



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE RONDONÓPOLIS
RTOrd 0001922-90.2016.5.23.0021
RECLAMANTE: [REDACTED]

RECLAMADO: [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED]

SENTENÇA

I. Relatório

[REDACTED] ajuizou ação trabalhista em face de [REDACTED] e [REDACTED] alegando, em síntese, que foi admitido pelas rés em 16.04.2012, na função de vendedor; que foi demitido, sem justa causa, em 11.03.2015; que foi contratado novamente em 23.10.2015 e demitido em 28.09.2016; que recebia comissões que variavam de 1% a 15% sobre a margem de lucro, resultando no pagamento da comissão final de 0,10% a 1,5% sobre o valor da venda do caminhão; que lhe foi garantido na contratação o salário de no mínimo R\$ 10.000,00; que pactuada ainda a comissão de 1,5% sobre a venda de consórcio; que utilizava veículo próprio para o desempenho de suas funções; que as rés lhe forneciam R\$ 300,00 por mês de combustível e pagavam ainda R\$ 250,00 mensais pela depreciação do veículo; que para o desempenho de sua função tinha diversos outros gastos; que não lhe eram prestadas informações sobre a margem de lucro na venda dos veículos de modo que não era possível saber se a comissão estava sendo devidamente paga; que houve alteração unilateral do contrato pelas rés, passando a descontar 3% do valor da venda a título de despesas administrativas antes de calcular a comissão; que não recebeu corretamente, por exemplo, as comissões das vendas realizadas para os clientes [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]; que em vários meses recebeu salário menor do que o patamar mínimo de R\$ 10.000,00; que trabalhava em condições de insalubridade e periculosidade; que durante o contrato foi paga a comissão de apenas 1% sobre a venda de consórcios, sendo ainda realizados vários descontos indevidos; que prestava horas extras, laborando na organização e participação em eventos como feiras, viagens com clientes, encontros de profissionais de vendas, seminários, lançamentos de produtos, treinamentos, reuniões, etc; que laborou em dias de descanso; que não recebeu uma premiação de viagem a Roma; que as férias, gratificações natalinas, aviso prévio indenizado e FGTS + multa de 40% não pagos integralmente em razão das irregularidades denunciadas; que foi demitido no período de 30 dias que antecedem a data base de sua categoria; que sofreu danos morais. Requereu a procedência dos pedidos elencados na inicial (Id. 5f96686).

A inicial veio acompanhada de documentos.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ R\$ 18.578.363,14.

A primeira ré apresentou defesa escrita sustentando, em síntese, a inépcia da inicial e, no mérito, a improcedência dos pedidos.

A segunda ré apresentou defesa escrita sustentando, em síntese, a ilegitimidade passiva e, no mérito, a improcedência dos pedidos.

Sobre as defesas e documentos, manifestou-se o autor a tempo e modo.

Homologada a renúncia aos pedidos de pagamento de honorários de insalubridade e periculosidade.

Colhidos os depoimentos pessoais das partes.

Deferiu-se a produção de prova pericial para apuração da alegada doença ocupacional e para aferir a existência de insalubridade no ambiente de trabalho.

Realizadas as perícias, as partes foram regularmente intimadas dos laudos periciais.

Sem outras provas a produzir, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais e remissivas pela parte autora e prejudicadas as da ré.

Esse é o relatório.

II. Fundamentação

INÉPCIA DA INICIAL

A ré alega inépcia do pedido de declaração de nulidade de cláusulas do contrato de trabalho por não ter apresentado o embasamento jurídico correspondente.

Em atenção ao princípio da simplicidade que rege o processo do trabalho, o art. 840 da CLT somente exige breve exposição dos fatos e pedido, o que foi plenamente satisfeito pela parte autora.

Ademais, aplicável ao processo do trabalho o princípio da primazia da resolução de mérito trazido pelo novo CPC. O art. 488 do referido diploma legal estabelece que o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual reconhecimento de inépcia da inicial.

Rejeita-se a preliminar arguida.

LEGITIMIDADE PASSIVA

A legitimidade para a ação é fixada em face da relação de direito material alegada em Juízo.

Na Inicial, o autor sustenta a existência de vínculo de emprego também com a segunda ré. Sustenta ainda a existência de grupo econômico.

Assim, percebe-se a perfeita identidade entre os sujeitos da relação de direito material controvertida e os sujeitos da relação de direito processual subjacente.

A existência ou não de vínculo de emprego e responsabilidade pelas verbas pleiteadas são matérias relacionadas ao mérito da causa.

Rejeito a preliminar.

DA VENDA DE CONSÓRCIO - DIFERENÇAS DE COMISSÃO - DO VÍNCULO COM A SEGUNDA RÉ - DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE

O autor sustenta a existência de vínculo de emprego também com a segunda ré, bem como a existência de grupo econômico. Aduz que foi contratado para venda também de consórcios, sendo também subordinado à segunda ré.

A segunda ré afirma que não forma grupo econômico junto com a primeira ré; que nunca firmou qualquer contrato com o autor; que o autor era empregado apenas da primeira ré, com a qual firmou contrato de prestação de serviços tendo como objeto a comercialização de cotas de consórcio; que o contrato previa o pagamento de comissão de 2,2% à primeira ré pela venda das cotas de consórcio; que previa também que a primeira ré poderia indicar a forma e os beneficiários do pagamento da comissão.

O autor assim declarou em depoimento:

foi contratado pela 1ª Ré; que não firmou contrato diretamente com a 2ª Ré; que recebia salário da 1ª e também recebia pagamentos por meio de RPA da 2ª Ré; que a 1ª Ré vende consórcios da 2ª Ré; que o depoente era vendedor de caminhões para a 1ª Ré ,mas também oferecia consórcio para os clientes; que em relação ao cliente indicado, recebia comissão que era paga por meio do RPA; que o RPA era feito em nome particular do depoente e não por meio de sua empresa

que declarava os valores recebidos da 2ª Ré ao Imposto de Renda como rendimentos de trabalho autônomo; que tinha subordinação Jurídica em relação a 1ª Ré, esclarecendo que a 2ª Ré não tinha qualquer ingerencia nas atividades do depoente com relação a períodos de férias, horários de trabalho e demais determinações próprias da subordinação jurídica; que o depoente é bacharel em Direito

Portanto, o autor confessa que foi contratado apenas pela primeira ré e que não havia relação de subordinação em relação a segunda.

Fica claro que nunca existiu entre o autor e a segunda ré qualquer relação de emprego. Esta não tinha qualquer ingerência sobre o labor prestado pelo autor. Na realidade, entre eles nunca foi firmado qualquer contrato.

