



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0011661-52.2014.5.01.0221 (RO)

RECORRENTE: EDILSON PEREIRA JORGE, VIA VAREJO S/A

RECORRIDO: EDILSON PEREIRA JORGE, VIA VAREJO S/A

RELATORA: DALVA AMÉLIA DE OLIVEIRA

Direito do trabalho. Rescisão indireta. Falta grave do empregador. Dano moral. Empregador que obriga o empregado a trabalhar, ainda que em parte da jornada, em um recinto trancado pelo lado de fora e sem ventilação comete falta grave prevista no art. 483, c, da CLT, apta a autorizar a rescisão indireta do contrato de trabalho. O mesmo fato configura dano moral passível de indenização.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Recurso Ordinário** em que são partes, **EDILSON PEREIRA JORGE**, assistido por ROSANGELA CACHO GUIMARAES, e **VIA VAREJO S/A**, assistida por KAREN BADARO VIERO, como recorrentes e recorridos.

Inconformada com a r. sentença de ID c4788c6, prolatada pelo MM Juiz **JOSÉ AUGUSTO CAVALCANTE DOS SANTOS**, que julgou procedentes em parte os pedidos contidos na peça inicial, recorrem ordinariamente a ré e adesivamente o autor, pelas razões de ID 2ed8ef7 e b9c1174, respectivamente.

Depósito recursal e custas recolhidos e comprovados em ID d8740ab.

Contrarrazões do autor, em ID 873dca6, e da ré, em ID 8951abc.

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho, em razão do disposto no Ofício nº 27/08 - Gab. da P.R.T., 1ª Região.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinário e adesivo.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ

DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS E DO INTERVALO

Postula o autor na inicial o recebimento de diferenças de horas extras e consectários. Alega que labora das 08:30 às 19:30 horas, de segunda a sexta-feira, e das 08:30 às 16:00 horas, aos sábados, com intervalo de 01 (uma) hora para refeição; que a reclamada não paga corretamente às horas extras efetivamente laboradas, nem o adicional de 80% (norma coletiva), bem como o RSR sobre as horas extras, conforme determina a Cláusula quarta da norma coletiva (ID 42c9bb5).

Defende-se a ré aduzindo que o reclamante levava a efeito suas atividades dentro do limite legal de 44 horas semanais, sempre com intervalo alimentar de, no mínimo, uma hora e um folga semanal, preferencialmente aos domingos, todos anotados pessoal e corretamente pelo reclamante, tudo como fazem prova os cartões de ponto (ID 0fee924).

Deferiu parcialmente o pleito o magistrado *a quo*, ao fundamento de que:

Ao alegar que o reclamante laborou no horário constante da defesa e que as horas extras eventualmente prestadas foram corretamente quitadas, cabia ao reclamado o ônus da prova, nos termos do art. 818 da CLT, combinado com o art. 333, II, do CPC, por ter alegado fato extintivo ao direito do autor.

O reclamado foi intimado a apresentar os controles de frequência sob as penas dos artigos 355 c/c 359 e parágrafos do CPC.

Não foram juntados os controles de frequência.

Aplica-se o disposto na S. 338 do TST.

Assim, reputo verdadeira a jornada declinada na inicial.

Provado o labor extraordinário, faz jus o reclamante às horas extras laboradas além da quadragésima quarta semanais, calculadas com adicional de 80%, observada a jornada declinada na inicial, excluídos os períodos de férias gozadas, licenças,

faltas, observada a remuneração total percebida pelo autor, com reflexos no RSR, aviso prévio, gratificação natalina, férias acrescidas de 1/3 e FGTS+40%, autorizada a dedução das horas extras efetivamente quitadas.

Indevidos reflexos do repouso semanal remunerado nas demais parcelas, por se constituir em 'bis in idem', conforme entendimento da OJ 394 da SDI 1 do TST.

Procede em parte o pedido de horas extras e reflexos.

Recorre ordinariamente a ré aduzindo que é inaceitável a conclusão adotada pela d. Vara *a quo*, quanto ao deferimento de horas extras e reflexos, com base na jornada diária descrita na exordial; que não houve qualquer prova obreira que contrariasse as alegações e documentos trazidos pela defesa; que o recorrido não apontou, sequer por amostragem, as diferenças de horas extras que entende devidas; que toda a jornada cumprida pelo autor foi devidamente anotada em seus cartões de ponto, bem como o labor aos domingos e feriados; que, quando houve o labor nesses dias, houve igualmente a compensação da jornada (ID 2ed8ef7).

Sem razão a recorrente.

A empregadora tem obrigação de anotar a real jornada de trabalho dos empregados e apresentar os cartões de ponto em juízo, fazendo prova pré-constituída.

Expressamente intimada, por meio da notificação citatória, para trazer aos autos os controles de frequência, sob as penas da lei (ID 990a8a7 - Pág. 2), omitiu-se a reclamada.

A falta de apresentação dos registros de jornada ou seu preenchimento incorreto geram para a ré o ônus de comprovar por outros meios probatórios a jornada efetivamente laborada pelo trabalhador.

Atraiu, pois, a ré para si o ônus de provar por outros meios a jornada efetivamente laborada pelo reclamante, do qual não se desincumbiu, sendo inevitável presumir-se verdadeira a jornada declarada na exordial (art. 74, § 2º da CLT e Súmula 338, I, TST).

É irrelevante que o autor não tenha apresentado demonstrativo de diferenças de horas extras, uma vez que as eventualmente pagas se basearam nos horários marcados nos cartões de ponto, que não vieram aos autos.

Dessa forma, as horas extras deverão ser calculadas em liquidação, com base nos horários descritos no libelo.

Irretocável, por conseguinte, a decisão monocrática, em que o magistrado deferiu o pedido autoral relativo às horas extras e consectários (ID c4788c6).

Nego provimento.

DO REFLEXO DAS HORAS EXTRAS EM DSR

Pugna a ré pela reforma da sentença aduzindo que as horas extras habituais já integram a remuneração da reclamante surtindo reflexos em todas as verbas trabalhistas; que não houve manifestação quanto a aplicabilidade da devida OJ 394, o que lhe poderá causar prejuízos irreparáveis; que 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". Requer a reforma do julgado para excluir da condenação o reflexo das horas extras nos DSR e estes nas demais verbas contratuais (ID 2ed8ef7).

Sem razão a recorrente.

Prestadas horas extras habitualmente, são devidos seus reflexos em repouso semanais (Lei 605/49, art. 7º c/c S. 172 e OJ-SDI1-394, TST), em 13º salário (S. 45, TST), aviso prévio indenizado (art. 487, parágrafo 5º, CLT), férias + 1/3 (art. 142, parágrafo 5º, CLT); do total sem o RSR, reflexos em FGTS + 40% (S. 63, TST), exatamente conforme entendeu o magistrado de base.

