

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020881-63.2015.5.04.0251 (ROT)

RECORRENTE: JOAO MILTON SILVA JUNIOR, SBARDECAR COMERCIAL
SBARDELOTTO DE CARROS LTDA
RECORRIDO: JOAO MILTON SILVA JUNIOR, SBARDECAR COMERCIAL
SBARDELOTTO DE CARROS LTDA
RELATOR: JOAO PAULO LUCENA

EMENTA

COMISSÕES. CORTESIAS. RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. Inexistindo previsão contratual específica, caracteriza transferência dos riscos da atividade econômica ao empregado o ato do empregador de deduzir as cortesias concedidas aos clientes da base de cálculo dos valores pagos a título de comissões ao empregado, sendo devidas, conseqüentemente, diferenças salariais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ, SBARDECAR COMERCIAL SBARDELOTTO DE CARROS LTDA. Por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, JOÃO MILTON SILVA JUNIOR.**

Intime-se.

Porto Alegre, 28 de julho de 2020 (terça-feira).

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença de parcial procedência proferida no feito (ID. 61b390b), a ré e o autor interpõem recursos ordinário e adesivo, consoante as razões juntadas, respectivamente, nos IDs. dd2b57f e dc2b149.

A ré objetiva a reforma da decisão quanto aos **descontos a título de cortesias**, sustentando que, conforme ajustado no contrato de trabalho, as

comissões eram pagas em percentual sobre as vendas efetuadas, de modo que devem ser calculadas sobre o valor efetivo da venda, e não sobre o valor anunciado do produto; que as cortesias são ferramentas que os próprios vendedores podem dispor para obter maior sucesso nas negociações, não havendo falar em transferência dos riscos do empreendimento ao empregado; que deve ser reformada a sentença para não caracterizar o enriquecimento sem causa do autor.

O autor, por sua vez, pretende a reforma da sentença quanto às **comissões**, sustentando que diversos documentos acerca das comissões e vendas sequer fazem referência ao seu nome ou a quem teria realizado a venda; que a ré não trouxe aos autos a totalidade das notas fiscais e pedidos de venda; que a prova pericial contábil não apurou diferenças ante a injustificada ausência da prova documental requerida, e não porque estas inexistem; que a prova oral evidencia que as comissões não eram adimplidas corretamente; que devem lhe ser deferidas as diferenças das comissões impagas, com reflexos.

Com contrarrazões do autor (ID. 46e3c2a) e da ré (ID. 6493543), sobem os autos ao Tribunal para julgamento dos recursos.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Por conexos, julgo, conjuntamente, os recursos quanto aos descontos a título de cortesias e às comissões.

CORTESIAS. COMISSÕES.

A MM.^a Juíza condenou a reclamada ao pagamento de diferenças de comissões incidentes sobre as vendas de veículos novos apenas pelo desconto das "cortesias" do valor total, com reflexos, ao fundamento de que tal prática representa transferência ao empregado do ônus da atividade econômica, em desacordo com o art. 2º da CLT, destacando que não foram demonstradas outras diferenças devidas.

A sentença não comporta reforma.

No contrato de trabalho, juntado no ID. fd164af, bem como nas alterações que ocorreram ao longo da vigência do vínculo de emprego, consta que o reclamante recebeu salário à base de comissões calculadas sobre as vendas de veículos, tendo recebido também um valor fixo em determinados períodos, além das comissões, como bem referido na origem, *in verbis*:

"O contrato de trabalho e alterações (id-fd164af) e fichas de registro (id-2577c02; id-cfa5a1f) denotam que o autor: - foi admitido, em 21-10-1996, na condição de "vendedor de consórcio", com salário exclusivamente a base de comissões calculadas sobre o total da venda de consórcio no percentual de 0,8% (id-fd164af, Pág. 3); - passou a ocupar, em 24-06-1998, a função de "vendedor de consórcios e frotista", percebendo 0,8% sobre o valor total das vendas de veículos, acrescido de 0,20% como ajuda de custo pelo uso de veículo próprio (id-fd164af, Pág. 1); - percebeu remuneração, a partir de 21-06-2008, como vendedor de veículos novos, no percentual de 0,5% sobre as vendas de 01 a 09 veículos e de 0,6% acima de 10 veículo mês, tendo sido instituído na oportunidade o recebimento de percentual sobre o valor recebido pela concessionária das instituições financeiras de 8% de 01 a 09 financiamentos mensais, 10% de 10 a 14 financiamentos e 13% acima de 15 financiamentos mensais (id- fd164af, Pág. 4); - desempenhou a função de "vendedor facilitador", a partir de 01-04-2010, mediante o pagamento de R\$ 300,00 por mês, além das comissões anteriormente ajustadas (id-fd164af, Pág. 5); - exerceu o a função de "gerente de veículos novos", a partir de 01-04-2011, com remuneração de R\$ 3.500,00 mensais (id-fd164af, Págs. 5-7); - e recebeu remuneração, a partir de 21-01-2013, representada pelo pagamento de salário fixo de R\$ 3.908,00, além de comissão de 0,5% sobre o total de vendas líquidas de acessórios, comissão de 0,5% do lucro bruto quando a quantidade de vendas de veículos seminovos for de zero a R\$ 50.000,00, comissão de 1% do lucro bruto quando a quantidade de vendas de veículos seminovos for acima a R\$ 50.001,00, comissão de 0,10% sobre o faturamento líquido quando as vendas de veículos novos foram de zero a R\$ 1.700.000,00, e comissão de 0,15% sobre o faturamento líquido quando as vendas de veículos novos foram acima de R\$ 1.700.001,00 (id-fd164af, Págs. 8 e 9).

Os recibos salariais (id-7615f06 ao id-829da9e) comprovam o pagamento de comissões e integrações, durante o período imprescrito, sob as seguintes rubricas "COM. VEICULOS NOVOS", "COM. VEÍCULOS USADOS", "COMISSÃO DE VENDAS", "REPOUSO REMUNERADO S/COMISSAO" e "DSR/ COMISSÕES"." (ID. 61b390b - Pág. 3/4).

Contudo, conforme apontado na prova pericial contábil, a reclamada descontava o valor correspondente às cortesias concedidas aos clientes do valor da venda para efetuar o cálculo da comissão devida ao reclamante, tendo o perito atestado o seguinte:

11) DAS COMISSÕES PAGAS AO AUTOR, BASEADAS NO VALOR FINAL DAS NOTAS FISCAIS, ERAM SUBTRAÍDAS AS CORTESIAS CONCEDIDAS PELA EMPRESA AOS SEUS CLIENTES?

Resposta:

As despesas cortesia, concedidas pela empresa, eram deduzidas do valor do veículo para o cálculo das comissões, conforme demonstrativos apresentados por amostragem no quesito 14 abaixo.

(ID. c653e68 - Pág. 7).

Segundo a reclamada, as cortesias eram concedidas pelo próprio vendedor, como ferramenta para obter maior sucesso nas negociações, e que a base de cálculo da comissão é o valor efetivo da venda, e não o valor anunciado do produto.

Preceitua o art. 462 da CLT que *"Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo."* Por sua vez, o § 1º estabelece que *"Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado."*

Ainda, quanto aos descontos salariais, dispõe a súmula 342 do TST, *in verbis*:

"DESCONTOS SALARIAIS. ART. 462 DA CLT. Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico."

Como se vê, são restritas as hipóteses em que é possível a realização de descontos salariais pelo empregador. E isso ocorre justamente porque o pagamento do salário deve obedecer ao princípio da intangibilidade salarial, mitigado apenas nas hipóteses acima mencionadas, dentre as quais não se incluiu o repasse ao empregado vendedor da responsabilidade pelas cortesias concedidas a clientes.

Isso porque a alteridade é característica ínsita ao contrato de emprego, inclusive sendo elemento próprio da definição da relação de emprego (art. 2º da CLT: *"Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço"* - sublinhei). Significa dizer que compete ao empregador o ônus de arcar com os prejuízos manifestados na condução e desenvolvimento da empresa, não podendo compartilhá-lo ou transferi-lo ao empregado.

No particular, em que pese entenda cabível, em tese, a pactuação da exclusão, no cálculo do comissionamento, de valores referentes a descontos ou cortesias concedidas ao cliente, a fim de perfectibilizar o negócio, no presente caso, o contrato de trabalho não previa, de forma explícita, essa possibilidade.

Portanto, considerando o princípio da proteção que rege o direito do trabalho, não se pode interpretar que o cálculo da comissão fosse feito de forma prejudicial ao empregado.

Ademais disso, considerando ser incontroverso que o valor da cortesia era deduzido do valor pago a título de comissão, esse procedimento é irregular, pois não previsto expressamente no contrato de trabalho, adotando-se o entendimento de que o custo do negócio não pode ser arcado pelo empregado, a teor do disposto no *caput* do art. 2º da CLT, caracterizando a prática da reclamada verdadeiro desconto indevido no salário do empregado.