A segunda ré é mera administradora de consórcios e firmou contrato com todo o grupo [REDACTED] para venda de cotas de grupos de consórcio por ela administrados. Portanto, a primeira ré vendia produtos da segunda, o que justifica o uso da marca desta pela primeira.

Ficou demonstrado que a segunda ré não fazia parte do mesmo grupo econômico com a primeira. Eram empresas totalmente distintas que realizaram apenas um negócio comercial entre si.

O fato de determinada empresa ser revendedora ou distribuidora de determinado produto, ainda que em exclusividade, por si só, não caracteriza formação de grupo econômico entre fabricante e distribuidor/revendedor.

Só há grupo econômico quando uma empresa está sob a direção, controle ou administração de outra ou ainda quando existente uma relação de coordenação horizontal.

O contrato firmado entre as rés (Id. deac056) previa o pagamento de comissão de 2,2% à primeira ré pela venda das cotas de consórcio, bem como a possibilidade de indicar a forma e os beneficiários do pagamento da comissão. Transcrevo a Cláusula Quarta, Parágrafo Quarto, do contrato:

Parágrafo Quarto

A critério exclusivamente da [REDACTED], e mediante solicitação expressa e indicação por escrito da **PRESTADORA**, dos percentuais e respectivos beneficiados, e sem prejuízo da responsabilização da **PRESTADORA**, nos termos da cláusula 8ª deste instrumento, o pagamento de parte do comissionamento devido poderá ser realizado diretamente à equipe de venda da **PRESTADORA**, através de RPA (Recibo de Pagamento a Autônomo) abatidos os impostos e taxas incidentes sobre o referido pagamento, ficando certo que a somatória dos pagamentos à equipe, aos impostos e taxas, e à **PRESTADORA**, não poderá ultrapassar o percentual total da comissão devida; no total de 2,2% (dois inteiros e dois décimos por cento).

No presente caso, a primeira ré solicitou que de sua comissão, 1% sobre a venda fosse passado diretamente ao vendedor, conforme documento de Id. 6c9a635 - Pág. 1.

É por esse motivo que os pagamentos das comissões pela venda de consórcios eram feitos diretamente pela segunda ré ao autor, contudo não implicando na existência de relação de emprego entre eles.

O pagamento de comissões pela venda de consórcios também decorre do contrato de trabalho entre o autor e a primeira ré, sendo unicamente desta a responsabilidade junto ao vendedor pelo adimplemento da obrigação.

As comissões pela venda de consórcios era verdadeiro salário de responsabilidade de sua empregadora, ainda que o valor não passasse antes pelo caixa desta. A comissão era recebida em contraprestação aos serviços prestados à [REDACTED], que incluía a venda de veículos e cotas de consórcio.

Ficou demonstrado que a primeira ré tentou mascarar a natureza salarial da verba ao solicitar à segunda ré que repassasse parte da comissão diretamente ao vendedor por meio de RPA (Recibo de Pagamento a Autônomo).

Destaco que a segunda ré não possui ingerência sobre a primeira. Não cabia à empresa administradora dos consórcios questionar sobre a natureza jurídica das relações de trabalho firmados pela empresa autorizada a vender as cotas do consórcio.

Passo a analisar a alegação de que seriam devidas diferenças de comissões sobre a venda de consórcios.

O autor alega que foi pactuada na contratação a comissão de 1,5% sobre a venda de consórcio, mas que durante o contrato foi paga a comissão de apenas 1%, sendo ainda realizados vários descontos indevidos.

Em primeiro lugar, destaco que não foi produzida qualquer prova de que o percentual de comissão sobre a venda de consórcio era de 1,5%, ônus que lhe competia por ser fato constitutivo de seu direito.

Em relação aos descontos, o autor se insurge contra o desconto da contribuição previdenciária e do estorno em caso de inadimplência dos clientes.

Os recibos de pagamento a autônomo juntados pela segunda ré (Id. 1133891 e seguintes) demonstram que era descontado o percentual de 11% a título de contribuições previdenciárias.

Seja sobre os rendimentos auferidos como empregado, seja como autônomo, existe incidência de contribuição previdenciária que é descontada do segurado.

Por outro lado, independentemente se o segurado receba remuneração de apenas um contrato de trabalho, de dois contratos de trabalho ou de um contrato de trabalho e também como autônomo, ele tem direito de recolher a contribuição previdenciária apenas até o limite do teto da previdência social, somando-se todos os seus rendimentos.

Portanto, o autor somente sofreu algum prejuízo se em algum mês o desconto total foi sobre valor que ultrapassou o teto da previdência, somando-se todos os rendimentos.

Esse prejuízo, no entanto, poderia ter sido evitado pelo próprio autor, não obstante a tentativa da empresa de mascarar a natureza salarial da comissão sobre a venda de consórcio. Cabia a ele apenas solicitar a não retenção da contribuição previdenciária à segunda ré por já receber rendimento superior ao teto na primeira ré ou mesmo simplesmente fazer um requerimento administrativo pedindo a restituição do valor recolhido a maior em uma unidade da Receita Federal.

Aliás, eventual montante recolhido indevidamente está de posse da Previdência Social e não de qualquer uma das rés. Cabe ao autor solicitar administrativamente à Receita Federal a restituição do valor.

Quanto ao estorno de comissões, os RPA's de Ids. 7c569d0, a4ed2ec, fb5224b e 3d411f8 comprovam que foram descontados os valores de R\$ 2.256,51, R\$ 3.181,18, R\$ 3.920,86, R\$ 4.321,82 de suas comissões.

O estorno da comissão era aplicado em caso de inadimplemento do consorciado, conforme previa o contrato de prestação de serviços (Id. deac056 - Págs. 4 e 5).

Em primeiro lugar, as cláusulas dos contrato de prestação de serviços obrigam apenas as respectivas consignatárias, no caso, as empresas rés.

Ademais, é vedado descontar do empregado os valores relativos a comissões de vendas concretizadas em caso de inadimplência dos clientes, sob pena de se transferir o risco da atividade econômica, violando-se o princípio da alteridade trazido no art. 2º da CLT.

Não seria nem mesmo o caso de se aplicar, ainda que por analogia, o art. 33 da Lei n. 4.886/65, o qual valida o desconto da comissão no caso de insolvência do comprador e não da mera inadimplência.

