



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESKA
Órgão Julgador: 3ª Turma

Recorrente: CARLOS ÁLVARO BEIER - Adv. Rosa Maria Nascimento
Recorrente: SOLUÇÕES EM AÇO USIMINAS S.A. - Adv. Viviana Creatini da Rocha Marchette Sá
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da Sentença: JUIZ JORGE FERNANDO XAVIER DE LIMA

E M E N T A

VÍNCULO DE EMPREGO. REPRESENTANTE COMERCIAL. Tanto o representante comercial como o empregado podem laborar de forma pessoal, não eventual e onerosa. O que diferencia estes dois trabalhadores é a presença ou não do elemento subordinação na prestação de serviços. No caso dos autos, a reclamada não se desonerou do ônus de provar que o reclamante, após setembro de 1982, deixou de prestar serviços nos mesmos moldes do contrato de trabalho até então havido, a teor do que impõem os arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC. Incidência do princípio da primazia da realidade. Mantém-se a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 2

recurso da reclamada. Por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor da condenação. Valor da condenação arbitrado em R\$ 30.000,00, inalterado.

Intime-se.

Porto Alegre, 24 de novembro de 2015 (terça-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença de parcial procedência (fls. 1287-1294), complementada às fls. 1311, as partes interpõem recursos.

A reclamante, mediante razões das fls. 1315-1317v., busca o deferimento de diferenças de comissões e honorários advocatícios.

A reclamada também recorre ordinariamente (fls. 1319-1327), postula reforma da sentença nos seguintes tópicos: vínculo empregatício, prescrição, diferenças de comissões, quilômetros rodados, saldo de salário, parcelas rescisórias, férias, FGTS acrescido de 40%, repousos remunerados, seguro-desemprego, multa do art. 477 da CLT e honorários advocatícios.

Com contrarrazões tão somente da demandada (fls. 1334-1337), sobem os autos a este Tribunal.

Processo não submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 3

V O T O

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESKA (RELATORA):

I-PRELIMINARMENTE.

CONHECIMENTO.

Sendo tempestivos os recursos (fls. 1313, 1314, 1315 e 1319), regulares as representações (fls. 19, 68, 70 e 362) e estando satisfeito o preparo (fls. 1327v.-1328), encontram-se preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

II-MÉRITO.

Inversão da ordem de análise dos recursos.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1. VÍNCULO DE EMPREGO.

O juízo de origem reconheceu a existência de vínculo de emprego entre o autor e a ré, no período de 03.02.1977 a 10.10.2009, com unicidade contratual e alteração funcional em 02.09.1982 (vendedor externo), momento a partir do qual a remuneração passou a ser paga por comissões de 3% sobre as vendas (atestado pelo laudo contábil).

A reclamada, entretanto, insurge-se contra o reconhecimento de vínculo de emprego, sustentando que o ônus probatório era do reclamante acerca dos fatos constitutivos do direito postulado. Entretanto, afirma que a prova oral demonstrou que a empresa do autor era autônoma e independente, com estrutura e manutenção próprias, sem a existência de subordinação, pois era ele quem realizava seus roteiros nos horários e momentos que lhe



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 4

aprouvessem. Acrescenta, também, que restou demonstrado que o demandante tinha empregada, conforme seu próprio depoimento e prova testemunhal. Salaria que não admitiu em sua defesa a continuidade da prestação de serviços depois da ruptura contratual, nos mesmos moldes anteriormente prestados, havendo substancial modificação, já que passou a ser de forma autônoma e independente. Registra que os depoimentos prestados confortam suas teses, no sentido de que os vendedores e empregados da empresa em geral almejam a condição de representante comercial, em razão da autonomia na prestação de serviços e maiores ganhos, comprovando sua versão e, portanto, demonstrada plenamente a inexistência de vínculo de emprego contrariamente ao apreciado pelo juízo “a quo”. Nesses termos, postula o afastamento da relação de emprego reconhecida e, como consequência, a reversão da condenação que lhe foi imposta.