Os abatimentos dos valores concedidos aos clientes a título de cortesias da comissão paga ao vendedor importam transferência ao empregado dos riscos da atividade econômica, o que não se admite. Não se pode conceber que o vendedor somente tenha poder de barganha numa negociação caso abra mão de parte de seu salário. Os limites da negociação são determinados pelo empregador, de modo que a liberalidade para a concessão de promoções, facilidades ou cortesias para a concretização do negócio fazem parte da dinâmica da atividade econômica, não podendo ser suportados pelo empregado, em vista do já mencionado princípio da intangibilidade salarial.

Assim, deve ser mantida a condenação da reclamada ao pagamento de diferenças de comissões e seus reflexos pelos descontos a título de cortesia, devendo ser mantida a sentença pelos seus próprios fundamentos, aos quais me reporto como reforço de fundamentação e peço vênias para transcrever:

"Todavia, o perito elucidou que as "cortesias" foram descontadas do valor final das vendas de veículos, para depois ser calculada a remuneração variável (resposta ao quesito nº 11, id c653e68, Pág. 7; resposta ao quesito nº 6, id-da4f2b8, Págs. 4-5), o que não foi objeto de divergência pela reclamada (id-459ae82; id-fd6bbf4).

O desconto das "cortesias" do valor total do veículo encontra resistência no contrato de trabalho, que estabelece que as comissões possuem como base de cálculo o total da venda de automóveis novos, sem fazer qualquer tipo de ressalva. Então, a prática da reclamada representa nítida transferência ao empregado do ônus da atividade econômica, o que está em desacordo com o previsto no artigo 2º, caput, da CLT. Assim, são devidas diferenças de comissões incidentes sobre as vendas de veículos novos, pelo desconto das "cortesias" do valor total do veículo." (ID. 61b390b - Pág. 5/6)

No que pertine à irresignação do autor, no sentido de alegar que há diferenças de comissões devidas a seu favor, igualmente nada há a reparar na sentença.

Em que pese a testemunha arrolada pelo autor tenha mencionado a incorreção no pagamento das comissões, a prova pericial, lastreada em análise de farta

documentação juntada ao feito, mesmo após diversos esclarecimentos em laudos complementares, evidencia que as comissões foram pagas de acordo com as previsões contratuais, ressalvado o quanto exposto anteriormente com relação às deduções das cortesias.

Não logrou o reclamante provar a existência das diferenças que entende devidas, tampouco eventual incorreção nos cálculos do perito, o qual aponta que os valores foram pagos em conformidade com o pactuado entre as partes, não tendo referido o perito acerca da alegada insuficiência de documentação para sua análise.

Aliás, a mera alegação genérica de ausência de documentos para apuração do valor que entende devido, sem apontar sequer de forma específica em relação a qual período se refere, não basta a desconstituir a minuciosa análise realizada pelo perito contador.

Destarte, mais uma vez deve ser preservada a sentença pelos seus próprios e bem lançados fundamentos, aos quais me reporto como razões de decidir e peço vênia para transcrever os principais trechos:

"A testemunha Rosangela, que trabalhou ao lado do autor na loja de Canoas até o início do ano de 2011, disse que:

*"(...) recebia a base de **comissões das vendas dos veículos vendidos constantes nos contracheques**; que também recebia comissões de 'retorno' que seria sobre os juros aplicados aos financiamentos dos veículos vendidos aos clientes, que esses valores eram recebidos em espécie e não constavam dos contracheques; que não recorda o percentual dessas comissões de 'retorno'; que após um determinado período, essas comissões de 'retorno' passaram a constar dos contracheques, porém o percentual foi diminuído, o que resultou em valores menores nessa rubrica; que a depoente recebia ainda, em espécie, no caixa da reclamada, sem constar no contracheque, comissões sobre os acessórios vendidos, que não sabe o percentual; que a sigla TAC significa Taxa de Abertura de Crédito e era cobrado pelo banco para abrir o financiamento e ficava embutido no financiamento, pois o vendedor tinha que agregar o valor ao financiamento; que a revenda recebia comissões sobre o TAC, porém a depoente não sabe o percentual; que a depoente tem conhecimento dessa comissão sobre o TAC porque a reclamada tinha que emitir todo o mês uma nota fiscal com o valor que acredita ser taxas de abertura de crédito de todos os vendedores para o banco; que após o banco fazia o pagamento para a concessionária reclamada, sendo que este fato era comentado e pelo próprio funcionário do banco que trabalhava nas dependências da reclamada; (...)" (id-98b0994, Pág. 2).*

A prova oral confirmou que as comissões incidentes sobre as vendas de veículos vendidos constam nos demonstrativos de pagamento.