Por todo o exposto, decido:

- Não reconheço a responsabilidade da [REDACTED] sobre qualquer verba pleiteada nesta ação.
- Reconheço a natureza salarial das comissões pela venda de consórcios, de responsabilidade da ex-empregadora [REDACTED].
- Condeno a primeira ré ao pagamento das comissões pela venda de consórcios descontadas indevidamente, nos valores de R\$ 2.256,51, R\$ 3.181,18, R\$ 3.920,86, R\$ 4.321,82, conforme os RPA's de Ids. 7c569d0, a4ed2ec, fb5224b e 3d411f8.
- Defiro o pagamento dos reflexos das comissões pela venda de consórcios (pagas durante o contrato e descontadas indevidamente) sobre aviso prévio indenizado, férias +1/3, gratificações natalinas e FGTS + multa de 40%.
- Defiro também o pagamento do DSR sobre as comissões pela venda de consórcios (pagas durante o contrato e descontadas indevidamente) e reflexos sobre aviso prévio indenizado, férias +1/3, gratificações natalinas e FGTS + multa de 40%.

Os valores recebidos pelo autor a título de comissões pela venda de consórcios durante os contratos de trabalho são aqueles constantes nos comprovantes de rendimentos pagos de Ids. a916130, a0662a3 e ce04d83.

DAS AJUDAS DE CUSTO

O autor alega que utilizava veículo próprio para o desempenho de suas funções; que as rés lhe forneciam R\$ 300,00 por mês de combustível e pagavam ainda R\$ 250,00 mensais pela depreciação do veículo; que para o desempenho de sua função tinha diversos outros gastos. Requer o reconhecimento da natureza salarial das despesas.

O pedido é contestado.

Em depoimento assim o autor declarou:

que recebia R\$ 350,00 a título de ajuda de custo para combustível, quinzenalmente; que trabalhava com veículo próprio acurdo com os custos de manutenção; que além dos R\$ 350,00, também recebia R\$ 200,00 mensais a título para as custas do trabalho; que fazia umas três viagens por mês ficando 4 dias fora em cada viagem; que além das ajudas de custo mencionadas, em alguns relatórios o depoente apresentou despesas pagas; que as despesas apresentadas pelo depoente para a Ré foram pagas; que não foram pagas as despesas de manutenção do veículo; que não apresentou relatório de despesas de manutenção do veículo porque já prestabelecido que não havia ressarcimento

apresentou despesas para a empresa 1ª Ré as quais foram pagas, que essas despesas eram referentes à hospedagem, refeição, cópias de documentos

O autor pretende a atribuição de natureza salarial às ajudas de custo recebidas da empregadora. o que está em completa contrariedade à legislação.

Nos termos da redação do art. 457 da CLT vigente à época do contrato, a ajuda de custo, qual seja seu valor ou percentagem da remuneração, não é considerada salário.

Julgo improcedente o pedido.

DO SALÁRIO GARANTIDO

O autor alega que, quando firmou o primeiro contrato de trabalho com a ré em 16.04.2012, foi-lhe feita a promessa verbal de recebimento do salário mensal de R\$ 10.000,00 caso as comissões com vendas não atingissem tal patamar, sendo que tal garantia não foi respeitada em diversos meses.

A primeira ré sustenta que se comprometeu ao pagamento do salário mínimo de R\$ 10.000,00 apenas nos primeiros 24 meses do contrato.

A testemunha [REDACTED] declarou:

que foi o depoente quem contratou o autor; que o autor foi contratado porque havia um lançamento de um novo caminhão extrapesado e empresa necessitava de alguém nessa área; que foi combinado uma garantia mínima de R\$ 10.000,00 caso as comissões não atingissem esse valor; que a garantia era para o período de 12 meses, exatamente por se tratar de um produto novo; que após os 12 meses não haveria mais a garantia mínima; que a garantia dos 12 meses foi prorrogada por mais 12 meses e depois não foi mais prorrogada; que a garantia foi prorrogada porque no vencimento dos primeiros 12 meses o mercado não havia amadurecido para o produto; que o depoente nunca pediu ao autor que se desligasse da empresa; que a garantia não foi renovada após os 24 meses porque já haviam atingido um volume satisfatório de vendas e o mercado já havia madurecido para o produto;

O autor também afirmou durante todo o processo que foi contratado porque havia um lançamento de um caminhão e a empresa ré necessitava de alguém com experiência de venda nessa área. Goza de verossimilhança a alegação de que foi necessária para a contratação a garantia de um valor mínimo de salário até que o mercado se amadurecesse, já que seria improvável que as vendas de um novo produto se alavancasse logo no começo a ponto de o vendedor se manter apenas com as comissões.

Segundo a testemunha, passados os 12 primeiros meses, a garantia teria se estendido por mais 12 "porque o mercado não havia amadurecido para o produto".

Os holerites comprovam que o mercado não havia se estabilizado a ponto de garantir uma remuneração ao menos próxima ao patamar mínimo de R\$ 10.000,00 após passados os primeiros 24 meses do contrato. A partir de maio de 2014 houve uma redução drástica dos vencimentos do autor.

A partir de maio/2014, o obreiro recebeu apenas os seguintes montantes: maio/2014: R\$ 1.174,92, junho/2014: R\$ 4.935,35, julho/2014: R\$ 4.750,00 agosto: R\$ 3.861,73, setembro/2014: R\$ 3.326,66, outubro/2014: R\$ 1.174,92, novembro/2014: R\$ 1.174,92, janeiro/2015: R\$ 1.178,00.

Entendo que ficou provado que na contratação a primeira ré prometeu ao autor que sua remuneração seria de no mínimo R\$ 10.000,00 por 12 meses, mas a prorrogação dessa garantia fez aderir, ainda que de modo implícito, uma nova cláusula ao contrato de trabalho: que a garantia se estenderia até que o mercado de vendas do produto se estabilizasse a ponto de ser possível auferir no mínimo uma média salarial condizente com seu cargo apenas com comissões.

Ainda que o entendimento seja diverso, entendo não ser crível que o convite de emprego não tenha envolvido a promessa de que as comissões alcançariam um patamar ao menos próximo aos R\$ 10.000,00. A ré criou uma expectativa no autor de que ele auferiria uma renda muito superior do que foi pago a partir de maio/2014.

Fere a boa-fé objetiva dos contratos e o princípio constitucional da irredutibilidade salarial a retirada da garantia de patamar mínimo salarial quando o mercado de vendas do novo produto ainda não estava maduro, diminuindo repentinamente o salário do empregado de maneira drástica, com pagamento inclusive em alguns meses de apenas pouco mais de 10% do mínimo antes garantido.

Ante o exposto, defiro ao autor o pagamento do complemento salarial nos meses de maio/2014 a março/2015, para atingimento do salário mínimo de R\$ 10.000,00, bem como seus reflexos sobre aviso prévio indenizado, férias +1/3, gratificações natalinas e FGTS + multa de 40%.