OJ-SDI1-394 REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

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".

Nego provimento.

DA COMPENSAÇÃO DE JORNADAS

Alega a ré, em razões recursais, que está correta a compensação de jornadas, vez que preenchidos todos os requisitos autorizadores, qual seja, o acordo individual firmado, observância do horário e a jornada máxima diária lá determinada; que não há qualquer vedação legal ou convencional para sua ocorrência, neste termos a OJ 182 da SDI-1; que a descaracterização do acordo de compensação, em razão da prestação habitual de horas extras, não implica o pagamento das horas reservadas à compensação, mas tão somente o adicional correlato, tal como decidiu a primeira instância; que apenas aquelas excedentes ao limite semanal é que devem ser pagas como extraordinárias, ou seja, hora normal acrescida do respectivo adicional. Inteligência e aplicação da Súmula n. 85, III, do C. TST; que a jornada contratual do reclamante era de 7h20, de segunda a sábado; que o limite diário de sua jornada continua a ser de 8 horas para fins de aferição do trabalho extraordinário; que, caso não seja o entendimento, seja o referido pagamento quanto ao adicional extraordinário para as horas

destinadas à compensação e horas extras para as que excederam ao limite semanal de trabalho; que é devido apenas o pagamento desde que não tenha ocorrido a compensação; que a compensação afasta de plano o respectivo pagamento; que os domingos trabalhados foram pagos devida e escoreitamente nos recibos com o título "R.S.R. TRAB. 100%" ou foram compensados com folgas em outros dias; que as eventuais horas extras incidiram nos DSR's e integraram a remuneração obreira, como devida e escoreitamente discriminados nos recibos com o título "INTEGR. H.E. NO DSR"; que, uma vez que o recorrido não se desincumbiu de seu ônus probatório, como determina o instituto do ônus da prova, resta-lhe a improcedência do pedido; que é forçoso concluir pela reforma da r. sentença (ID 2ed8ef7).

Sem razão a recorrente.

Sem a apresentação dos cartões de ponto, não há como se aferir se as horas extras foram pagas ou compensadas.

Além disso, deferiu o magistrado de base apenas as horas extras excedentes da 44ª semanal (ID c4788c6), o que significa que autorizou a compensação de jornada dentro da semana.

Outrossim, deferiu o magistrado de base a dedução das horas extras efetivamente quitadas, a fim de evitar o *bis in idem* (ID c4788c6).

Nego provimento.

DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS

Apela a ré, da decisão que lhe foi desfavorável, aduzindo que a sentença merece reforma no que tange à forma da condenação das horas extras, pois não aplicou o disposto na Súmula nº. 340 do C. TST; que, como vendedora, a recorrida recebia por comissões, sendo garantido o pagamento do piso da categoria, caso o valor atingido nas vendas fosse inferior; que uma eventual condenação ao pagamento de horas extras sobre a totalidade da remuneração (fixa e variável) implicaria em duplo pagamento, pois o excesso de jornada, no caso de vendedor comissionado, importa em aumento dos seus vencimentos; que tais comissões recebidas por produção, como no caso em tela, já remuneram a hora simples e havendo pagamento de horas extras com o adicional, poderá incorrer em *bis in idem*; que o *bis in idem* envolve, igualmente, a proibição de duplo benefício decorrente do mesmo fato; que receber dupla indenização oriunda da mesma causa de pedir, nada mais é do que enriquecimento sem causa; que é mister a reforma da r. decisão *a quo*, pois afastou a aplicação da Súmula 340 do Colendo TST, uma vez que incontroverso nos autos que a recorrida exercia a função de vendedora, com remuneração exclusivamente à base de comissões, sendo, portanto, comissionista pura; que a recorrida não faz jus ao recebimento de horas extras, mas tão somente ao respectivo adicional de horas suplementares, considerando como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas; que deve ser aplicada a Súmula 340 do C. TST; que a convenção coletiva não afasta a aplicação da referida Súmula; que, por receber remuneração pura e simplesmente à base de comissões

variáveis, conclui-se que, quanto mais a recorrida trabalhou, maior foi o seu ganho; que deve ser considerado apenas o pagamento do adicional de horas extras, considerando-se o total das comissões auferidas e dividido pelas horas efetivamente trabalhadas; que é o que determina a redação da Súmula 340, TST (ID 2ed8ef7).

Sem razão a recorrente.

Não há que se falar em aplicação da Súmula 340 do TST, uma vez que há disposição expressa na norma coletiva da categoria da autora, quanto ao cálculo das horas extras, devendo prevalecer a norma mais benéfica.

Súmula nº 340 do TST

COMMISSIONISTA. HORAS EXTRAS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

Dispõe a CCT 2014 (ID ec72379):

CLÁUSULA 04 - HORAS EXTRAS - As horas extraordinárias serão remuneradas com acréscimo de 80% (oitenta por cento), tendo como base de cálculo o divisor de 220 (Duzentos e Vinte), horas.

Conclui-se que as horas extras devem ser remuneradas com acréscimo de 80%, utilizando-se o divisor 220.

Nego provimento.

DO FGTS SOBRE O PEDIDO + 40%

Recorre ordinariamente a ré sustentando que é do recorrido o ônus de apontar e provar tais supostas diferenças, ao passo que tem pleno acesso ao saldo e movimentação de sua conta vinculada, o que foi ignorado pelo nobre magistrado singular; que não se pode admitir a inversão do ônus da prova quando esta for plenamente possível, como no caso em tela, vez que o recorrido tem acesso fácil a seus extratos; que, não havendo hipossuficiência no que tange à prova, não há se falar em inversão do ônus da prova; que, uma vez não comprovadas as alegações pelo autor, restar-lhe-á a improcedência do pedido; que a dúvida desfavorece àquele que tem a faculdade de comprovar o quanto alegado (ID 2ed8ef7).

Sem razão a recorrente.

Carece a ré de interesse processual para recorrer, no que tange a diferenças de FGTS+40%, uma vez que não houve pedido nem condenação a esse respeito, conforme se depreende do *decisum* (ID c4788c6):

Pelo exposto, Julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos para declarar a rescisão indireta condenar o reclamado a proceder a liberação de TRCT no código 01, garantida a integralidade, chave de conectividade e guias CD/SD, sob pena de indenização equivalente, bem como a satisfazer os pedidos de saldo de salário, aviso prévio, gratificação natalina proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3 e indenização pela dispensa imotivada (40% do FGTS), horas extras e reflexos e dano moral, no prazo legal, com juros e correção monetária, na forma da lei, em valores a serem apurados através de liquidação por cálculos, tudo conforme fundamentação supra que integra este DECISUM, autorizada a dedução das parcelas quitadas sob as mesmas rubricas das deferidas, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa. Custas pelo reclamado, no importe de R\$ 600,00 calculadas sobre o valor de R\$ 30.000,00, arbitrado à condenação.