No entanto, embora a testemunha Rosangela tenha mencionado que as "comissões de retorno", incidentes sobre os juros aplicados aos financiamentos dos veículos vendidos, não constaram nos contracheques durante determinado período e tiveram o percentual diminuído e, ainda, que as comissões sobre acessórios vendidos foram pagas "por fora", a prova pericial, em sentido contrário, esclareceu que as comissões incidente sobre vendas de acessórios foram satisfeitas de acordo com o previsto na alteração contratual (resposta aos quesitos nº 10, 20 e 22, id-c653e68, Págs. 6-7 e 11-13 e 14), e que não foi pactuado entre as partes o pagamento de comissões e/ou premiações sobre retorno financeiros e contratos de financiamento (reposta ao quesito nº 26, id-c653e68, Pág. 15), sendo razoável concluir que o autor não enfrentou a alegada experiência durante o seu contrato.

Ainda, o perito referiu que existiram pagamentos a título de premiação sobre o valor recebido pelas instituições financeiras no período imprescrito, de julho de 2010 a abril de 2011 (resposta ao quesito nº 10, id-c653e68, Pág. 6), o que leva a concluir que os valores relacionados com taxa de abertura de crédito, mencionadas pela testemunha, estão embutidos nesses repasses. Apesar disso, como inexistente prova do pagamento de "TOTAL DE PARTICIPAÇÃO TAC" e "TOTAL PLUS", não há como considerar essas verbas na base de cálculos das parcelas variáveis.

Dito isso, como as alterações nos critérios de pagamento das comissões foram previamente ajustadas entre as partes, inclusive mediante a celebração de alterações contratuais, a análise das pretensas diferenças deverá ser realizada com base nesses parâmetros.

Nesse sentido, não há falar em alteração contratual lesiva por ter havido o pagamento de salário fixo no período de 01-04-2011 a 20-01-2013 (resposta ao quesito nº 20, id-c653e68, Pág. 11; resposta ao quesito nº 5, id-da4f2b8, Pág. 4), ou, ainda, de comissões sobre a venda de acessórios a partir de 21-01-2013 (resposta aos quesitos nº 13 e 14, id-da4f2b8, Pág. 8). Ademais, sequer foi avençado o pagamento de comissões sobre veículos seminovos/usados no período de junho de 2010 a março de 2011, mas somente sobre veículos novos (resposta ao quesito nº 17, id-c653e68, Pág. 10; resposta aos quesitos nº 8, 9 e 16, id-da4f2b8, Págs. 5, 6 e 9).

A perícia contábil, com base na documentação anexada aos autos (relatórios de vendas, notas fiscais e pedidos), constatou que inexistem diferenças de comissões - sobre as vendas de veículos novos, lucro bruto de seminovos e venda de acessórios - em favor do autor (resposta aos quesitos nº 10, 14, 20 e 22, id-c653e68, Págs. 6-7, 8-9, 11-13, 14; resposta ao quesito nº 2, id-642d885, Pág. 2; resposta aos quesitos nº 1 e 2, id-c042d76, Págs. 1-7), e, ainda, aduziu que as parcelas variáveis restaram devidamente integradas em parcelas salariais (resposta ao quesito nº 29, letra "b", id-c653e68, Págs. 16-18; resposta ao quesito nº 22, id-da4f2b8, Págs. 10-11).

O autor, embora tenha impugnado as conclusões periciais (id-950196d; id-6d524c0; id-db73960; id-75aefef), não demonstrou que os cálculos realizados

estão equivocados, ensejando concluir que não são devidas diferenças no particular."

(ID. 61b390b - Pág. 4/5 - destaques no original)

Diante do todo o exposto, não logrando o reclamante desconstituir a conclusão pericial, tampouco deduzindo argumentação capaz de infirmar os cálculos elaborados pelo perito, a manutenção da sentença de improcedência quanto às alegadas diferenças de comissões é medida que se impõe.

Nego provimento a ambos os recursos.

JOAO

PAULO

LUCENA

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR JOÃO PAULO LUCENA (RELATOR)

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE

DESEMBARGADOR ANDRÉ REVERBEL FERNANDES