DAS DIFERENÇAS DE COMISSÕES SOBRE A VENDA DE VEÍCULOS

O autor alega que recebia comissões que variavam de 1% a 15% sobre a margem de lucro, resultando no pagamento da comissão final de 0,10% a 1,5% sobre o valor da venda do caminhão; que não lhe eram prestadas informações sobre a margem de lucro na venda dos veículos de modo que não era possível saber se a comissão estava sendo devidamente paga; que houve alteração unilateral do contrato pelas rés, passando a descontar 3% do valor da venda a título de despesas administrativas antes de calcular a comissão; que não recebeu corretamente, por exemplo, as comissões das vendas realizadas para os clientes [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]. Requer a declaração de nulidade da alteração contratual e pagamento da comissão de 1,5% sobre todas as vendas realizadas, deduzindo-se os valores de comissões já recebidos.

A primeira ré sustenta que sempre existiu o abatimento de 3% na planilha de rentabilidade; que no contrato de trabalho já havia a previsão de abatimento de todos os custos decorrentes da venda; que depois somente houve a "formalização do abatimento"; que esse abatimento é realizado para cobrir as despesas com revisão de assentamento do veículo, a remonta do veículo, revisão elétrica e a revisão de entrega do bem; que havia vendas em que não havia lucro devido a estratégia comercial para posicionamento do produto no mercado; que não há diferenças de comissões a serem pagas.

O contrato de trabalho firmado entre as partes (Id. 5367495) previa que o percentual da comissão sobre as vendas variaria de acordo com a margem de lucro da venda. No caso de a margem de lucro ser de 1% a comissão era de 0,1%, sendo a margem de lucro de 2% a comissão era de 0,2% e assim por diante, até o limite da comissão de 1,5%.

No parágrafo segundo da Cláusula Segunda estava previsto ainda que: *O lucro líquido será apurado após o abatimento de todos os custos decorrente da venda, tais como frete, licenciamento, se houver, entre outros.*

Não há qualquer nulidade na Cláusula Segunda do contrato de trabalho. Não foi arguido qualquer vício de vontade. Além disso, os holerites comprovam que foi realmente a remuneração ali estabelecida que foi paga durante o contrato, adicionando apenas que seria garantida a remuneração mínima mensal de R\$ 10.000,00. Nunca foi estabelecido um salário nesse montante.

A primeira ré também comprovou que não houve alteração contratual no curso da relação de emprego, já que desde o começo eram descontados 3% sobre o valor da venda a título de custos operacionais. Na folha 14 da defesa, a ré traz como exemplo uma venda realizada logo no início do contrato em que já havia o abatimento dos 3%.

O que o autor denomina como "aditivo contratual" (ID. 612e04e) na verdade é um comunicado da direção da empresa ao autor sobre a planilha de apuração das comissões. Nela existe a informação de que anexos às planilhas de venda viriam os documentos referentes aos custos, *com exceção das despesas operacionais, referentes aos custos de funcionamento da empresa, por sua impossibilidade, motivo pelo qual se ajustou que as mesmas resultam em 3% (três por cento) do valor da venda do veículo.*

Quanto à legalidade desse abatimento, não vislumbro qualquer afronta à legislação.

A estipulação de comissão variável conforme o lucro líquido da venda, com o abatimento de todos os custos sobre o valor desta (base de cálculo), não caracteriza a transferência dos riscos da atividade econômica. Isto não significa de maneira alguma que é o vendedor quem está pagando os custos da empresa. Apenas não se apurará devidamente a margem de lucro líquido numa venda se não abatidos os custos operacionais que a empresa tem habitualmente.

Não era possível estabelecer os valores exatos dos custos operacionais que envolviam cada venda de veículos. O arbitramento do percentual de 3% como estimativa dos custos está dentro dos limites da razoabilidade.

O documento de Id. 612e04e mostra ainda a preocupação da empresa em manter transparente a forma de cálculo da margem de lucro e das comissões, incluindo-se os custos decorrentes das vendas. Foi informado ao autor que ao final de cada venda deveria ser preenchida uma planilha com as informações da negociação, acompanhada dos documentos referentes à venda e dos custos desta.

Tanto o autor quanto a empresa juntaram aos autos as referidas planilhas em que estão discriminadas todas as informações da venda, como valor do veículo na nota fiscal da fábrica, valor da venda, valor do ICMS, comissão da fábrica, lucro líquido, entre outros. Portanto, é inverídica a versão do autor de que a empresa não prestava as informações sobre a margem de lucro na venda dos veículos de modo que não era possível saber se a comissão estava sendo devidamente paga.

Note-se que o autor denuncia irregularidades na apuração das comissões de forma genérica, sem mesmo apontar onde estariam as divergências dos dados lançados nas planilhas, se na nota fiscal da fábrica, no valor do ICMS, etc.

Poderia causar estranheza o fato de algumas vendas constarem que não houve lucro na operação de venda. Contudo, o depoimento da testemunha, Sr. [REDACTED], foi esclarecedor e comprovou que efetivamente havia casos de "Venda Negativa", em que o produto é vendido sem lucro, como estratégia de divulgar e introduzir um novo produto no mercado. Inclusive no caso da venda à empresa [REDACTED], o autor iniciou as tratativas, mas o fechamento

do negócio foi feito pela diretoria dado o volume da venda. Transcrevo alguns trechos do depoimento:

que venda negativa ocorre quando estratégico da empresa e de um fabricante, o produto novo lançado no mercado é vendido sem lucro, as vezes até abaixo do custo, como objetivo de tornar o produto conhecido e introduzi-lo no mercado; que não há pagamento de comissão em caso de venda negativa; que todos os vendedores têm conhecimento disso; que a venda para a [REDACTED] foi do tipo Venda Negativa, foi a maior venda no Brasil até aquela época, sendo 100 caminhões e depois mais 52 caminhões, totalizando 152 caminhões; que essa venda com a [REDACTED] foi fechada diretamente com a direção da 1ª Ré; que a venda de caminhões sem lucro para a [REDACTED] foi uma estratégia entre a montadora e a 1ª Ré, esclarecendo que foi uma questão de marketing, inclusive a montadora recebeu verba de marketing da matriz na Alemanha para o lançamento do caminhão no Brasil; que mesmo sem lucro foi vantajoso para a montadora porque a quantidade de caminhões circulando consistia em marketing para a marca; que a primeira ré, inclusive concedeu aval bancário para que a [REDACTED] adquirisse os caminhões pelo sistema da Venda Negativa; que os bancos para os quais concedidos alvos foram banco Wolksvagem e banco Itaú; que o autor colheu documentos de cadastro da [REDACTED]; que a negociação para o fechamento para a venda estava acima da alçada do autor e foi feita diretamente com a diretoria; que além da venda para a [REDACTED] a Ré realizou algumas outras vendas negativas sempre com os mesmos objetivos;

Destaco que no contato direto com a testemunha, o Juízo pôde perceber a firmeza em que prestava as informações, transmitindo conhecimento dos fatos e credibilidade em suas declarações.