Nego provimento.

DA INDENIZAÇÃO PARA REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS

Postula o autor na inicial o recebimento de indenização para reparação de danos morais, em valor a ser arbitrado pelo juízo. Alega que, de abril de 2009 até a presente data, é pressionado a efetuar o maior número de vendas de produtos, bem como venda de serviços tais como: venda de seguro e garantias estendidas (vendas casadas), que a cobrança, principalmente das vendas de seguro, está muito intensa; que as fichas sem seguro têm que ter autorização do gerente e da Regional da Ré; que sempre é pressionado com argumento de dispensa e diversos castigos, tais como travar a matrícula, o uso de bottons (tipo bolinhas ou alfinetes coloridos), nas cores: dourado que significava melhor vendedor, Verde vendedor mediano e vermelho o pior vendedor, troféu abacaxi, para os vendedores que não atingem as metas de vendas de serviços; que tais exposições lhe causam constrangimentos e o nome sempre relacionado em listagem; que a Reclamada o obriga a realizar shopping de preços, que consiste em verificar preços de produtos de mercadorias nas lojas concorrentes, trajando o uniforme da Ré; que, muitas vezes, é hostilizado pelos gerentes e funcionários das demais lojas, com insultos, piadas vexatórias e degradantes, sendo, por diversas vezes proibido de entrar nas lojas para realizar tais tarefas, causando-lhe constrangimento; que a pressão para a venda de serviços é de tal dimensão ardorosa que os vendedores são obrigados a justificar diariamente o motivo de não conseguirem vender a quantidade de serviços (seguro de vida, garantia complementar do produto, cartão Bradesco e plano odontológico) estipulados pelo gerente, prometendo melhorias nas vendas para o próximo mês, informando que usaram todos os

argumentos cabíveis sem êxito etc.; que tal fato mostra o quanto é angustiante e sofredor para os vendedores não conseguirem alcançar as metas de vendas de serviços, pois produtos são fáceis de serem vendidos, uma vez que como vendedores têm prática para desenvolver esta atividade sem nenhuma dificuldade, mas serviços, ou seja, seguro de vida (uma vez, que não são corretores, não possuem registro no SUSEP e não foram treinados para isso), plano odontológico, proteção financeira, cartão de crédito, garantia de mercadorias, não são tarefas rotineiras de vendas de produtos, da forma na qual eram cobrados; que a pressão da empresa Ré para superar metas (de serviços) transformou o local de trabalho em ambiente de "terror psicológico"; que a situação extrapolou aquelas previstas no cotidiano entre empregado/empregador, não se tratando de meros aborrecimentos, adentrou na seara dos danos à personalidade, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana que tanto é resguardada por nossa Constituição; que sofreu sérios danos morais, sofreu angústias e dores íntimas, sentindo-se impotente e humilhado com tantas pressões e ofensas que lhe eram impostas diariamente; que a situação se tornou insuportável e insustentável para, pois o gerente lhe tenta impor que passe o preço financiado ao cliente com o seguro de vida e garantia complementar já inclusos nas parcelas mensais, tal prática é denominada por EMBUTEC; que a orientação é de falar para o consumidor somente se perguntarem; que tal ato lhe causa grande "sofrimento moral", pois se nega a agir de forma desonesta e, com isto, não consegue atingir as metas de vendas de serviços, sendo constantemente chamado para apresentar justificativas além de punições; que o documento intitulado de "ARGUMENTOS CAMPEÕES PARA VENDA DE GARANTIA", enviado para os vendedores via E-mail, pela funcionária Encarregada de treinamento Tatiana Gomes, confirma suas alegações, ou seja; " FAÇA UM RESUMO RÁPIDO DAS VANTAGENS DA GARANTIA JÁ INCLUINDO O VALOR DA PARCELA DO SERVIÇO E NUNCA DIZENDO O VALOR TOTAL, A NÃO SER QUE O CLIENTE PERGUNTE"; que, além dos fatos acima narrados, no exercício de ambas as funções, ou seja, de vendedor e de conferente, é obrigado a fazer contagem de mercadorias pequenas, tais como: celular, chip, tablet, relógio, DVD portátil, rádio entre outras, em um quarto dentro do estoque, que é fechado pelo lado de fora pelo estoquista; que, no mencionado recinto, não há janelas, ar condicionado ou qualquer tipo de ventilação, que ele e outro funcionário ficam aproximadamente 02 (duas) horas trancados, que, muitas vezes, passou mal de calor ou necessidades fisiológicas sendo obrigado a ficar gritando e batendo na porta até o estoquista escutar e abrir a porta (ID 42c9bb5).

Deferiu o pleito o magistrado de base, ao fundamento de que (ID c4788c6):

No que tange a coleta de preços tal fato já foi confirmado pela ré através do depoimento do preposto nos autos dos processos 0000351-51.2011.5.01.0222 e 0001077-25.2011.5.01.0222.

Restou provada pelo depoimento testemunhal nestes autos, assim como nos feitos acima mencionados a indução coativa por parte dos superiores hierárquicos da ré no que tange ao denominado "embuteque", onde eram obrigados a ludibriar os clientes com venda de garantia sem que houvesse pedido e escamoteado no preço do produto para que o cliente não percebesse que estava pagando por algo que não solicitou, bem como que em caso de não atingir as metas de vendas havia ameaça com demissão, inclusive nos autos do processo 0001077-25.2011.5.01.0222 a seguinte frase do gerente "SE TIVER QUE CHORAR A MÃE QUE CHORE A DO CLIENTE PRIMEIRO".

As testemunhas noticiam a utilização de "etiquetas coloridas" com cores para vendedores de acordo com o desempenho nas vendas, expondo ao ridículo o vendedor com marcações de cores de bom ou mau vendedor, além de ser exposto em reuniões onde era veiculado que eram os bons e maus vendedores. A testemunha noticiou a utilização de castigo da "boca do caixa".

Trata-se de assédio moral, por obrigar o autor a permanecer em "castigos" no local

de trabalho à vista de todos, com marcação, exposto ao ridículo como mau profissional, desqualificado, ludibriando pessoas de bem e ameaçado de demissão viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

Tais atitudes da ré constitui abuso de poder disciplinar e agressão à honra do empregado, que tem que se submeter ao arbítrio do empregador para ludibriar clientes e se expor em atividade fora de sua função.

Forçoso é o reconhecimento da justa causa praticada pela empresa, restando delineada a hipótese descrita nas alíneas "a" e "e" do art. 483 da CLT.

Declaro a rescisão indireta a partir da publicação da presente sentença, devendo a ré satisfazer os pedidos de saldo de salário, aviso prévio, gratificação natalina proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3 e indenização pela dispensa imotivada (40% do FGTS).