Incontrovertida a relação de emprego no período de 03.02.1977 a 01.09.1982, como auxiliar no departamento de vendas. A divergência entre as partes reside no período posterior e até 10.10.2009, período este que, segundo o autor, teria sido nos mesmos moldes da relação anterior e, segundo a ré, mediante representação comercial.

Saliente-se, por oportuno, que o ônus *probandi* não é o dever de provar, que não está afeto a nenhuma das partes. A prova é um ônus ou encargo, no sentido de condição para atingir o resultado que se deseja na lide. Quem está onerado com a prova deve produzi-la, para que o processo possa ser decidido a seu favor.

Ao se examinar uma relação de emprego, há de se ter presente os princípios próprios, informadores do ordenamento jurídico pátrio. De maior



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 5

destaque, sob este enfoque, é o da **primazia da realidade**, que impõe a relevância das relações concretas sobre as formas, ou mesmo, da própria realidade sobre a forma escrita. Impende, portanto, ver como as partes se comportaram no desenvolvimento da relação jurídica: se prevaleceu a natureza societária, ou se o vínculo de emprego exsurge durante todo o período alegado pelo autor.

Assim, incontroversa a prestação de serviços, independentemente do eventual modo de sua realização (pessoa jurídica, contrato de representação, autônomo, etc.), presume-se pela existência de vínculo empregatício, competindo à demandada demonstrar que a relação mantida com o demandante após 01.09.1982 tenha deixado de ser nos moldes dos arts. 2º e 3º, da CLT (art. 333, inciso II, do CPC). Ou seja, em que pese o reclamante tenha criado uma pessoa jurídica, condição exigida pela reclamada, para a formalização e continuidade da contratação, os fatos indicam que tal procedimento teve o intuito, na verdade, de mascarar a mesma relação que já existia entre as partes, com o que esta Especializada não pode compactuar.

Entretanto, a demandada não se desincumbiu a contento, pois do conjunto probatório (fls. 1283-1285v.), inclusive, do depoimento pessoal do representante da reclamada, emergem elementos que indicam os empregados que tivessem interesse em melhorar sua condição econômica, tinham a opção de extinguir o pacto laboral até então existente, formalizando, a partir, contrato de representação comercial com a empresa-ré, mas em nada alterando o modo de prestação de serviços, a não ser em modalidade externa.

Com muita propriedade a matéria foi analisada pelo julgador de primeiro



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 6

grau que, por pertinente, reproduzo parte de tais fundamentos:

Do próprio teor do depoimento pessoal do reclamado se afere a ausência de autonomia na relação havida entre as partes: “que o produto a ser vendido continuou o mesmo, embora passasse de venda interna para representação; que quem definia a área para o representante atuar era a reclamada; que a empresa poderia incluir clientes na cartilha do representante; que em caso de não atendimento ou insuficiência no atendimento de determinado cliente, por questões contratuais, a empresa poderia cessar a prestação de serviços do representante; que nas reuniões, embora de comparecimento não obrigatória, eram tratadas de questões de mercado, informações sobre os produtos da empresa, etc; que havia supervisores de venda para verificar a qualidade do atendimento e se o cliente estava sendo atendido; que era apenas excepcional a negociação de comissões pelo próprio representante” (destaque no original). Ora, se o próprio preposto revela que a definição da área continuou a ser efetivada pela empresa, a qual também tinha ingerência sobre a inserção de clientes na cartilha do representante, inclusive supervisionando a realização e a qualidade do atendimento junto a clientes, nada há de autonomia na relação entre as partes. Autonomia no seu sentido técnico é revelada pela possibilidade de o trabalhador decidir livremente sobre o quando, como, quanto e o quê prestar, não bastando a maior disponibilidade de horário e de roteiro, como menciona a primeira testemunha convidada pela parte autora ao se



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 7

proclamar autônoma. Essa disponibilidade de horário revelada pelo depoimento da primeira testemunha convidada pelo reclamante enquadra a situação fática laboral no art. 62, I, da CLT, mas não desnatura a subordinação e conseqüente vínculo de emprego.