Mesmo nas "vendas negativas" o autor recebeu comissões pelas vendas, no caso, o percentual mínimo de 0,1%. Não se justifica o pedido do autor de se aplicar o percentual máximo de comissão se havia uma tabela progressiva conforme o lucro. Principalmente porque a venda foi compartilhada, ou seja, o fechamento do negócio foi feito pela diretoria.

Assim, não logrou êxito o autor em demonstrar a existência de diferenças de comissões pela venda de veículos.

Julgo improcedentes os pedidos de declaração de nulidade de alteração contratual e da Cláusula Segunda do contrato de trabalho e de pagamento de diferenças de comissões pela venda de veículos.

HORAS EXTRAS

O autor alega que ficava a disposição das rés no horário comercial de segunda a sábado; que prestava serviços em horários extraordinários visto que participava de reuniões, organização de eventos e viagens, inclusive no exterior, acompanhando representantes das empresas e clientes.

Afirmou a defesa que o autor trabalhava externamente, na função de vendedor externo, sem controle de jornada, na forma da exceção prevista no art. 62, inc.I, da CLT.

A prova documental (ID. 5367495 - Pág. 2) revela que a contratação foi feita na forma do art. 62, inc.I, da CLT, sem horário estabelecido, para trabalho externo, sem controle de jornada.

Aliás, o próprio autor admite durante todo o processo que sua função era externa. Incontroverso também que não havia controle de sua jornada. O autor realizava visitas aos potenciais clientes, inclusive rotineiramente realizava viagens a outras cidades e fazendas, sempre longe dos olhos e controle de seu empregador.

Veja que o autor alega que ficava a disposição das rés no horário comercial de segunda a sábado quando na verdade não tinha um horário fixo de trabalho, sendo livre para desenvolver suas funções.

Presente a exceção do art. 62, in.I da CLT, e não comprovada a impossibilidade de cumprir o contrato dentro da jornada normal de 44 horas semanais, improcedem os pedidos de pagamento de horas extras e dias de descanso remunerado em dobro.

O autor requer que sejam pagas como extras as horas despendidas em atividades que ele considera não inerentes à função exercida, tanto que menciona que as horas extras eram "em virtude de desvio de função".

Em primeiro lugar, não há que se falar em desvio de função. Importante destacar que o empregado é contratado para ocupar um cargo, podendo executar qualquer trabalho compatível com este e sua condição pessoal.

A participação em eventos com estandes de vendas e demonstração, jantares e viagens com clientes, participação em reuniões e treinamentos e outras atividades similares são inerentes à função de vendedor de veículos pesados. Inclusive o estabelecimento de um relacionamento de confiança e mais próximo com clientes é uma das principais estratégias para a conclusão de vendas.

O próprio autor revela que foi contratado porque já era um profissional com grande experiência na área e com reconhecido relacionamento com os principais clientes do segmento.

Fica claro que essas atividades não configuravam desvio de função. E ainda que assim fosse, suas atividades não estavam sujeitas a controle de jornada por estar enquadrada na exceção do art. 62, in.I da CLT, conforme já exposto. Ele também não produziu qualquer prova de que com essas atividades sua jornada total ultrapassava as 44 horas semanais.

Existe ainda alegações que fogem do mínimo de razoabilidade, como a de que em algumas das viagens era proibido de sair do hotel, ficando 24 horas a disposição da empresa.

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos de nulidade da Cláusula Terceira do contrato de trabalho e de pagamento de horas extras e dias de descanso remunerado em dobro.

INDENIZAÇÃO ADICIONAL

O autor postulou o pagamento da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei 7.238/84, sob a alegação de que no primeiro contrato foi despedido, sem justa causa, nos 30 dias que antecedem a data base de sua categoria sindical.

De acordo com o artigo 9º da Lei nº 7.238, de 29.10.1984, o empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal. Esse direito será assegurado se o término do aviso prévio trabalhado ou indenizado (projetado no tempo) recair no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial (data-base).

De acordo com a jurisprudência pacificada no TST, embora revogado o sistema de aumento salarial previsto na Lei nº 7.238/84, a legislação posterior não revogou os artigos 9º da Lei nº 6708/79 e 9º da Lei nº 7238/84 e o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado é computado para efeito da indenização adicional. Vejamos as Súmulas pertinentes do TST:

Súmula nº 182 do TST - AVISO PRÉVIO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. LEI Nº 6.708, DE 30.10.1979. O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.

Súmula nº 314 do TST - INDENIZAÇÃO ADICIONAL. VERBAS RESCISÓRIAS. SALÁRIO CORRIGIDO. Se ocorrer a rescisão contratual no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base, observado a Súmula nº 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 28.10.1984.

A indenização somente é devida se a rescisão do contrato se der no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base; caso a rescisão ocorra exatamente nesse dia, a parcela não é devida. E no estabelecimento da data da rescisão para esse fim computa-se a projeção do aviso.

No presente caso, é incontroverso que no primeiro contrato o autor foi demitido em 03.02.2015, com aviso prévio indenizado de 36 dias.

Ocorre que o autor não indica qual seria a data-base de sua categoria e não junta aos autos a respectiva CCT. O único início de prova que juntou foi uma cópia do termo de não homologação confeccionado pelo sindicato dos empregados no comércio no qual está assinalado como um dos motivos o "art. 9º da Lei 7.238/84". Apenas isto não é capaz de comprovar o direito do autor à indenização, ainda mais com a divergência quanto à data-base da categoria.

É de conhecimento público e notório, que a data-base da categoria dos empregados do comércio de Rondonópolis é 1º de janeiro de cada ano. Isto pode inclusive ser constatado por qualquer pessoa através de consulta da CCT no site do Ministério do Trabalho e Emprego: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/ConsultarInstColetivo#>.

Considerando que o autor não foi despedido no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base, julgo improcedente o pedido.

PRÊMIO - VIAGEM A ROMA

O autor alega que foi lançada uma campanha em que se prometeu premiar com um pacote de viagem a Roma os 10 maiores vendedores de cotas de consórcios; que ficou ranqueado entre os 10 melhores vendedores, mas não recebeu o prêmio; que o pacote de viagem tem o valor de R\$ 25.000,00.

A primeira ré sustenta que as regras estabelecidas acerca de consórcio são de responsabilidade da segunda ré; que na última apuração feita em 21.11.2014 somente 9 das 13 cotas vendidas pelo autor ainda estavam ativas e que a premiação seria dada somente a funcionário da empresa, sendo que o autor já havia sido desligado da empresa em abril de 2015, quando ocorreu a viagem.