Deverá a reclamada proceder a liberação de TRCT no código 01, garantida a integralidade, chave de conectividade e guias CD/SD, sob pena de indenização equivalente.

Em caso de impossibilidade de recebimento do benefício em face de ausência de depósitos para o FGTS, do atraso na entrega das guias CD/SD ou qualquer outro motivo decorrente da não formalização do contrato de trabalho, será devido à reclamante a indenização em valores a serem apurados em liquidação de sentença, tendo em vista que obsteu o implemento da condição para percepção do benefício. (art. 129 c/c 186 e 927 do CCB e S. 389, II do TST).

Tudo isso é passível de reparação.

Trata-se de assédio moral, por obrigar o empregado a trabalhar em atividades diversas de sua função e ludibriando pessoas de bem, o que viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

Dispõe o art. 1º., inciso IV da CRFB/88 que a República federativa do Brasil tem como fundamento "Os valores sociais do trabalho..." e por seu turno versa o art. 170 que a ordem econômica é fundada na "valorização do trabalho humano" e finalmente dispõe o art. 193 que "A ordem social tem como base o primado do trabalho".

Tais normas demonstram a preocupação do legislador constitucional em assegurar condições dignas de vida aos trabalhadores, evitando os abusos cometidos pelos empregadores à época do liberalismo, que, em virtude da omissão do Estado nas relações de emprego e do poderio econômico existente por parte da categoria patronal, deixavam os trabalhadores à mercê dos patrões, que estipulavam as condições de trabalho submetendo os obreiros à condição análoga de escravo.

Diante da situação caótica dos trabalhadores mister se fez o Estado imiscuir-se nas relações laborais através de garantias mínimas, mediante elaboração de normas cogentes de ordem pública que visaram libertar os trabalhadores das condições desumanas a que eram submetidos, surgindo, assim, o Direito do Trabalho tutelado pelo Estado.

Não obstante a existência de normas protetoras aos trabalhadores vislumbra-se ainda o desrespeito aos trabalhadores, em face do desconhecimento dos seus direitos que se submetem a condições de trabalho impostas pelos empregadores, fato este agravado pela crise do desemprego.

As práticas adotadas pela ré, afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, traduzindo-se em sofrimento face a situação totalmente imprópria, vexatória e humilhante vivenciada.

A reclamante teve sua dignidade, honra e moral atingida, por ato de negligência praticado pela ré.

A reclamada, empresa de grande porte, cujo capital social é de R\$ 2.895.452.570,59, conforme se verifica do contrato social, em atitude negligente expôs o autor ao ridículo, inclusive com indução a crime previsto no artigo 171 do CP e 66 do CDC, sem qualquer justificativa, apenas pela ganância de faturar mais ainda.

O artigo 1º., Inciso III, da CRFB/88 é enfático ao elencar no rol de fundamentos da república a dignidade da pessoa humana.

O artigo 5º., inciso X, da Carta Magna prevê indenização em caso de dano moral, decorrente da violação à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem das pessoas.

O artigo 186 c/c 927 do CCB tipifica como ato ilícito a violação a direito que venha a causar dano moral a outrem decorrente de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência obrigando a reparação por parte do agente.

O sofrimento interno vivenciado capaz de afetar o estado psicológico da pessoa, excluindo-se meros desconfortos ou simples aborrecimentos, em razão de ato ilícito praticado por outrem é passível de indenização por dano moral.

Diante do exposto, restaram provados os pressupostos necessários para configuração do dano moral, a saber; culpa subjetiva, ou seja, conduta culposa do agente (negligência), nexos de causalidade e o efetivo dano.

Para a determinação do "quantum" da indenização devem ser observados além de requisitos subjetivos relativos ao caso em concreto a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano e a capacidade financeira do agressor, respeitando-se o princípio da razoabilidade já que não existe tabela para apuração do valor, devendo prevalecer o bom senso, vez que o montante nada indeniza e sim ameniza o sofrimento experimentado pela vítima e finalmente deve ter caráter punitivo para o agente.

Ainda como mero elemento de auxílio para fixação do 'quantum' e parâmetros para valoração do dano, da culpa e da condição do agente é de bom alvitre levar em consideração o disposto no PL 7.124/02 em trâmite no Congresso Nacional, cujo conteúdo se encontra em consonância com o princípio da razoabilidade.

Assim, revendo posicionamento anterior, considerando o sofrimento e humilhação vivenciada pelo autor, sendo a agressão tipificada no mínimo de média pelos fatos supra, a condição financeira da ré, pela reparação do dano médio e pelo caráter punitivo, observada a capacidade financeira da ré, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor de indenização a título de dano moral por assédio moral.

Recorre ordinariamente a ré aduzindo que foi condenada a pagar ao recorrido indenização por supostos danos morais, cuja quantia de R\$ 5.000,00 foge à razoabilidade, configurando enriquecimento ilícito; que alegou o recorrido, na inicial, ter sofrido lesão à sua moral devido à pressão, humilhação e constrangimentos; que fica a nítida sensação de exagero do recorrido, a fim de pleitear um dano moral do qual jamais existiu, pois não ficou robustamente demonstrado e provado nos autos que sofria pressões e que era obrigado a cumprir metas, como alegado na inicial; que nunca houve qualquer "pressão" ou tratamento de forma rude ou agressiva pelo gerente ou qualquer outro preposto como narra o reclamante, nem houve qualquer efetiva ameaça de demissão, quanto menos por justa causa; que lhe imputar culpa pela conduta do vendedor foge aos princípios da equidade e razoabilidade, uma vez que o recorrida, sendo vendedor, tinha, por óbvio, interesse em receber comissão pelas vendas, não restando comprovado nos autos que o recorrido era exposto de "forma vexatória" como equivocadamente entendeu o juízo singular; que restou demonstrado que o gerente da loja era apenas mais ríspido em suas palavras, mas tal fato por si só não tem o condão de comprovar o dano moral sustentado; que o recorrido permaneceu ativa e na mesma função durante todo o

pacto laboral, o que por si só afasta o dano moral, ante o lapso temporal; que, jamais houve qualquer reclamação por parte dos empregados da loja em questão; que todos os empregados possuem conhecimento sobre a existência do departamento Ouvidoria, pelo qual as reclamações são relatadas e apuradas, sem a necessidade de identificação; que é difícil crer que um trabalhador se submeta silenciosamente às condições alegadas pelo recorrido, sobretudo, em tempos em que a comunicação e fiscalização dos órgãos competentes são meios acessíveis, divulgados e atuantes, tudo isso sem falar na presença do Sindicato da Categoria econômica, que, por sua vez realiza campanhas de sindicalização, bem como esclarece direitos e se disponibiliza para intermediação de conflitos; que é empresa de grande porte, submetida a diversas fiscalizações (ID 2ed8ef7).

Sem razão a recorrente.