Por excesso de zelo, ressalto que o fato de a primeira testemunha convidada pelo reclamante ter reconhecido a prestação de serviços a terceiros, tal relato também não obsta a caracterização do vínculo, pois a exclusividade não é pressuposto dessa relação. Não obstante, as notas fiscais acostadas aos autos revelam que o autor não prestou serviços a terceiros, como atestado pelo perito contábil.

Ainda por cautela, o fato de os empregados vendedores internos terem interesse na transmutação para vendedores externos representantes também não interfere na caracterização do vínculo, pois este foi apenas o invólucro formal (não retratador da realidade) do qual a empregadora se valeu para mascarar a relação de emprego. Não é razoável exigir que o trabalhador não queira auferir maiores ganhos econômicos. Realmente houve esse interesse, o que em nada legitima a conduta da empresa de, mediante oferta de maiores ganhos econômicos, formalize uma relação autônoma não refletida na realidade laboral faticamente vivenciada. Nunca é demais lembrar que vigora no direito trabalhista o princípio da primazia da realidade sobre as formas. Oportuno salientar que as testemunhas convidadas pelo autor confirmaram a devolução dos valores pagos a título de



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 8

multa do FGTS na rescisão operada antes da alteração para representação comercial, fato que confirma a tese da inicial de que a mudança formal não passou de mera tentativa de fraudar a relação de emprego a partir de 1982. (grifei)

Outrossim, o trabalho desempenhado pelo autor era necessário ao empreendimento, o que por si só, comprova que sua atuação se acoplava aos fins da atividade explorada, corroborando a inexistência de autonomia e de eventualidade. Aliás, do teor dos depoimentos das próprias testemunhas convidadas pela ré se afere a subordinação, na medida em que a primeira testemunha, por exemplo, reconhece que atuava na coordenação de vendas, auxiliando e prestando apoio aos representantes nas atividades de venda externa, mencionando ainda que o supervisor eventualmente acompanhava os representantes na venda. A segunda testemunha convidada pela reclamada, por sua vez, reconhece que, como coordenador, “faz a gestão da equipe de vendas, na qual se incluem os representantes comerciais; que coordena as atividades dos vendedores e dos representantes”.

Portanto, como bem aprendido na origem, do conjunto dos depoimentos das partes e das testemunhas, bem como dos documentos carreados aos autos, verifica-se que a reclamada não conseguiu se desincumbir do ônus probatório, no sentido de que inexistiu vínculo empregatício no período vindicado pelo obreiro. Restou comprovado que, embora sob o manto de representante comercial autônomo, o reclamante continuou exercendo as mesmas atividades de vendedor, ainda que na modalidade de representação.



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 9

Destaca-se, outrossim, que a função exercida pelo demandante era indispensável ao empreendimento, o que por si só comprova que sua atuação se inseria no objeto da atividade explorada, corroborando a inexistência de autonomia e de eventualidade. Aliás, do depoimento da segunda testemunha convidada pela reclamada (Sr. Antônio Cesar) emergem subsídios que indicam a subordinação, reconhecendo que, como coordenador, *“faz a gestão da equipe de vendas, na qual se incluem os representantes comerciais; que coordena as atividades dos vendedores e dos representantes”*.

Nessa linha, não há como ser acolhida a pretensão da reclamada, de que a relação havida com o reclamante tenha deixado de ser de emprego para ser de representação comercial, pois a única distinção que se percebe no conjunto probatório é a passagem do setor interno para o externo. Portanto, a descaracterização dos elementos tipificados de relação empregatícia incumbia à demandada que, como já se frisou, não se desvencilhou de maneira satisfatória.

No contexto, impõe-se manter o reconhecimento de vínculo de emprego pelo período de 03.02.1977 a 10.10.2009 e negar provimento ao apelo da reclamada.

2. DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DAS DIFERENÇAS DE COMISSÕES.

A reclamada postula que seja pronunciada a prescrição total do pleito de diferenças de comissões, pois segundo a inicial e a sentença o percentual da parcela sofreu redução no ano de 2006. Assim, como a ação foi ajuizada em junho/2010, quando já ultrapassados mais de dois anos da alegada alteração, entende configurada a prescrição total. Invoca os termos



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 10

do art. 193 do CC, no sentido de que a prescrição pode ser arguida em qualquer grau de jurisdição.

Consoante item "b.8" do *decisum*, a ré foi condenada ao pagamento de *diferenças de comissões a partir de 01/06/2006, em razão da redução ilegal do percentual ...* (fl. 1293v.).

Na fundamentação da sentença constou que, "*... conforme atestado pelo perito contábil à fl. 812 (quesito 3), a partir de 01/06/2006 houve a referida redução. Antes de 01/06/2006 a comissão era de 3% incidente sobre os valores de venda, deduzidos impostos ou 50% do percentual estabelecido, ou seja, 1,5%, se houvesse a participação de algum membro da contratante. A partir de junho de 2006 houve redução para percentual de 1 e 2% incidentes sobre o valor de venda, deduzidos impostos; ou de 50% sobre o percentual estabelecido caso houvesse a participação de algum membro da contratante*".

Em recente julgamento efetuado por esta Turma Julgadora, do qual participei, decidimos de modo diverso do pretendido pela demandada, em síntese, nos seguintes termos:

[...]

Desde logo, saliento que não se opera a prescrição total quanto à pretensão em exame, uma vez que a suposta lesão se renova mês a mês, atingindo obrigações de trato sucessivo. O pagamento a menor de comissões caracteriza violação aos arts. 9º e 468 da CLT, pois configura alteração contratual lesiva ao trabalhador, de modo que não se tem como ofendidos os entendimentos constantes da Súmula nº 294 do TST e da OJ nº



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 11

175 da SDI-1 do TST. (TRT da 4ª Região, 3a. Turma, 0000323-08.2011.5.04.0511 RO, em 31/03/2015, Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, Desembargadora Maria Madalena Telesca)

Ressalto que a única prescrição cabível em relação às parcelas salariais e a quinquenal e quanto ao FGTS, trintenária, o que já foi objeto de pronúncia na sentença, sendo improcedente a prescrição total do pedido de diferenças de comissões.

Nego provimento.

3. DIFERENÇAS DE COMISSÕES.

A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de diferenças de comissões, pela redução de percentual de 3 para 2 e 1%, após 2006, na forma deferida na sentença, porquanto a seu ver o laudo contábil e suas complementações demonstraram claramente que houve uma nova contratação relativa a outra unidade da empresa, situada em Campo Limpo Paulista, que produzia materiais diversos dos comercializados até então pela empresa do reclamante e que estes produtos não faziam parte de sua carteira até então. Enfatiza que os laudos produzidos demonstraram que não houve redução dos percentuais nos produtos até então comercializados, mas sim um acréscimo na gama de produtos a serem ofertados pelo autor e, portanto, não houve alteração contratual prejudicial, senão que o que existiu foi a contratação de novos produtos com comissões diferenciadas por sua natureza. Acrescenta que os contratos assinados após 2006 referem-se a outra filial da empresa no Estado de São Paulo (Filial Campo Limpo Paulista) e que não fazia parte do contrato



ACÓRDÃO

0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 12

de representação firmado anteriormente, ou seja, houve um aumento no universo dos clientes do autor e para estes o percentual foi avençado desde sua contratação de forma diferenciada, por se tratar de outra praça. Registra que o laudo contábil, em especial (fl. 963) e anexo II, demonstra que não houve supressão do percentual de 3%, mas que para os novos segmentos, o percentual foi fixado em 2% e 1%, ou seja, dependendo do produto vendido o percentual de comissionamento poderia variar entre 1% e 3%. Pugna pela absolvição.

É incontroversa a redução dos percentuais de comissões a partir de junho/2006, que até então era de 3%, passando a sofrer redução até 1%. Resta ser definido se tal redução de percentuais foi legal ou não, à luz da legislação pertinente.