O comunicado de Id. 8d0603a, enviado pelo Sr. [REDACTED], diretor comercial da [REDACTED], não deixa dúvidas de que a primeira promoveu o concurso que prometia uma viagem a Roma aos 08 vendedores com mais cotas vendidas. Ela ofereceu a premiação a seus empregados, sendo responsável por ela.

O folder da promoção trazia o seguinte título: [REDACTED], deixando claro o envolvimento do grupo [REDACTED]. Não se sustenta a tese de que a responsabilidade pelo concurso era da [REDACTED].

As regras que regiam o concurso estão no comunicado de Id. 8d0603a, páginas 2 e 3. Seriam contemplados com a viagem os 8 vendedores melhores ranqueados e não os 10 como sustentado na inicial.

A tabela de Id. 37c45fa - Pág. 6 traz o autor em 3º lugar no ranking de cotas vendidas. A parte ré não impugna a autenticidade desta tabela, sustenta apenas que ela traz o número de cotas vendidas e que ela não representaria o ranking final, já que para fins da premiação somente valeria as cotas ativas e, na apuração feita em 21.11.2014, o saldo de cotas ativas do autor era de apenas 9.

É verdade que o regulamento da campanha previa que a apuração dos melhores ranqueados levaria em consideração as cotas vendidas e **não canceladas**. No entanto, a ré não produziu qualquer prova de sua alegação de que o saldo final de cotas ativas do autor era de apenas 9, bem como do saldo dos demais vendedores. Conseqüentemente, não há prova de que o autor não ficou entre os 8 melhores vendedores. É da ré o ônus de comprovar fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor.

Ademais, a ré nem mesmo afirma categoricamente que o autor não tenha ficado ranqueado entre os 8 melhores; pelo contrário, alega ainda que a premiação foi concedida a outro funcionário porque a viagem ocorreu após a demissão e o autor não teria direito adquirido.

Assim, ficou provado que o autor ficou entre os 8 melhores vendedores de cotas de consórcio no período da campanha, habilitando-se para o prêmio.

O fato de o autor ter sido demitido sem justa causa antes da realização da viagem não pode prejudicá-lo, pois já havia adquirido o direito ao prêmio. Assim, deve ser devidamente indenizado.

Quanto ao valor equivalente à viagem, a parte ré não impugnou o valor de R\$ 25.000,00 atribuído pelo autor na inicial.

Ante o exposto, defiro ao autor a indenização substitutiva à viagem a Roma prometida como premiação.

DANOS MORAIS

O autor pleiteia indenização por danos morais em razão da redução salarial sofrida; do não pagamento correto de suas comissões; de desconto abusivo de 3% da venda bruta do veículo diminuindo suas comissões; diminuição de seu padrão de vida e dificuldades financeiras; da negativação de seu nome no SERASA/SPC e do desvio de função.

O pedido é contestado.

Conforme já analisado nessa sentença, não ficou demonstrada a existência de diferenças de comissões pela venda de veículos e ficou provado que o desconto de 3% sobre o valor da venda a título de custos operacionais não adveio de alteração unilateral do contrato e não caracterizava a transferência dos riscos da atividade econômica, bem como não ficou provado o desvio de função.

Especificamente sobre o desvio de função, esclareço ainda que não foge de suas atribuições efetuar cobranças e estabelecer diálogo para negociação de cheques devolvidos e parcelas em atraso com clientes com quem mantém relacionamento. O autor mesmo afirma que isso se dava por conta do relacionamento já estabelecido com os clientes.

Não existia constrangimento ilegal. Pelo contrário, é normal que o primeiro contato entre a empresa e o cliente nessas situações se faça através do vendedor, com quem o contato já está estabelecido. Inclusive, é interesse do vendedor manter o cliente adimplente para possíveis vendas futuras.

Quanto à diminuição dos salários, o autor de fato sofreu uma redução em seus vencimentos no primeiro contrato de trabalho a partir de maio/2014 por conta de a ré não mais ter garantido o patamar mínimo de salário de R\$ 10.000,00.

No entanto, não foi este fato que resultou na negativação de seu nome no SERASA/SPC. Os comunicados dos serviços de proteção ao crédito de Ids. 55ea831, 8a81212 e 36d433a são de meados do ano de 2016, assim como os respectivos vencimentos das dívidas.

A retirada da garantia do salário de R\$ 10.000,00 ocorreu em maio/2014 e este primeiro contrato de trabalho foi rescindido em fevereiro/2015. As provas de dificuldade financeira são de mais de 2 anos depois da redução salarial e mais de um ano da própria extinção do contrato.

Lembro ainda que no dia 23.10.2015 o autor pactuou um novo contrato de trabalho com a ré, no qual receberia a mesma porcentagem de comissões e dessa vez sem garantia do patamar mínimo de salário.

Não é crível que se o autor tivesse se sentido tão injustamente atacado pela ré em seu íntimo, trazendo tantos prejuízos como diz ter sofrido, firmasse novo contrato de trabalho com seu ofensor.

Aliás, não ficou configurada qualquer irregularidade quanto ao último contrato de trabalho.

O autor alega ainda na inicial que *encontra-se desempregado "deprimido", não conseguindo "forças" físicas e emocionais, para participar de teste de seleção para uma vaga do seu nível profissional*. Não vislumbro nexos causais entre as situações vividas durante os contratos de trabalho mantidos com a ré e o fato de hoje em dia não procurar se reinserir no mercado.

Não vislumbro, assim, o dano moral indenizável decorrente da redução salarial ocorrida no primeiro contrato de trabalho.

Também não há qualquer prova de que o autor passou a sofrer qualquer tipo de perseguição dentro da empresa. Do depoimento da testemunha, é possível perceber que não houve intuito da empresa em dolosamente causar constrangimentos ao autor.

Além disso, a cobrança de resultados e cumprimento de metas foi sempre feita dentro dos limites dos poderes do empregador. O estabelecimento de metas e cobrança de resultados constitui instrumento indispensável à administração da empresa, não implicando em constrangimento

ilegal. Proibida é a exigência de metas inalcançáveis e utilização de meios vexatórios para se atingir objetivos, o que não foi o caso analisado nestes autos.

Na cultura moderna é impossível o funcionamento de qualquer instituição sem a necessária administração por metas e resultados. Até mesmo a administração pública, como é o caso do Poder Judiciário Trabalhista, administra por resultados, estabelecendo metas e objetivos, fixando prazos etc. É a imposição constitucional e moral de eficiência.

Julgo improcedente o pedido de pagamento de indenização por danos morais.

MULTA DO ART. 467 DA CLT

Rejeita-se o pedido de multa do artigo 467 da CLT porque não deferidas parcelas incontroversas.