Não há dúvida de que o autor foi submetido a situação vexatória e constrangedora, conforme comprovado por meio da prova oral (ID 2c125d5):

DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA DA PARTE AUTORA

NOME: Edson Nascimento de Paula Junior

IDENTIDADE: 101124741 DICRJ

CPF: 07534143764

ENDEREÇO: rua Diamantina, 04, Andrade Araújo, Belford Roxo.

ESTADO CIVIL: união estável

PROFISSÃO: vendedor

COMPROMISSADA E INQUIRIDA DISSE QUE: TRABALHOU NA MESMA LOJA DO reclamante de 2011 a maio/2014; que exercia a função de vendedor; que o reclamante exercia a função de vendedor; que fazia além de vendas, arrumação, limpeza, contagem de estoque; que trabalhava no setor de moveis e o reclamante no setor de eletro; que também já trabalhou no setor de eletro; que as pressões que recebiam eram cobranças em cima de serviços; que a cobrança era sobre os serviços que a empresa vende tais como: garantia, seguros de vida, odontológico, residencial; que **as pressões eram em tom de ameaça no sentido de que se não vendesse seria mandado embora**; que **já presenciou o reclamante sendo ameaçado nesta situação**; que havia ranking de vendas e que **nas reuniões eram citados os nomes dos piores e melhores vendedores**; que entende que **havia agressão verbal** uma vez que **havia comparação entre melhores e piores vendedores**; que oferecia o produto tal como o seguro e o caso o cliente não aceitasse retornava para o gerente para esclarecer a situação e o gerente informava que sem a venda do seguro não poderia ter o desconto concedido e muitas das vezes perdia a venda; que já presenciou tal fato ocorrer com o reclamante e que acontecia com todos os vendedores; que **as punições em caso de não atingida as metas se caracterizavam por expor nas reuniões os vendedores como piores e melhores**; que havia orientação para informar o valor dos produtos já com o serviço de garantia incluso; que fazia shopping de preços; que duas vezes na semana fazia shopping de preços e que demorava 1 hora / 1 hora e meia; que a contagem de produtos demorava 1 hora / 1 hora e 30 minutos, duas vezes por semana; que **o ambiente do estoque não tinha ventilação** e quando tocava a campainha na parte de baixo, o estoquista descia, sendo que fechava a porta e **o vendedor ficava trancado no estoque**; que o tratamento do gerente com o reclamante presenciado pelo depoente foi de que havia cobrança, conforme já dito, diariamente; que NADA MAIS DISSE NEM FOI PERGUNTADO. [grifei]

DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA DA PARTE AUTORA

NOME: Juliana Dantas Couto de Almeida Oliveira

IDENTIDADE: 11.137.619-0 DETRAN

CPF: 104.739.087-60

ENDEREÇO: Rua Arara, 47. Posse

ESTADO CIVIL: Casada

PROFISSÃO: Vendedora

COMPROMISSADA E INQUIRIDA DISSE QUE: trabalhou na mesma loja com o reclamante no período de 2010 até a saída do reclamante, na função de vendedora, no setor de telefonia; que o reclamante exercia a função de vendedor no setor de linha branca (máquina de lavar, fogão, geladeira, micro-ondas etc.); que já presenciou o gerente cobrando do reclamante vendas que entende ser de forma agressiva, uma vez que abria a tela do computador e dizia que outros funcionários estavam vendendo e o reclamante não, perguntando qual era o problema; que **ameaçava com desligamento**, caso permanecesse 3 meses sem bater cota ou também poderia ser transferido para outro setor; que a cobrança era referente a venda de produtos e serviços, tais como: seguro de vida, odontológico, proteção financeira, garantia estendida, serviço técnico pessoal, multi-assistência, pelo que se recorda; que havia o preenchimento de um documento denominado mapa da mina por todos os vendedores e ficava dentro de uma pasta, onde constava a venda de todos, onde era divulgado o desempenho das vendas; que havia uma insistência por parte da gerência para que os vendedores convencessem o cliente a aceitar o produto, juntamente com o serviço e muitas das vezes o cliente sequer sabia que estava pagando pelo serviço; que concedia desconto, mas pedia para inserir o valor do serviço e que muitas vezes o cliente não queria o serviço pela insistência acabava desistindo até de comprar o produto e então o vendedor perdia a venda; que havia orientação por parte da gerência para incluir o valor total da venda com o valor total do serviço; que NADA MAIS DISSE NEM FOI PERGUNTADO. [grifei]

Não há dúvida de que constante ameaça de demissão, ser exposto perante os colegas, por não ter batido a meta, e, principalmente, trabalhar trancado no estoque extrapola o mero aborrecimento e configura dano moral.

Irretocável, por conseguinte, a decisão em que o magistrado de 1º Grau condenou a ré ao pagamento de indenização para reparação de danos morais.

Nego provimento.

DA REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO PARA REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Recorre ordinariamente a ré sustentando que, caso seja mantida a condenação ao pagamento de indenização para reparação de danos morais, o *quantum* indenizatório deve ser reduzido para valor condizente com a realidade processual bem como com a realidade econômica do país, atendendo aos princípios da equidade, ponderação e proporcionalidade (ID 2ed8ef7).

Sem razão a recorrente.

O valor da condenação ao pagamento de indenização para reparação de danos morais deve levar em consideração o dano sofrido, as condições econômico-financeiras da vítima e do ofensor, a participação de cada parte no evento e que o objetivo da indenização não é o enriquecimento do lesado, nem o empobrecimento do agressor, mas sim dar uma compensação pelo sofrimento do ofendido e servir de reprimenda ao ofensor, já que não há como se avaliar monetariamente o sofrimento humano.

Tudo considerado, reputo adequado o valor de R\$ 5.000,00 arbitrado pelo magistrado de 1º Grau.

Nego provimento.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA PARA A INDENIZAÇÃO PARA REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS

Apela a ré, da decisão que lhe foi desfavorável, alegando que, no que tange à condenação a título de danos morais, os juros de mora e correção monetária devem ser contados após a prolação da r. decisão, uma vez que não há se falar em mora de tal título até então, conforme disposto pelo ordenamento positivo vigente, sendo aplicável a Súmula 439 do C. TST (ID 2ed8ef7).

Sem razão a recorrente.

A matéria foi pacificada no âmbito do Judiciário Trabalhista, com a edição da Súmula 439, do TST, *verbis*:

SUM-439. DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.

Nesse exato sentido foi a decisão monocrática (ID c4788c6):

Os juros deverão ser calculados em consonância com os critérios estabelecidos pelo E. TRT doméstico, isto é, 1% ao mês simples e a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista, nos termos do artigo 883 da CLT, inclusive no que tange à indenização por dano moral, devendo a correção monetária referente a tal título ser calculada a partir da prolação da sentença, tudo conforme enunciado da súmula 439 do TST.

