danos morais, materiais e existenciais, sob alegação de que sofreu inúmeros constrangimentos e humilhações no decorrer do contrato de trabalho. Refere que havia um ranking de vendas, onde em reuniões era exposta a todos uma relação dos melhores e piores vendedores, bem como que às vezes, não conseguia atingir as metas impostas pela empresa, porque ocorriam os "cortes", (devolução de produtos vencidos, entre outros), quando a culpa recaía sobre seus ombros, bem como que a empresa visava somente o resultado, não se importando com a saúde e bem estar de seus empregados, que sofriam insultos e maus tratos. Afirma que diariamente em reuniões eram obrigados a cantar um hino de guerra e que sempre foi obrigado a vender mais de R\$13.000,00 por semana para ganhar comissão e, se não atingia a meta, nada recebia. Refere também que também desempenhava diversas funções na empresa com o intuito de manter-se no emprego, tendo o vendedor que conferir a mercadoria, carregar e descarregar os produtos, vender, entregar, cobrar e precificar e que deveria ainda arrumar e limpar as gôndolas dos locais de vendas, sem receber quaisquer acréscimos salariais, aumentando a carga horária de trabalho, sem receber nenhuma hora extra e sob pena de perder o emprego. Aduz que a reclamada sempre exigiu que trabalhasse mais de 12 horas diárias, sem receber quaisquer valores de horas extras e que sofria pressão psicológica e ameaças de perda do emprego por parte de seus superiores, que cobravam de forma intensa metas, produtividade e qualidade e que as severas exigências funcionais dirigidas ao autor impuseram um comprometimento

físico e psíquico desumano que importaram nas doenças contraídas, na medida em que inexequíveis no exíguo horário legal a que estava sujeito, forçando-o dessa forma, a cumprir uma fatigante jornada de trabalho, o que veio a desencadear várias doenças no sistema nervoso e emocional, tendo que tomar medicamentos para os nervos e para dormir.

A reclamada impugna as alegações do reclamante e requer a rejeição dos pedidos. Alega que o reclamante não foi discriminado, perseguido, injuriado, caluniado, nada que pudesse configurar qualquer tipo de assédio, tampouco foi exposto a excessiva cobrança de metas ou sujeito a afirmações de incapacidade e /ou incompetência profissional. Refere que a reclamada jamais agiu desta forma e nunca chancelou qualquer atitude deste tipo, possuindo inclusive uma linha de denúncias anônimas que serve justamente para apurar situações que possam causar prejuízos aos empregados e à imagem da companhia. Impugna, ainda a alegação de suposto "grito de guerra" que era obrigado a entoar pois desconhece tal postura e nunca a chancelou. Afirma que a reclamada, ainda, que a responsabilidade civil por ato ilícito, prevista nos artigos 186 e 927 do Código Civil, resta caracterizada quando se verificam os seguintes pressupostos: prática de uma conduta ilícita, ativa ou omissiva, por um agente; a verificação de culpa na prática desta conduta; a ocorrência de um dano e o nexo de causalidade entre aquela conduta e esse dano, entendendo que não restaram configuradas tais hipóteses. Por fim, entende totalmente descabido o pleito do reclamante, devendo ser julgado totalmente improcedente o pedido, seja porque não ocorreram os fatos relatados na exordial, seja porque não ocorreu qualquer dano existencial decorrente dos fatos alegados, ficando de logo impugnado o valor apresentado pelo reclamante como devido.

O art. 186 do Código Civil, regente da matéria, dispõe que "*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*". O art. 927, por seu turno, determina que "*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*".

A CLT, por seu turno, consigna que "*Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.*"

Nesse contexto, necessário esclarecer que a demonstração da ocorrência do dano moral, em muitos casos, prescinde de prova concreta, na medida em que, pela sua natureza, o mesmo está relacionado a abalos de ordem íntima, os quais, não necessariamente, se externalizam na forma de patologias psicológicas ou psicossomáticas. Com efeito, não é requisito para a comprovação da ocorrência de um dano moral que o ofendido demonstre a necessidade de ser submetido a tratamento psiquiátrico, por exemplo, bastando que os fatos comprovados indiquem que o

ofensor ultrapassou os limites do exercício de um direito, nos termos do art. 187 do Código Civil ("*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*").

A par disso, o dano moral está relacionado àqueles acontecimentos que, por sua natureza, maculam a imagem da pessoa, trazendo-lhes grave constrangimento, os quais violam a honra objetiva, ou, ainda, trazem acentuado sofrimento ou trauma e atingem a honra subjetiva do indivíduo, os quais, por evidente, ultrapassam a ideia de desconforto, indignação ou revolta.

Conforme o art. Art. 223-C, da CLT, "*A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física*".

O preposto da ré afirma em seu depoimento que "*não havia ranking de vendas por funcionário, apenas da empresa; que a empresa possuía relatório das atividades de vendas individualizadas dos vendedores*".

A testemunha Douglas relata que "*havia reuniões sempre cobrando muito a parte da venda e a parte do melhor vendedor e do pior; que destacavam muito na reunião; que mencionavam o melhor da semana e o pior da semana; que o pior tinha ameaça de perder a rota e a pressão era sempre, recebendo planilhas com números o tempo todo; que se perdesse a rota, não tinha comissão; que havia uma canção do outro CV, em que faziam a cantoria de um hino; que no CV daqui teve no começo, mas não teve em todas as reuniões, só quando vinha alguém de fora; que o reclamante participou das cantorias*".

Quanto às **atividades** referidas, decorrem do contrato de trabalho em si e das atividades atribuídas ao empregado, sendo perfeitamente compatíveis com o cargo ocupado e condições pessoais do autor, não havendo falar em dano moral, material ou existencial daí decorrente. Do mesmo modo, no que tange aos **prejuízos de ordem patrimonial**, restou devidamente nivelada a situação do autor, com o deferimento das parcelas reconhecidas na presente decisão.

No que tange às **cantorias**, o autor não demonstra a existência de sujeição a constrangimento ou situação embaraçosa envolvendo tal fato. Ademais, a testemunha demonstra que ocorreu em poucas oportunidades, bem como não há provas no sentido de que era obrigado a participar.

No tocante ao **ranking de vendas**, apesar das alegações, o reclamante não apresenta prova capaz de demonstrar que tenha sofrido constrangimentos ou passado por situação vexatória por não ter atingido as metas. Do

mesmo modo, não demonstra que tenha ficado entre os últimos colocados em alguma oportunidade, ocasião em que poderia sentir-se diminuído ou inferiorizado. Independentemente disso, destaco que a existência de metas de vendas é natural em qualquer atividade, bem como a concessão de melhores rotas aos vendedores que apresentam melhores resultados, não ensejando, por si só, a existência de dano moral, material ou existencial.

Já no que diz respeito à **jornada de trabalho**, a prova dos autos demonstra que o autor, efetivamente foi submetido a jornada de trabalho de mais de 12 horas, situação que, indiscutivelmente causa dano moral ao empregado, porquanto se trata de jornada extenuante. Logo, admite-se que o autor sofreu dano moral, sendo submetido a situação não admissível no Direito do Trabalho.

O panorama fático delineado permite concluir que a parte reclamante haja experimentado violação ao seu patrimônio íntimo, situação que ofende a própria dignidade da pessoa humana, corolário do Estado Democrático de Direito, tendo abalada a sua própria honra. Esse dano, por seu turno, diante da gravidade da conduta que o enseja, prescinde de prova concreta, sendo de natureza *in re ipsa*.

Demonstrado que ação da parte reclamada causou dano à parte reclamante, tem-se, como consequência, constituído o dever de indenizar, pelo que é acolhido o pedido do item "g" da inicial. Por analogia ao disposto no parágrafo único do art. 953 do Código Civil, incumbe ao juízo "*fixar, equitativamente, o valor da indenização a que faz jus o ofendido, na conformidade das circunstâncias do caso*", pelo que resta arbitrada indenização no montante de R\$2.800,00, ao tempo da prolação da sentença, natureza da violação cometida pela empregadora, o período de duração do contrato de trabalho e o caráter pedagógico da condenação.

Considero ainda a violação cometida pela reclamada de natureza média e consigno que não aplico o §1º do art. 223-G ao caso dos autos, porquanto considero inconstitucional o tabelamento de indenização por dano moral, haja vista a violação ao princípio da isonomia. Ainda assim, conluo que a condenação está dentro dos parâmetros ali insculpidos.

### ***Do benefício da Justiça Gratuita.***

Nos termos do art. 790, §§3º e 4º da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, a concessão do benefício da justiça gratuita depende de comprovação de percepção de salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (R\$7.087,22) - valor que, na data

de hoje, corresponde a R\$2.834,89 - ou de comprovação de insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Considerando que há nos autos prova de que a parte reclamante encontra-se desempregada, cabe a concessão do benefício da justiça gratuita.

### ***Dos honorários advocatícios.***

Na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios são devidos por força do art. 791-A da CLT.

Fixo, portanto, a verba honorária em 10% do valor da condenação, considerando a natureza e a complexidade da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, com fulcro no art. 791-A, §2º, da CLT, em favor do advogado da parte reclamante.

Considerando os termos da decisão proferida na ADI nº 5766 pelo STF em 20/10/2021, *in verbis*: “O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)”, não há falar em condenação do reclamante ao pagamento de honorários advocatícios.

### ***Da compensação.***

Tendo em vista que não se trata da hipótese prevista no art. 368 do Código Civil, não há falar em compensação de valores. Ademais, quando possível, a dedução de valores adimplidos restou deferida juntamente com o item respectivo.