Independentemente dos argumentos trazidos pela reclamada, de que novos produtos passaram a ser comercializados e que teria havido alteração de praça de atuação, a redução do percentual de comissões viola o princípio da inalterabilidade lesiva consagrado no art. 468 da CLT, assim como viola o princípio da irredutibilidade salarial, razão pela qual é nula, sobretudo pela circunstância de que o reclamante era remunerado, exclusivamente, por comissões.

Logo, não há a menor dúvida de que a alteração dos percentuais foi lesiva ao demandante, vindo em seu prejuízo, o que é vedado pela legislação, particularmente pelo artigo antes citado.

Nesse contexto, há de ser mantida a condenação ao pagamento de diferenças de comissões.

Nego provimento.



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 13

4. QUILÔMETROS RODADOS.

A reclamada foi condenada ao *ressarcimento pela quilometragem percorrida em veículo próprio, três mil quilômetros semanais, conforme estipulado nas normas coletivas (dissídios) acostadas com a inicial, atinentes aos empregados vendedores e viajantes do comércio (item "b.9" da decisão, fl. 1293v.)*.

Contudo, a ré não se conforma com referida condenação, sustentando que suas testemunhas informaram que não havia obrigatoriedade de uso do veículo e que, se o autor utilizava veículo próprio era para agilizar suas vendas e por interesse particular, depoimentos que a seu ver não foram levados em consideração pelo juízo de origem. Salaria que a prova da obrigatoriedade no uso do veículo era do reclamante e ao contrário do decidido nenhuma prova desta situação foi realizada por ele. Ainda que assim não fosse, afirma que provou a inexistência de obrigatoriedade do uso de veículo próprio, pois não fazia tal exigência. De outra parte, aduz que a inicial não declina sequer qual a rota que o autor cumpria ou cidades que visitava, tornando impossível a constatação do quantitativo de quilômetros que realizava, sendo que a testemunha informou o quantitativo que ela realizava, não sendo perquirido sequer sobre a rota que efetuava. Dessa forma, não se conforma também quanto ao quantitativo fixado em sentença, o qual, caso mantido, deverá ser reduzido a patamares correspondentes aos efetivos deslocamentos realizados pelo demandante.

Consignou o julgado de primeiro grau que,

Como a reclamada não impugnou a quilometragem alegada na inicial, acolho o fixado pelo autor e arbitro que rodava três mil quilômetros por semana. Defiro, portanto, o pagamento do



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 14

ressarcimento pela quilometragem percorrida em veículo próprio, três mil quilômetros semanais, conforme estipulado nas normas coletivas (dissídios) acostadas com a inicial, atinentes aos empregados vendedores e viajantes do comércio, categoria diferenciada na qual o reclamante se enquadra. Aliás, independentemente do enquadramento sindical, à falta de outros parâmetros, acolheria os parâmetros estipulados nas referidas normas coletivas a fim de fixar a indenização por quilômetro rodado, pois os julgo adequados a fim de ressarcir as despesas pela utilização de veículo próprio a serviço da ré. Esse valor ressarce integralmente as despesas com a utilização de veículo próprio, inclusive depreciação.

Mantenho a sentença por seus próprios fundamentos.

Provimento negado.

5. SALDO DE SALÁRIO.

A recorrente afirma haver contradição na sentença, pois, ao mesmo tempo em que reconheceu que o recorrido era remunerado exclusivamente por comissões, condenou-a ao pagamento de saldo de salário, correspondente a dez dias do mês de setembro/2009. Requer, portanto, o afastamento da condenação, pois a seu ver é contraditória a condenação.

Além de não haver a contradição alegada, conforme já esclarecido na decisão proferida na fl. 1311, o fato de o demandante ser remunerado à base de comissões, exclusivamente, não lhe retira o direito a saldo referente a 10 dias do mês de setembro de 2009, pois o vínculo foi reconhecido até então.



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 15

Nego provimento.