Com relação aos demais títulos deferidos, a correção monetária deverá ser calculada com base na súmula 381 do TST, devendo ainda, ser observado a S. 200 do TST.

Não incide imposto de renda em juros de mora por tratar-se de parcela de natureza indenizatória nos termos da OJ 400 da SDI 1 do TST.

Nego provimento.

DA RESCISÃO INDIRETA E DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Postula o autor, na prefacial, o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho e o recebimento das parcelas daí decorrentes. Alega que o assédio moral lhe está causando transtorno graves; que quem trabalha para viver, nem sempre pode exercitar livremente seus direitos mínimos, ao contrário de quem comanda a relação, sendo detentor de poder diretivo para tanto; que não há no mercado de trabalho oferta de emprego suficiente a autorizar o empregado, assim que tome ciência do descumprimento do contrato pelo empregador, a requerer a ruptura do vínculo, pois emprego, no Brasil de hoje, infelizmente, é coisa rara; que é completamente compreensível e esperado que o empregado tenha pressões outras (compromissos, família etc.) que o obriga a postergar durante certo tempo a ruptura do contrato; que o empregador, por sua vez, encontra-se em situação social mais confortável, pois, se rescindir um contrato de trabalho, imediatamente haverá número vasto de pessoas interessadas em preencher aquela vaga de emprego, muitas vezes aceitando vantagens inferiores às concedidas ao ex-empregado (ID 42c9bb5).

Deferiu o pleito o magistrado de base, pelos fundamentos transcritos no item "DA INDENIZAÇÃO PARA REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS", supra (ID c4788c6).

Apela a ré, da decisão que lhe foi desfavorável, alegando que não restaram comprovados nos autos os fatos ensejadores para caracterização da rescisão indireta, razão pela qual não há que se falar em aplicação do artigo 483 da CLT; que a rescisão indireta do contrato de trabalho capitulada no "caput" do artigo 483, da Consolidação das Leis do Trabalho, é uma espécie de justa causa, porém, aplicada pelo empregado ao empregador que não atender às determinações contidas nas alíneas "a" a "g" do referido artigo consolidado; que o presente caso trata da suposta alegação autoral de que descumpriu rotineiramente as cláusulas do contrato de trabalho, além de outras supostas irregularidades; que tais alegações são vagas e superficiais, não revestidas de amparo pela legislação trabalhista a ponto de ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho; que a trajetória profissional percorrida pelo recorrido vai de encontro às suas alegações; que nunca deixou de cumprir seus deveres e obrigações conforme demonstrado no decorrer do processo; que sempre cumpriu com suas obrigações contratuais, sempre foi

cumpridora de todas suas obrigações; que não há falar em rescisão indireta do contrato de trabalho, pois a rescisão indireta do contrato de trabalho capitulada no "caput" do artigo 483, da Consolidação das Leis do Trabalho, é uma espécie de justa causa, porém, aplicada pelo empregado ao empregador que não atender às determinações contidas nas alíneas "a" à "g" do referido artigo consolidado; que incumbia o recorrido o ônus de comprovar a falta grave que culminou com a pretendida rescisão indireta do contrato de trabalho, pois nos mesmos moldes do que ocorre com a justa causa do empregado - art. 482 consolidado, deve restar cabalmente provado o motivo que ensejou a resolução contratual; que todas as obrigações legais e contratuais em relação à reclamante foram e estão sendo devidamente cumpridas, não caracterizando falta grave, motivo pelo qual não há o que se falar em aplicação da pretendida rescisão indireta; que o fato de modificar o horário de trabalho, na proporção que alega haver tido a alteração contratual, ainda que impugne tais assertivas, não é suficiente para ensejar a caracterização de falta grave cometida pelo empregador; que não basta a reclamante alegar supostamente que não cumpriu os termos de seu contrato de trabalho, como fez na inicial, pois, para o rompimento do contrato de trabalho através da rescisão indireta, seria necessário que tivesse cometido falta efetivamente grave, a ponto de causar prejuízos para a reclamante que tornasse a continuidade do vínculo empregatício intolerável, inviabilizando assim, a relação de emprego; que os limites do poder de direção do empregador estão estabelecidos no art. 2º, caput da CLT, e consistem no controle, organização, fiscalização e imposição de disciplina no ambiente de trabalho, cabendo ao empregador o exercício de qualquer um desses direitos; que a conduta utilizada não dá ensejo à ocorrência de rescisão indireta, pois, conforme consta dos autos, não cometeu qualquer falta grave, a ponto de causar prejuízos para o recorrido que caracterizasse a rescisão indireta do contrato de trabalho; que somente o descumprimento das obrigações trabalhistas essenciais e falta de condições favoráveis de trabalho podem caracterizar a rescisão indireta, e tais hipóteses não se vislumbram dos autos, pois não ocorreram, razão pela qual se impõe a reforma da r. decisão singular; que não há que se falar em pagamento dos acessórios - verbas rescisórias -, tais como, saldo de salário de 29 dias de setembro, aviso prévio proporcional indenizado, multa de 40% sobre FGTS contratual, férias proporcionais acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional de 2014, bem como a liberação das guias para soerguimento do FGTS mais 40%, tampouco há que se falar em entrega de TRCT SJ2, chave de conectividade e guias de seguro-desemprego, senão para a anotação do pedido de demissão - resultado imediato com a reforma da r. sentença (ID 2ed8ef7).

Sem razão a recorrente.

Ainda que se entenda que a cobrança de metas, com excessivo rigor, embora configure dano moral, não seja apta a autorizar a rescisão indireta do contrato de trabalho, restou provado, por meio da prova oral, supratranscrita, que o autor era obrigado a trabalhar **trancado** pelo lado de fora, em um recinto sem qualquer ventilação, o que, por si só, caracteriza a falta grave do empregador, prevista no art. 483, c, da CLT.

Em consequência, são devidas as parcelas rescisórias deferidas pelo magistrado de 1º Grau (ID c4788c6).

Nego provimento.

DA ENTREGA DE GUIAS - FGTS - CD OU INDENIZAÇÃO

Pugna a ré pela reforma da decisão que lhe foi desfavorável, afirmando que as verbas foram pagas ao recorrido na sua integralidade, bastando simples análise dos documentos trazidos à baila em defesa para que se extraía a conclusão inquestionável; que desconhece totalmente os motivos que ensejaram o impedimento do levantamento e ressalva que informou a chave de conectividade para o seu devido levantamento, não fazendo jus à aplicação de indenização; que não se opõe ao fornecimento das guias do TRCT, a chave de conectividade, mas, não obstante, requer seja expedido alvará em favor do reclamante, para soerguimento do FGTS de modo mais célere; que, como não deu causa à mora, não há que se falar em qualquer penalidade ou transformação da obrigação de entregar em indenização, mesmo porque não há amparo legal para tal conversão; que a falta de entrega das guias para soerguimento de tal benefício ao trabalhador jamais pode ser suprimida pela sua conversão em pecúnia ou indenização, uma vez que, se devida fosse, estaria contrariando o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, tendo em vista, a ausência de amparo legal para obrigar o empregador a pagar referida indenização; que, caso superada a tese acima, a imposição de eventual condenação deverá observar os limites do direito originário, ou seja, a condenação deverá ficar restrita a expedição das guias competentes para o soerguimento do benefício ora pretendido, não cabendo a aplicação imediata do Precedente Jurisprudencial OJ nº. 211, SDI-1 do C. TST; que todas as verbas rescisórias devidas já foram escorreitamente pagas, inexistindo diferenças a tais títulos (ID 2ed8ef7).