### ***Dos descontos previdenciários e fiscais.***

Determino o recolhimento das contribuições fiscais incidentes sobre os créditos ora deferidos e autorizo os descontos fiscais, nos termos, respectivamente, do art. 30, I, da Lei nº 8.212/91 e do artigo 46 da Lei nº. 8.542/92, a

serem apurados em liquidação de sentença, oportunidade em que serão apurados os recolhimentos cabíveis em relação à parte reclamada, segundo critérios vigentes à época, a serem comprovados nos autos, após o trânsito em julgado, sob pena de execução.

Em caso de execução de sentença, a cota previdenciária do trabalhador e o valor do imposto de renda, eventualmente devidos, deverão ser deduzidos de seu crédito, cabendo ao empregador o recolhimento da cota patronal.

Com fundamento no art. 28, § 9º da Lei nº. 8.212/91 e contemplando o disposto no artigo 832, § 3º da CLT, assinalo que possuem natureza salarial as parcelas constantes da presente condenação em sua integralidade, à exceção dos reflexos em FGTS com 40% e indenização por danos morais.

### ***Dos juros e correção monetária.***

Incidem juros e correção monetária sobre as verbas deferidas na presente decisão. Remeto à fase de liquidação de sentença a fixação dos critérios para atualização do débito, conforme entendimento majoritário no âmbito deste Regional.

### ***Da amplitude da cognição.***

Diante dos termos em que decidido o processo, tenho por atendidos os requisitos dos arts. 93, inc. IX, da Constituição da República, e 832, caput, da CLT. Destaca-se não ser imperativo o pronunciamento explícito acerca de todas as teses e impugnações das partes, inclusive aquelas decorrentes de aplicação de dispositivos constitucionais, legais ou normativos e de entendimentos jurisprudenciais (Súmulas, Orientações Jurisprudenciais e precedentes).

Aliás, assim já decidiu o STJ:

*"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.*

*O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.*

*Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado*

*argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada".* STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585).

Considerando os termos do art. 489 do CPC, bem como da Resolução nº 203, de 15/03/2016, do Tribunal Pleno do TST, tenho por enfrentados todos os argumentos deduzidos no processo idôneos a, em tese, infirmar a presente decisão. De salientar que a aplicação do CPC ao processo do trabalho deve-se compatibilizar com os princípios da simplicidade e da razoável duração do processo.

Por fim, nos termos do art. 1.013 do CPC, em especial pelo disposto no seu § 3º, IV, a nulidade da sentença por falta de fundamentação deverá ser arguida por meio do recurso ordinário, competindo ao órgão julgador do recurso sanar eventuais vícios da decisão. Assim, a interposição de recurso ordinário não exige prequestionamento, viabilizando ampla devolutividade ao Tribunal (art. 769 da CLT c/c art. 1.013, § 1º, do CPC e Súmula nº 393 do TST).

Logo, embargos de declaração visando à arguição de nulidade da sentença por ausência de fundamentação ou para fins de prequestionamento, serão considerados protelatórios, com aplicação das penalidades pertinentes.

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados na inicial, com fulcro no art. 487, inc. I, do CPC, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante, com juros e correção monetária, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, observados os termos e critérios da fundamentação retro, os quais integram o dispositivo para todos os fins:

1. horas extras, com o adicional e reflexos;
2. intervalo intrajornada, com o adicional e reflexos;
3. intervalo entrejornada, com o adicional e reflexos;
4. indenização correspondente a "falta de acerto", no valor mensal de R\$100,00;
5. diferenças de comissões no valor de R\$150,00 mensais;
6. dobra de férias referente aos abonos pecuniários;
7. indenização por danos morais, no valor de R\$2.800,00.

Observe-se a prescrição das parcelas anteriores a 19/03/2015.

Custas processuais às expensas da reclamada, no importe de R\$1.600,00, calculadas sobre o valor de R\$80.000,00 que ora se arbitra à condenação.

Arbitram-se honorários advocatícios em 10% do valor bruto da condenação, pela reclamada.

Intimem-se as partes.

As partes ficam advertidas de que eventual recurso de embargos declaratórios oposto que não aponte, expressamente, para a caracterização de **contradição** (entre os termos da própria decisão, e não entre a decisão e a prova dos autos), **obscuridade** (condição específica que impeça que a sentença seja inteligível) ou **omissão** (em relação aos pedidos formulados pelas partes, e não argumentos das peças processuais que hajam sido rechaçados, de forma implícita, pelos fundamentos da sentença), **caracterizará intuito procrastinatório e sujeitará a parte ao pagamento de multa.**

Destaca-se, ainda, que erros materiais não exigem embargos declaratórios para serem sanados, conforme art. 897-A, parágrafo único, da CLT.

Nada mais.

GRAVATAI/RS, 27 de dezembro de 2022.

**RACHEL ALBUQUERQUE DE MEDEIROS MELLO**

Juíza do Trabalho Substituta