MULTA DO ART. 477 CLT

As verbas rescisórias tanto do primeiro quanto do segundo contrato foram depositadas na conta corrente do autor dentro do prazo legal, conforme comprovantes de Ids. 7b4ee94 - Pág. 1 e 65098a5 - Pág. 2.

A existência de controvérsia quanto a diferenças de parcelas com reflexos nas verbas rescisórias, reconhecidas somente nesta sentença, também não justifica a condenação ao pagamento da multa perseguida.

Julgo improcedente o pedido de pagamento da multa do art. 477 da CLT.

BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Em face da declaração de hipossuficiência de Id. e41e5fc, presume-se que o autor não possui condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

As declarações de Imposto de Renda do autor, visualizadas por este Juízo, não foram capazes de desconstituir tal presunção. A empresa na qual figura como sócio declarou estar inativa.

Defiro ao autor os benefícios da Justiça Gratuita.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Registro inicialmente que **o próprio autor defende a aplicação do princípio da sucumbência** em sua inicial assim pronunciando:

"Cabe ainda referir que a partir da vigência da Emenda Constitucional de número 45, vigora o princípio da sucumbência, em virtude da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, fazendo jus a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios

de no mínimo 15% sobre o valor bruto da condenação. Registro, ainda, que, após a vigência da referida Emenda Constitucional, todo o regulamento anterior, como é o caso da Lei 5584/70, que regula o pagamento de honorários de Assistência Judiciária, bem como as Súmulas 219 e 329 do Col. TST foram revogados.(sem grifos no original).

No direito processual civil, vigora o princípio *tempus regit actum*, ou seja, na aplicação da lei processual no tempo, seus efeitos são imediatos, em relação aos processos em andamento, não retroagindo, pois, para ser aplicada aos atos processuais anteriores a sua vigência.

Este sistema do isolamento dos atos processuais, tradicionalmente consagrado pelo sistema jurídico pátrio, respeita os atos processuais já realizados, vedando a retroatividade da lei. Somente se aplica a lei processual nova àqueles atos processuais seguintes, praticados sob a égide do novo diploma.

O Código de Processo Civil, lei geral aplicável ao caso, consagra, expressamente, o princípio *tempus regit actum*, ou seja, a teoria do isolamento dos atos processuais, conforme dispõe o artigo 14, com a seguinte redação:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Assim já dispunha o Código de Processo Civil de 1973: "Art. 1.211. *Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*".

A doutrina brasileira dominante caminha no mesmo sentido, conforme pensamento dos eminentes juristas:

Os fatos pendentes (*facta pendentia*) são, na verdade, os fatos presentes, regulados pela eficácia imediata da lei nova, vale dizer, que se aplica dentro do presente. **A regra *tempus regit actum* não significa a lei do começo do processo** (grifo nosso). (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 227).

No processo, há em curso uma série de atos. Quando entre em vigor nova lei, ela incide sobre o fluir do procedimento e só atinge os atos que ainda não foram praticados e que, de futuro, irão integrar a relação processual. Os que ficaram para trás permanecem inatingíveis, porquanto regulados estavam pela norma revogada.

(...)

No tocante aos *processos em curso*, ou *processos pendentes*, faz-se a aplicação imediata da lei nova aos atos que ainda não foram praticados. (José Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Millennium, 2000, p. 88-89)

É também neste caminho que trilha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA JURÍDICA. LEI NOVA. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Cabe destacar que o simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

3. No mérito, o Tribunal a quo consignou que "a melhor solução se projeta pela não aplicação imediata da nova sistemática de honorários advocatícios aos processos ajuizados em data anterior à vigência do novo CPC." 4. Com efeito, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se que o arbitramento dos honorários não configura questão meramente processual. 5. Outrossim, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença. 6. Esclarece-se que os honorários nascem contemporaneamente à sentença e não preexistem à propositura da demanda. Assim sendo, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, aplicar-se-ão as normas do CPC/2015. 7. In casu, a sentença prolatada em 21.3.2016, com supedâneo no CPC/1973 (fls. 40-41, e-STJ), não está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual merece prosperar a irrisignação. 8. Quanto à destinação dos honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais, o artigo 29 da Lei 13.327/2016 é claro ao estabelecer que pertencem originariamente aos ocupantes dos cargos das respectivas carreiras jurídicas. 9. Recurso Especial parcialmente provido, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC/2015. (STJ - Segunda Turma - Resp: 1.636.124 AL 2016/0288549-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 06.12.2016, Data da publicação: 27.04.2017).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. MÉRITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. QUESTÕES FORMAIS, ATINENTES A ATOS EXECUTIVOS OU DE DIREITOS PATRIMONIAIS INDISPONÍVEIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTATAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA JURÍDICA. LEI NOVA. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO CPC2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

(...)

6. O Superior Tribunal de Justiça propugna que, em homenagem à natureza processualmaterial e com o escopo de preservar-se o direito adquirido, as normas sobre honorários advocatícios não são alcançadas por lei nova. A sentença, como ato processual

que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC2015.

7. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC1973. Dessa forma, não obstante o fato de esta Corte Superior reformar o acórdão recorrido após a vigência do novo CPC, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.

8. Recurso especial provido. (STJ - Quarta Turma - Resp: 1.465.535 SP 20110293641-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21.06.2016, Data da publicação: 22.08.2016)

Note-se ainda que se firmou o entendimento de que é a prolação da sentença o marco temporal para a aplicação da lei nova em relação aos honorários advocatícios.

Não se ignora o entendimento jurisprudencial do TST consubstanciada no texto da OJ n. 421 da SDI-1 que traz a seguinte redação:

421. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DE DOENÇA PROFISSIONAL. AJUIZAMENTO PERANTE A JUSTIÇA COMUM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 85 DO CPC DE 2015. ART. 20 DO CPC DE 1973. INCIDÊNCIA. (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

A condenação em honorários advocatícios nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetida à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, decorre da mera sucumbência, nos termos do art. 85 do CPC de 2015 (art. 20 do CPC de 1973), não se sujeitando aos requisitos da Lei nº 5.584/1970.

Contudo, é importante ressaltar que o STJ é o guardião da legislação federal infraconstitucional. É dele a última palavra sobre a interpretação da lei processual, aplicável a todas as relações de direito civil, incluindo as trabalhistas.

Não se compreende a desconsideração do princípio *tempus regit actum* apenas nas causas trabalhistas, enquanto aplicável para todos os processos cíveis (processos envolvendo direito do consumidor, direito de família, direito das obrigações em geral, etc.).

Percebo que a OJ n. 421 da SDI-1 do TST não faz qualquer justificativa para a desconsideração da regra inserta no CPC quanto à aplicação imediata das leis processuais nos processos em curso.