Sem razão a recorrente.

A rescisão contratual foi reconhecida em juízo, de modo que não há que se falar que a ré já efetuou o pagamento das rescisórias.

Além do mais, não há nos autos qualquer prova desse alegado pagamento.

É obrigação da empregadora fornecer as guias para levantamento do FGTS e do seguro-desemprego, podendo o juízo condenar a ré ao pagamento de indenização substitutiva, caso o autor não consiga receber tais direitos por culpa da acionada.

Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

DA INDENIZAÇÃO PARA REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS

Recorre ordinariamente o autor aduzindo que o juízo monocrático julgou procedente o pedido de danos morais, e arbitrou como condenação o valor em R\$

5.000,00; que o valor é até irrisório pelo que suportou; que narrou na exordial vários fatos de condutas da ré que lhe causaram danos de ordem moral, como cobranças excessivas para vendas e metas, humilhações, tratamentos degradantes, ameaças de demissão e de transferência para outras filiais etc.; que ficou comprovado que passava por constrangimentos e humilhações diariamente, que era obrigado a realizar venda-casada, que recebiam punições caso não atingissem as metas para vendas de serviços e garantias, que havia ameaça de dispensa e de troca de setor; que a sua testemunha confirmou todas as práticas de humilhação que sofria; que as práticas corriqueiras da ré apresentam comportamentos indevidos para com seus empregados; que o fato de existirem ameaças constantes de demissão, orientação para os vendedores realizarem venda-casada, pressões excessivas, tornam o ambiente de trabalho um verdadeiro clima de "terror"; que todas as práticas mencionadas fogem da direção patronal, adentrando à seara dos danos extrapatrimoniais, os danos morais são inegáveis; que a testemunha assegurou que era instado a praticar condutas contra os consumidores e fazer venda-casada, que se trata de uma prática onde se vendia seguros e garantias estendidas junto às vendas, sem que o consumidor tivesse ciência; que tal prática era rotineiramente cobrada pelo gerente da ré, que, em caso de descumprimento, os vendedores eram demitidos; que tal ato, que atenta contra a dignidade da pessoa humana, lhe gerava graves transtornos; que o ato de ser obrigado a enganar os clientes era algo que iria contra seus princípios morais; que, em se tratando de situações normais, jamais iria cometer este tipo de conduta; que ele e todos os vendedores sofriam com as constantes ameaças de serem demitidos, caso não embutissem tais serviços e garantias nas vendas; que a testemunha ainda assegurou que havia ameaça de demissão e de troca de setor, o que por si só causa danos à honra, pois torna o ambiente de trabalho insuportável; que todas as práticas mencionadas fogem da direção patronal, adentrando à seara dos danos extrapatrimoniais; que os danos morais são inegáveis; que é merecedor de uma indenização equivalente aos danos suportados; que a expressão "dano" denota prejuízo, destruição, subtração, ofensa, lesão a bem juridicamente tutelado, assim compreendido o conjunto de atributos patrimoniais ou morais de uma pessoa, sendo passível de materialização econômica; que inviabilizada a tarifação nas indenizações por dano moral, confere-se prevalência ao sistema aberto, mediante o qual o julgador está autorizado a fixar o valor da reparação de forma subjetiva, mas sem desprezar critérios objetivos, conforme balizas preestabelecidas; que a dosimetria do *quantum* indenizatório guarda relação direta com o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e da extensão do dano sofrido e do grau de culpa, sem olvidar a situação econômica de ambas as partes; que a indenização por dano moral traz conteúdo de interesse público, pois deita suas raízes no princípio da dignidade da pessoa humana; que tal compreensão não impede a fixação do *quantum* em conformidade com o prejuízo experimentado, com a intensidade da dor decorrente do infortúnio, ao contrário, reanima o apreço pelos valores socialmente relevantes; que há o dever de indenizar por parte da recorrida, num valor equivalente aos danos suportados, maior que o deferido pelo juízo monocrático (ID b9c1174).

Sem razão o recorrente.

Reporto-me à fundamentação e à decisão do item "DA REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO PARA REPARAÇÃO DO DANO MORAL", do recurso ordinário da ré, supra.

Nego provimento.

DOS PEDIDOS NÃO APRECIADOS PELO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Alega o autor, em razões recursais, que o juízo monocrático na sentença prolatada deixou de apreciar dois pedidos: o de **devolução das comissões de juros** que eram retidas pela reclamada, e a **devolução das comissões de vendas** que eram estornadas quando a venda era cancelada pelo cliente por causa de ausência de entrega do produto ou defeito do mesmo, não foram analisados pelo juízo monocrático; que é totalmente possível a análise dos pedidos não apreciados pelo juízo inaugural por parte deste E. Tribunal; que o efeito devolutivo em extensão exige apenas que o pedido seja renovado em sede de recurso, ou seja, o recorrente, diante da omissão do juízo *a quo*, não tem que necessariamente opor embargos de declaração visando ao pronunciamento da matéria, desde que alce o tema a exame em recurso ordinário (ID b9c1174).

Sem razão o recorrente.

Em caso de omissão do juízo, deve a parte interpor embargos de declaração, sob pena de preclusão.

Pedido não apreciado em 1º grau não pode ser examinado pelo juízo recursal, sob pena de supressão de instância e em respeito ao princípio da preclusão.

Nego provimento.