6. PARCELAS RESCISÓRIAS.

A recorrente discorda da condenação ao pagamento de parcelas rescisórias, afirmando que a documentação carreada aos autos demonstra que já em 23.08.2008 havia advertido a empresa do recorrido, da redução significativa em suas vendas, o que gerou em 30.12.2011 a rescisão.

Destituídos de razoabilidade os argumentos da ré, pois menciona data que nada tem a ver com o pacto laboral reconhecido, já que o contrato de trabalho foi extinto em 10.10.2009.

De qualquer sorte, aviso prévio, férias, 13º salários e FGTS decorrem de expressa previsão legal, que disciplinam relação de emprego.

Nego provimento.

7. FÉRIAS.

A ré irresigna-se com a condenação ao pagamento de férias relativas ao período aquisitivo de 2004/2005, invocando a prescrição quinquenal pronunciada na sentença, das parcelas anteriores a 18.06.2005.

A demandada foi condenada ao pagamento de férias com 1/3 relativas aos períodos aquisitivos 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, apenas a primeira de forma simples, as demais em dobro (por extrapolado o período concessivo estipulado no art. 134 da CLT).

Como o contrato de trabalho teve início em 03.02.1977, as férias do período aquisitivo 2004/2005 poderiam ser concedidas até 02.02.2006. Logo, como a prescrição pronunciada foi das parcelas anteriores a 18.06.2005,



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 16

está correta a sentença em incluir na condenação as férias de 2004/2005.

Nego provimento.

8. FGTS ACRESCIDO DE 40%.

A recorrente afirma que a sentença deve ser retificada, porquanto, em que pese tenha determinado a observância da prescrição pronunciada em relação ao FGTS (trintenária), determinou a incidência da multa de 40%, sendo que esta só foi instituída a partir da Constituição Federal de 1988, pois até então o acréscimo era de 10%.

O artigo 10, I, do ADCT, estabeleceu que: *Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.*

Em 11.05.1990 foi editada a Lei nº 8.036, que dispôs sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, estabelecendo em seu artigo 18, § 1º, que: *Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.*

Traçados esses parâmetros, e como a ruptura contratual, tida por imotivada, ocorreu na vigência da Lei nº 8.036/90, incide a regra contida em seu artigo 18, independentemente de parte do contrato de trabalho corresponder a período anterior à promulgação da atual Constituição



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 17

Federal.

Assim, o acréscimo de 40% incide sobre o total do FGTS relativo a todo o pacto laboral.

Nego provimento.

9. REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS.

A reclamada sustenta que o reclamante era remunerado à base de comissões e que assim os repousos semanais já foram contraprestados.

Não procedem os argumentos da ré, pois, ainda que o autor tenha sido remunerado, exclusivamente, por comissões, faz jus ao pagamento de repousos semanais. Inteligência da Súmula nº 27 do TST, que adoto.

Nego provimento.

10. SEGURO-DESEMPREGO.

Sob o argumento de que o autor desligou-se da empresa por "desídia", a ré sustenta que não pode ser responsabilizada pelo fornecimento das guias de seguro-desemprego ou conversão em indenização.

Diante do reconhecimento de vínculo de emprego e do princípio da continuidade do pacto laboral, não pode ser atribuído ao reclamante a iniciativa de rompimento do contrato de trabalho.

Dessa forma, se inviável ao demandante a percepção do seguro-desemprego, por ato imputável à demandada, de forma exclusiva, esta deverá arcar com a indenização correspondente.

Provimento negado.



ACÓRDÃO

0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 18

11. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT.

Rebelando-se contra a condenação em epígrafe, a recorrente afirma que a relação havida com o recorrido foi por intermédio de sua empresa, com a qual houve rescisão contratual, não havendo falar em parcelas rescisórias. Logo, a seu ver, incabível a multa do art. 477 Consolidado.

Ainda que a relação empregatícia tenha sido reconhecida em juízo, tal circunstância não afasta a incidência da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Nesse sentido a Súm. nº 58 deste Tribunal, que adoto.

Nego provimento.

12. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A recorrente sustenta que o recorrido não preencheu os requisitos legais para fazer jus a honorários advocatícios. Invoca os termos das Súmulas nº 219 e 329, do TST.