Aquela decisão não faz qualquer referência à necessidade de tratamento diferenciado às causas trabalhistas. Nem poderia, pois, no campo das relações processuais, inclusive a trabalhista, o que prepondera é o tratamento igualitário das partes. Por exemplo, os mesmos prazos e condições para exercício do amplo direito de defesa e contraditório.

Na realidade, as questões fáticas-jurídicas dos precedentes são diversas dos casos agora postos à análise. Os precedentes referiam-se aos casos de ações ajuizadas na Justiça Comum e que foram remetidas à Justiça do Trabalho após a ampliação da competência desta pela Emenda Constitucional nº45/2004 e à inaplicabilidade do art. 14 da Lei nº 5.584/70 nesses casos.

No presente caso, analisa-se a aplicação da lei processual no tempo diante de alteração legislativa durante o curso do processo em matéria de honorários de sucumbência. Está caracterizada a distinção com relação aos precedentes (*distinguishing*).

É certo, como se sabe, que o instituto da sucumbência possui natureza híbrida, entretanto, o que prepondera é o caráter processual.

Trata-se de direito que surge somente no âmbito processual. Os honorários sucumbenciais somente podem ser fixados dentro da relação jurídica processual, observados os requisitos eminentemente processuais, tais como zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Note-se que a nova legislação processual trabalhista (Lei n. 13.467/2017) foi publicada em 14 de julho de 2017, com *vacatio legis* de 120 dias. Este período foi de intensas discussões, vários seminários, cursos e publicações de obras jurídicas. Portanto, houve tempo mais que suficientes para os litigantes reavaliar os riscos da demanda, antes a vigência da nova lei, não sendo razoável alegar efeito surpresa.

Em face de todo o exposto, não vejo qualquer justificativa para uma completa disparidade de entendimento entre STJ e o TST para um mesmo instituto legal (lei processual no tempo). Adoto o entendimento do STJ porque em consonância com a regra expressa do Código de Processo Civil (art. 14).

Aplico as disposições contidas na Lei n. 13.467/2017 no que tange aos honorários de sucumbência.

Condeno a ré a pagar os honorários de sucumbência no percentual de 5% sobre o valor da condenação.

A parte autora é sucumbente quanto aos pedidos de pagamento de diferenças de comissões de venda de veículos, de horas extras, dias de descanso remunerado em dobro, de multa do art. 477 da CLT, de indenização adicional do art 9º da lei 7238/84 e indenização por danos morais. O autor atribuiu aos pedidos, respectivamente, os valores de R\$ 1.143.120,50, R\$ 555.066,22, R\$ 355.734,50, R\$ 94.178,14, R\$ 77.084,64 e R\$ 12.825.768,00. Sobre todos estes valores atualizados deve o autor pagar honorários de sucumbência no percentual de 5%.

DA RECONVENÇÃO

A reconvinte alega que teria sido apurado por perito contábil da própria empresa que foram comissões no valor de R\$ 78.610,01 sem previsão contratual para tanto. Requer a condenação do reconvindo à devolução dos valores.

O pedido é contestado.

O laudo pericial contábil juntado pela reconvinte, no qual aponta o pagamento de R\$ 78.610,01 de comissões sem previsão contratual, não merece ser acolhido. É possível observar que o perito

contratado pela empresa considerou não devida qualquer comissão sobre as chamadas "vendas negativas", nas quais não houve lucro na operação de venda.

Ocorre que a própria empresa admitiu que era estabelecido o pagamento de comissão na porcentagem mínima (0,1%) nos casos em que autorizada a venda nessas condições. Ficou esclarecido nos autos que a "venda negativa" era realizada como estratégia de divulgar e introduzir um novo produto no mercado.

No documento de Id. 612e04e, a reconvinde esclarece ao autor que se comprometia a pagar a comissão mínima (0,1%) nos operações sem margem de lucro. Assim, não há que se falar que não há previsão para pagamento dessas comissões.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Pelas razões já expostas nessa sentença, aplico as disposições contidas na Lei n. 13.467/2017 no que tange aos honorários de sucumbência.

Condeno a reconvinde ao pagamento a pagar os honorários de sucumbência da reconvenção no percentual de 5% sobre o valor dado à causa (R\$ 78.610,01).

III. Dispositivo

Ante o exposto, na **ação trabalhista** ajuizada por [REDACTED] em face de [REDACTED] e [REDACTED], decido **absolver** a ré [REDACTED] de todos os pedidos e julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os demais pedidos a fim de condenar a primeira ré, [REDACTED], a pagar ao autor, no prazo legal, conforme apurado em liquidação de sentença (planilha anexa), comissões pela venda de consórcios descontadas indevidamente; reflexos das comissões pela venda de consórcios (pagas durante o contrato e descontadas indevidamente) sobre aviso prévio indenizado, férias +1/3, gratificações natalinas e FGTS + multa de 40%; DSR sobre as comissões pela venda de consórcios (pagas durante o contrato e descontadas indevidamente) e reflexos; complemento salarial nos meses de maio/2014 a março/2015 para atingimento do salário mínimo de R\$ 10.000,00 e reflexos e indenização substitutiva à viagem a Roma prometida como premiação. Na **reconvenção** proposta por [REDACTED] em face de [REDACTED], julgo **IMPROCEDENTE** o pedido. Tudo nos termos da fundamentação acima que fica fazendo parte integrante deste dispositivo.

As partes deverão arcar com os honorários de sucumbência na forma estabelecida na sentença e observadas as disposições da lei n. 13.467/2017.

Juros e correção monetária na forma da Lei.

Cabe à primeira ré o pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas de natureza salarial, nos termos da Lei n.8.212/91. Não há incidência de contribuição social de terceiros em face da incompetência da Justiça do Trabalho para impor tal condenação.

Os cálculos de liquidação de sentença acostados à presente decisão, elaborados pela Seção de Contadoria, integram a presente decisão para todos os efeitos legais, refletindo o quantum *debeat*, sem prejuízo de posteriores atualizações; incidência de juros e multas, e atendem as diretrizes emanadas em provimentos deste E. Tribunal, ficando as partes expressamente advertidas que em caso de interposição de recurso ordinário deverão impugná-los especificamente, sob pena de preclusão.

Custas da ação pela ré, calculadas sobre o valor da condenação, conforme planilha anexa.

Custas da reconvenção também pela ré/reconvinte, no valor de R\$ 1.572,20, calculadas sobre o valor atribuído à causa.

Intimem-se as partes.

Dispensada a intimação da União, nos termos da Portaria TRT Secor 02/2015.

RONDONOPOLIS, 7 de Fevereiro de 2018

ADENIR ALVES DA SILVA CARRUESCO
Juiz(a) do Trabalho Titular