DAS COMISSÕES DE JUROS NÃO PAGAS

Recorre ordinariamente o autor alegando que pleiteou diferenças de comissões relativas aos juros das vendas efetuadas que não lhe eram repassadas; que efetua vendas, sendo em dinheiro, cartão de crédito, crediário próprio da Ré e através de cheques; que as vendas realizadas através de cartão de crédito, cheques e carnê, a empresa ré suprimiu do valor das comissões os juros, não observando o valor real das vendas efetuadas; que os juros não são computados (conforme número de parcelas), diminuindo as suas comissões aproximadamente em 20% (vinte por cento); que o empregado vendedor desprende esforços para que a venda ocorra, seja ela à vista, seja a prazo, prestando serviços para que se realizem o contrato de venda e, se for necessário, o acessório de financiamento da mercadoria; que calcula os juros, a partir do prazo desejado para o parcelamento, e fornece ao consumidor o preço final do produto; que, com isso, contribui com o fator de produção trabalho às duas atividades econômicas exploradas pelo empregador: a comercial e a financeira, merecendo ser retribuído tanto por uma quanto por outra, pois o contrato de trabalho tem natureza jurídica comutativa e sinalagmática; que, se assim não for, estará a reclamada auferindo enriquecimento de forma ilícita por não pagar ao empregado seus esforços em relação aos acessórios das vendas, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico; que a comissão deve incidir sobre o valor da venda, esse inclui não só o valor do produto, mas todos os encargos sobre ele pendentes, em relação

aos quais há lucro da empresa e houve intermediação do vendedor que se utilizou de seus esforços para conseguir efetuar a venda; que não é razoável que o empregador fique com o lucro total dos juros incidentes sobre as vendas pois o empregado despendeu esforços tanto para efetuar o principal quanto o acessório (ID b9c1174).

Sem razão o recorrente.

Não há, no rol do libelo, tal pedido (ID 42c9bb5):

a) Seja deferida a gratuidade de justiça, visto que o autor não poder arcar com as despesas da causa sem prejuízo de seu sustento e de sua família, nos termos da lei conforme declaração em anexo e a inversão do ônus da prova na forma da lei;

b) Pagamento das diferenças de horas suplementares, com acréscimo do adicional de 80% (norma coletiva), em todo período do contrato de trabalho;

c) RSR sobre as horas extras (súmula 172 do TST), em todo período do contrato de trabalho;

d) Integração das horas extras com o adicional de 80% (norma coletiva) e do RSR nos depósitos do FGTS 8% e 40%, em todo período do contrato de trabalho;

e) Integração das horas extras com o adicional de 80% (norma coletiva) e do RSR, nos 13º salários e nas férias com 1/3 de gratificação, durante todo o período do contrato de trabalho;

f) A exclusão da incidência da Súmula 340 TST, uma vez que o reclamante não era vendedor comissionista puro, pois realizava outras tarefas em horário normal e suplementar (função mista) e recebia prêmio mensal por estímulo ou de prêmio produção;

g) Pagamento referente ao dano moral e assédio moral a ser arbitrado por V. Ex^a. Conforme fundamentação:

a) Pagamento das verbas rescisórias com integração das horas extras com os adicionais de 80% (norma coletiva) e do RSR sobre estas horas, compreendendo:

1º- Aviso Prévio - 30 dias;

2º- 13º salário com projeção do aviso prévio - a calcular "oportuno tempore";

3º- Férias proporcionais - a calcular "oportuno tempore";

4º- 1/3 de gratificação sobre as férias proporcionais;

5º- Saldo de salário, conforme a data do desligamento do reclamante, a ser deferido por V.Ex^a., (a calcular "oportuno tempore")

6º- 8% do FGTS mês anterior a rescisão;

7º- 8% do FGTS sobre o 13º salário;

8º- 8% do FGTS mês da rescisão;

9º- 40% de multa do FGTS;

b) Guias do TRCT. Cód. 01, para saque das parcelas do FGTS, ou seja, a reclamada responsabilizada pelo dito pagamento;

c) "CD" Comunicado de dispensa, para recebimento das parcelas do seguro desemprego, ou seja, a reclamada responsabilizada pelo dito pagamento;

d) Juros e correção monetária "ex vi legis";

e) Honorários advocatícios na base de 20% sobre o total da condenação;

O magistrado tem que se ater aos limites do pedido, em respeito ao princípio da congruência (CPC, 460), não podendo deferir o que não foi pedido expressamente na peça vestibular.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Conclui-se que não há como ser acolhida a pretensão do recorrente.

Nego provimento.

DO ESTORNO DE COMISSÕES SOBRE VENDAS CANCELADAS

Recorre ordinariamente o autor sustentando que alegou, em sua peça vestibular, que a reclamada estornava o valor das comissões, em caso de devolução de mercadorias que apresentavam defeitos ou por qualquer motivo que o cliente devolvesse o produto; que pugnou pela apresentação, por parte da ré, dos documentos relativos aos RELATÓRIOS DE VENDAS; que, com os ditos relatórios, poderiam ser analisadas as vendas e as comissões constantes nos recibos salariais e chegar à conclusão se todas as comissões de todas as vendas lhe eram repassadas; que a reclamada não juntou aos autos os ditos documentos, ademais não se manifestou sobre qualquer requerimento de juntada; que a prática abusiva de estornar comissões do empregado, depois de ultimada a venda, fora das hipóteses admitidas pelo direito do trabalho, em face dos princípios reitores do direito substantivo e adjetivo do direito do trabalho (princípio da proteção, da dignidade da pessoa humana, etc.), transfere para a reclamada o ônus de provar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Autor, considerando-se a exegese sistemática dos art. 818 da CLT, art. 333, II, do CPC e art. 6º, VII do CDC; que, não se desincumbido desse ônus probatório, pois não juntou qualquer documento relativo às suas vendas, faz com que as alegações formuladas na exordial tornem-se, ao menos sob o prisma processual, verdadeiras; que o estorno das comissões somente é viável na forma da CLT, após ultimada a transação, quando previsto expressamente no contrato; que a reclamada estornando as comissões sobre vendas canceladas estará transferindo o risco do negócio ao empregado, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico; que são devidas as comissões estornadas das suas vendas, devendo ser o pedido seja julgado procedente (ID b9c1174).

Sem razão o recorrente.

Reporto-me à fundamentação e à decisão do item anterior.

Nego provimento.

PREQUESTIONAMENTO

Tendo esta relatora adotado tese explícita sobre o *thema decidendum* e sabendo-se que não está o Juiz obrigado a refutar todos os argumentos das partes, desde que fundamente o julgado (art. 131, 458 CPC, 832 CLT e 93, IX CF/88), tem-se por prequestionados os dispositivos legais invocados pelo recorrente (Súmula 297, I, TST).

Isto posto, conheço dos recursos ordinário e adesivo e, no mérito, **nego-lhes provimento**, na forma da fundamentação supra.

ACORDAM os Desembargadores da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em sessão realizada no dia 05 de abril de 2016, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho José Antonio Teixeira da Silva, com a presença do Ministério Público do Trabalho, na pessoa da ilustre Procuradora Inês Pedrosa de Andrade Figueira, e dos Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho Dalva Amélia de Oliveira, Relatora, e Roque Lucarelli Dattoli, em proferir a seguinte decisão: por unanimidade, conhecer dos recursos ordinário e adesivo e, no mérito, **negar-lhes provimento**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

DALVA AMÉLIA DE OLIVEIRA

Desembargadora Relatora

/cgtm

Pendente desde: 11/01/16