Sem objeto a insurgência, pois não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

1. DIFERENÇAS DE COMISSÕES. DESCONTO DO ICMS.

O demandante postula o deferimento de diferenças de comissões, ao argumento de que da sua base de cálculo foi excluído o ICMS. Argumenta que o risco do negócio deve ser suportado pela demandada, pois o critério adotado veio em seu prejuízo, conforme atestou o laudo pericial e demonstrativo que reproduz nas razões recursais.

Sobre a matéria decidiu o julgador de origem que (fl. 1290v.-1291):



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 19

Conforme item 6 da fl. 814, atesta o perito contábil que foi pactuado entre as partes o desconto dos valores referentes ao ICM do pagamento das comissões do autor, conforme cláusula quarta do contrato. Dessa forma, não há diferenças de comissões a deferir, pois o ICM não compunha a base de cálculo sobre a qual era apurada a comissão. Não se trata de repassar os custos do empreendimento ao empregado, mas de mero respeito ao critério de apuração da base de cálculo da comissão pactuada entre as partes, afinal, o trabalhador não passou a arcar com os custos do imposto (embutido no valor da mercadoria e paga pelo cliente), apenas este foi excluído da base de cálculo da comissão.

No contrato celebrado entre as partes foi estabelecido na cláusula quarta (fl. 129), que da base de cálculo das comissões seriam excluídos os impostos, o que não se revestiu de nenhuma ilegalidade.

Mantenho a sentença, por seus próprios fundamentos.

Nego provimento.

2. DIFERENÇAS DE COMISSÕES. REAJUSTES NORMATIVOS.

O recorrente aduz que é credor de diferenças salariais oriundas de reajustes previstos em normas coletivas, independentemente de receber remuneração puramente por comissionamento.

Rejeito a pretensão, sobretudo por se tratar de pedido inovatório, já que não constou na inicial, tanto é que não foi analisada tal questão pelo juízo de primeiro grau.



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 20

Ainda que assim não fosse, o demandante não tinha salário-base fixado, mas sim percepção exclusiva de comissões, não havendo falar em incidência de reajustes normativos.

Nego provimento.

3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Invocando os termos da Lei nº 1.060/50, arts. 5º e 133, da CF, além do teor da Súmula nº 61 deste Egrégio, o autor pleiteia o deferimento de honorários advocatícios.

Tendo o reclamante declarado sua insuficiência econômica (fl. 20), são devidos os honorários ao seu procurador, na base de 15% do montante da condenação (considerado o valor bruto devido), pela aplicação dos dispositivos da Lei nº 1.060/50. Isso porque, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, com o aumento da competência material da Justiça do Trabalho, a jurisprudência até então dominante - no sentido de que os honorários somente eram devidos quando preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 - cede espaço ao entendimento de que a assistência judiciária aos necessitados, incumbência expressamente conferida ao Estado por disposição constitucional (artigo 5º, inciso LXXIV), não pode permanecer adstrita ao monopólio sindical, sob pena de configurar-se afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Acrescento que esta Turma Julgadora não aplica as Súmulas nº 219 e 329, do TST, mas sim a recente editada por este Tribunal:

Súmula nº 61. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. Atendidos os requisitos da Lei 1.060/50, são devidos os honorários de assistência judiciária gratuita, ainda que o advogado da parte



ACÓRDÃO
0000684-77.2010.5.04.0020 RO

Fl. 21

não esteja credenciado pelo sindicato representante da categoria profissional.

Dou provimento ao recurso, para acrescer à condenação o pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor da condenação.

III-PREQUESTIONAMENTO.

Apenas para que não se tenha a presente decisão por omissa, cumpre referir que a matéria contida nas disposições legais e constitucionais invocadas pela parte recorrente foi devidamente apreciada na elaboração deste julgado. Sendo assim, tem-se por prequestionados os dispositivos legais e entendimentos jurisprudenciais mencionados, na forma da Súmula nº 297 do TST.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESKA (RELATORA)

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA