

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

1ª VARA DO TRABALHO DE CACHOEIRINHA

ATOrd 0020881-63.2015.5.04.0251

AUTOR: JOAO MILTON SILVA JUNIOR

RÉU: SBARDECAR COMERCIAL SBARDELOTTO DE CARROS LTDA

Vistos etc.

João Milton Silva Júnior ajuizou ação trabalhista contra **Sbardecar Comercial Sbardelotto de Carros Ltda.**, em 01-07-2015, alegando que trabalhou para a reclamada, de 21-10-1996 a 13-11-2014, data em que foi despedido sem justo motivo. Postulou o pagamento de *plus* salarial, diferenças de comissões, horas extras, intervalos intrajornada, diferenças de repousos semanais e de participação nos lucros e resultados, 10 dias de férias em dobro, multa do artigo 467 da CLT, e honorários advocatícios ou assistenciais. Pediu a concessão do benefício da justiça gratuita. Atribuiu à causa o valor de R\$ 300.000,00.

Rejeitada a proposta conciliatória.

Em defesa escrita, a reclamada invocou a prescrição e, no mérito, contestou os pedidos, pugnando pela improcedência da ação, e, na hipótese de condenação, requereu autorização para efetuar os descontos cabíveis e a compensação de valores (id-82033ad).

No prazo concedido o autor manifestou-se sobre a defesa e os documentos apresentados pela reclamada (id-ef25299).

Realizada perícia contábil (id-c653e68; id-da4f2b8; id-642d885; id-c042d76).

Colhidos os depoimentos de três testemunhas (id-98b0994), sem mais provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual, razões finais escritas, sendo pelas partes renovados os protestos e rejeitada a proposta de conciliação.

Decorrido os prazos conferidos em audiência, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Passo a decidir.

I - VIGÊNCIA DA NORMA NO TEMPO

A Lei nº 13.467/2017 entrou em vigor no dia 11-11-2017 e, em se tratando de relação jurídica já consumada, quanto às normas de direito material, não incide a nova lei (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 6º; CLT, art. 912).

Apesar de a lei processual ter vigência imediata, a teor das disposições contidas no artigo 14, do CPC, aplicado subsidiariamente, devem ser *respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*. Assim, considerando que a perícia foi realizada antes da entrada em vigor da nova lei, e em respeito aos efeitos jurídicos produzidos, não se aplica a nova lei no que diz respeito aos honorários periciais.

Em razão da natureza híbrida das normas que regem os honorários advocatícios - material e processual, mister fixar como marco temporal para aplicação das novas regras previstas na CLT a lei vigente na data do ajuizamento da ação, tendo em vista que anteriormente os requisitos para o deferimento eram distintos, e não havia, como regra, condenação em verba honorária.

II - PREJUDICIAL DE MÉRITO

PRESCRIÇÃO

Considerando que a demanda foi ajuizada em 01-07-2015, acolho a prescrição invocada pela reclamada para declarar prescritas as pretensões cuja exigibilidade seja anterior a 01-07-2010, nos termos dos artigos 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, e extingo o processo com resolução do mérito quanto a estas, com fulcro no artigo 487, inciso II, do CPC.

III - MÉRITO

1. *PLUS* SALARIAL PELO ACÚMULO DE FUNÇÕES

O autor alegou que, além das tarefas inerentes à função de "gerente de veículos novos" para a qual foi promovido em abril de 2011, desempenhou, cumulativamente, a função de gerente de oficina (peças e acessórios), sem a devida contraprestação salarial.

Em defesa, a reclamada afirmou que o autor desempenhou a função de "gerente de veículos novos" a partir de 01-04-2011, sendo responsável pela admissão e despedida de funcionários, avaliação funcional, organização de escala de horários, marcação de férias, análise de currículos e entrevista com candidatos.

O acúmulo de função que enseja o direito ao pagamento de um *plus* salarial é aquele que importa na alteração da comutatividade contratual, ou seja, pressupõe o acréscimo de tarefas mais onerosas em meio ao contrato sem a correspondente contraprestação salarial. Não há previsão no ordenamento de remuneração específica para cada tarefa executada, razão pela qual a prestação de todo e qualquer trabalho dentro de uma órbita razoável de atribuições designadas pelo empregador não gera direito ao pagamento de *plus* salarial por acúmulo extraordinário de atribuições.

A prova documental (contrato e adendos, id-fd164af; fichas de registro, id- 2577c02 e id-cfa5a1f) revela que o autor foi contratado, em 21-11-1996, para trabalhar como "vendedor de consórcios", e promovido para as funções de "vendedor de consórcios e frotista" em 24-06-1998, de "vendedor facilitador" em 01-04-2010, e de "gerente de veículos novos" em 01-04-2011.

A testemunha Daniel Gonzalez, convidada pelo autor, asseverou:

"(...) que com a saída do gerente da oficina em Cachoeirinha, o reclamante passou também a dar atendimento a esse setor da reclamada; que o depoente não recorda quando saiu esse gerente da oficina em Cachoeirinha; que o depoente não sabe o motivo da saída desse gerente

anterior de Cachoeirinha, e o reclamante abarcou o controle desse setor (...)" (id-98b0994, Pág. 3).

Por sua vez, a testemunha Luis Fabiano Barcela, indicada pela reclamada, registrou que:

*"(...) trabalhou na reclamada de 15.12.2008 até setembro ou outubro-2016; na função de vendedor; que o depoente trabalhou por cerca de 15/20 dias em Canoas, no início do contrato, e posteriormente passou a trabalhar em Cachoeirinha; que quando o reclamante veio para trabalhar em Cachoeirinha, o depoente já estava trabalhando nessa filial; **que o reclamante veio trabalhar em Cachoeirinha na função de gerente dos veículos novos, e permaneceu nessa função durante todo o tempo em que o depoente trabalhou com ele; que na loja em Cachoeirinha havia um gerente, de oficina, Sr Giuseppe ou Kelen, e outro de veículos novos, que era o reclamante; (...)"** (id-98b0994, Pág. 4).*

A testemunha Luis Fabiano enfatizou que a loja de Cachoeirinha possuía gerentes específicos para trabalho na oficina, inclusive nominando os responsáveis, e que o autor desempenhou somente a função de gerente de veículos novos.

Ao seu tempo, como a testemunha Daniel não esclareceu suficientemente o motivo e a data de saída do gerente da oficina de Cachoeirinha, entendo que as suas afirmações no sentido de que o autor assumiu o atendimento da oficina não merecem credibilidade pela falta de coerência nas informações prestadas, na medida em que é pouco crível que um gerente de vendas, cujo objeto de ação está essencialmente voltado para a oferta/realização de venda de veículos e, principalmente, necessidade de coordenação das atividades dos funcionários envolvidos, tivesse condições de administrar também a oficina de uma concessionária de veículos, por exigir preparo e conhecimento técnico totalmente distintos, sem falar que implica a atuação em dois locais diversos e com demandas variadas ao mesmo tempo, que muito provavelmente não ocorreu.

Portanto, concluo que o autor não desempenhou atividades estranhas ao objeto contratual, mas apenas as inerentes à função para a qual foi contratado. Dessa forma, inexistindo evidência de tarefa de maior valor ou complexidade para fins de diferenciação salarial, não faz jus o autor ao acréscimo salarial postulado.

Julgo improcedente o pedido (letra "e").

2. DIFERENÇAS DE COMISSÕES

O autor asseverou que recebeu o pagamento de comissões sobre as vendas, mediante as rubricas "COMISSOES", "COM. VEICULOS NOVOS" e "COM. VEICULOS USADOS", que deixaram de ser satisfeitas de forma correta ao longo do contrato. Frisou que as diferenças são oriundas de inúmeros fatores, como, por exemplo, não consideração do total de vendas, ausência do cômputo das rubricas "TOTAL DE PARTICIPAÇÃO TAC" e "TOTAL PLUS" na base de cálculo e, ainda, distinção de valores contidos na nota fiscal de venda em relação ao da tabela. Relatou que a reclamada procedia a modificações nos critérios de pagamento, mediante a alteração de percentuais, metas fixadas e total de vendas por produtos, importando em redução das comissões satisfeitas/devidas. Argumentou que os valores corretos representam o dobro daqueles efetivamente recebidos a título de "COMISSOES", "COM. VEICULOS NOVOS" e "COM. VEICULOS USADOS", e que também faz jus a diferenças pela incorreta integração das comissões quando pagas.

A reclamada, em síntese, pugnou pelo correto pagamento da remuneração variável e suas integrações em parcelas salariais.

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".

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 financiamento 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.

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.

Por fim, inobstante tenha sido informado que a premiação sobre financiamentos, satisfeita no período imprescrito de julho de 2010 a abril de 2011, não restou integrada em repousos semanais remunerados e feriados (resposta ao quesito nº 29, letra "a", id-c653e68, Pág. 16), considerando que a pretensão deduzida na inicial se restringe às diferenças de comissões (letra "d", id-2c5d961, Pág. 6) e que na causa de pedir inexistente qualquer menção quanto a prêmios satisfeitos durante o contrato (item 05, id-2c5d961, Págs. 3-4), inexistem diferenças a serem deferidas, sob pena de julgamento *extra petita*.

Face ao exposto, condeno a reclamada ao pagamento de diferenças de comissões incidentes sobre as vendas de veículos novos (pelo desconto das "cortesias" do valor total), com reflexos em aviso-prévio, férias com um terço, décimos terceiros salários, repousos semanais remunerados, feriados e FGTS com a multa de 40%.

Indevidas repercussões em horas extras, pois o autor não recebeu essa parcela durante o contrato; e em participação nos resultados, porquanto as comissões não compõem a base de cálculo dessa parcela (p. exemplo, id-41b3ee7, Pág. 4).

Esclareço que é devida a remuneração dos repousos semanais e feriados, na forma do entendimento contido na Súmula nº 27 do C. TST, *in verbis*: *É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista, ainda que pracista.*

3. JORNADA DE TRABALHO

O autor alegou que trabalhava, em média, jornada diária de 12 horas e 30 minutos, de segunda a sexta-feira, dois sábados por mês, de forma intercalada, das 09h00 às 17h00, um domingo a cada bimestre, em razão dos feirões, das 10h00 às 22h00, sempre com 30 minutos de intervalo intrajornada, e que os repousos não foram remunerados corretamente.

A reclamada aduziu que o autor trabalhava das 9h00 às 13h00 e das 15h00 às 19h00, com 2 horas de intervalo para repouso e alimentação, de segunda a sexta-feira, e em sábados alternados, das 9h00 às 17h00, com uma hora de intervalo, e que os domingos laborados foram compensados com folgas. Disse que o autor estava submetido a "banco de horas" válido, cuja previsão está contida em normas coletivas. Sustentou a validade dos registros de horários, e a inexistência de diferenças de horas extras a serem satisfeitas. Asseverou que após abril de 2011 o autor não estava sujeito a controle de horário porque passou a ocupar cargo de confiança, na forma do artigo 62, inciso II, da CLT.

3.1. Cargo de confiança. Período de 01-04-2011 a 13-11-2014

O autor desempenhou a função de "gerente de veículos novos" a partir de 01-04-2011, e a alteração contratual menciona o enquadramento na hipótese prevista no artigo 62, inciso II, da CLT (id- fd164af, Pág. 7).

Entretanto, da análise dos holerites (p. exemplo, id-bea4518, Pág. 4 e id-83f708c, Pág. 1) não identifico qualquer acréscimo salarial pelo exercício de cargo de confiança em valor superior a 40% do salário base. Aliado a isso, na ficha de registro atualizada (id-cfa5a1f, Pág. 1) consta previsão do cumprimento de carga horária semanal de 44 horas, e mensal de 220 horas, da seguinte forma: das 08h00 às 12h00 e das 13h27 às 18h15.

Os *e-mails* (id-db2b14d) demonstram a realização de atividades meramente burocráticas (desconto de folgas do sistema de banco de horas) pelo autor na condição de gerente.

Ademais, a prova oral produzida revelou que a função de "gerente de veículos novos", ocupada pelo autor a partir de 01-04-2011, não contemplava amplos poderes de mando e representação, de modo a posicioná-lo como substituto do empregador, em face da ausência de autoridade para admitir/despedir funcionários, aplicar sanções disciplinares e conceder férias, e, também, pela falta de autonomia no tocante à redução de preços ou concessão de descontos.

Por exemplo, a testemunha Daniel Gonzalez, indicada pelo autor, afirmou:

*"(...) que trabalhou na reclamada no período de 2009 até 2017, ao que recorda, na função de repassador de veículos; **que o depoente trabalhou com o reclamante na filial de Cachoeirinha, em torno de 2011/2012 até o reclamante sair da reclamada**, ao que recorda; que o reclamante foi transferido de outra filial da reclamada para a loja de Cachoeirinha e assumiu a partir daí a função de gerente da loja de Cachoeirinha; (...) **que o reclamante realizava atividades burocráticas e técnicas de um modo geral, cuidando da loja**; que no dia a dia não havia superior hierárquico do autor na loja em Cachoeirinha; **que a autoridade máxima na loja em Cachoeirinha era o Sr Marcelo**, que ia até a loja cerca de 2 ou 3 vezes por semana, porém o depoente não sabe o que Marcelo fazia na loja; que nas oportunidades em que Marcelo não ia na loja, este era consultado pelo depoente quando tinha*

avaliação de um veículo a ser definida; **que no tocante a essas avaliações o reclamante não tinha poder de decisão**; (...); que o depoente não sabe se o reclamante poderia se ausentar da loja sem comunicar a Marcelo; que o depoente não tem conhecimento se o reclamante poderia chegar mais tarde ou sair mais cedo da reclamada, ou se o reclamante deveria cumprir oito horas de trabalho diárias; que quando o depoente substituíu o reclamante na loja, assumia integralmente as atividades do autor, **dando suporte aos vendedores da loja, realizando a abertura e fechamento da loja**; (...) que em Cachoeirinha possuíam a chave da loja o reclamante, o depoente, e um vendedor, que o depoente não recorda quem, e outras pessoas, que não recorda; que não sabe motivo pelo qual essas pessoas tinham a chave da loja, porém não faziam a atividade de abrir e fechar a loja, que era tarefa exclusiva do gerente da loja; que o depoente não recorda de ter ocorrido oportunidade em que um vendedor fez o fechamento da loja; **que quando o depoente substituiu o reclamante não tinha poderes para admitir, demitir ou aplicar sanções disciplinares aos funcionários**, tampouco o depoente sabe se o reclamante tinha esses poderes, pelo que sabe tudo era feito pela matriz; **que autorizações para redução de preços e taxas eram decididas exclusivamente por Marcelo**, sendo que **o reclamante não tinha autonomia para tanto e nem para dar desconto**, sempre necessitando da autorização de Marcelo, e se este não estivesse na loja, entravam em contato telefônico com ele; que existia uma tabela onde constava uma avaliação prévia para carros usados, e somente era utilizada como parâmetro, pois a real avaliação dependia do estado de conservação do veículo e **tinham sempre que fazer a consulta para tanto e nem para dar desconto, sempre necessitando da autorização de Marcelo**, e se este não estivesse na loja, entravam em contato telefônico com ele; que existia uma tabela onde constava uma avaliação prévia para carros usados, e somente era utilizada como parâmetro, pois a real avaliação dependia do estado de conservação do veículo e tinham sempre que fazer a consulta" (id-98b0994, Págs. 3-4).

Ainda, a testemunha Luis Fabiano Barcela, indicada pela reclamada, declarou:

"(...) que após a confecção da escala de férias, o reclamante consultava o setor de RH, e o depoente acredita que o proprietário da empresa, Sr Marcelo, também ficava sabendo do assunto; que o reclamante, como gerente de veículos novos, e o gerente de oficina, estavam subordinados a Marcelo (...)" (id-98b0994, Pág. 4).

Note-se, ainda, que própria norma coletiva prevê que a exclusão do direito ao pagamento de horas extras somente pode ocorrer quando o gerente de estabelecimento possuir poderes de admitir e despedir empregados (p. exemplo, cláusula 14^a, id-e3b52ee, Pág. 4), o que não é caso dos autos.

Nesse contexto, concluo que o autor não estava enquadrado na exceção prevista no inciso II, do artigo 62, da CLT, pois não restou caracterizado o exercício de cargo com efetivo poder de gestão na empresa e, estava, assim, sujeito ao controle de jornada, o que atrai a aplicação do entendimento contido no item I, da Súmula 338 do TST, *in verbis*:

É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

A presunção de veracidade da jornada indicada na inicial é apenas relativa, suscetível, por consequência, de ser elidida.

Nas autorizações para trabalho aos domingos (id--ad51423; id-0e42441; id-39b8c1f) constato que a frequência era bimestral, conforme informado na inicial.

A testemunha Daniel disse que:

"(...) trabalhava em Cachoeirinha das 08h às 19h ou um pouco mais, de segunda à sexta-feira; que o depoente substituíu o reclamante quando o autor folgava em finais de semana, em duas oportunidades por mês; que nessas ocasiões, aos sábados, o depoente trabalhava das 09h às 17h, em

substituição ao reclamante, que não estaria na loja nesses dias; que o depoente não trabalhava em domingos ou feriados na reclamada; que o depoente usufruía cerca de 30 minutos para descanso e alimentação; (...); que pelo que o depoente lembra, quando o depoente chegava para trabalhar perto das 08h o reclamante já estava na loja trabalhando; que quando o depoente encerrava a jornada, por volta das 19h, por vezes o reclamante saía junto com o depoente da loja, e em outras oportunidades o autor permanecia trabalhando na loja; que o depoente não recorda se usufruía intervalo junto com o autor, e o depoente não tem como precisar o tempo que o autor usufruía de intervalo, mas acredita que o autor também usufruísse intervalo em torno de 30 minutos; (...)" (id-98b0994, Pág. 3).

Já a testemunha Luis Fabiano declarou:

"(...) que trabalhava das 08h às 11h, e das 13h às 17h, de segunda-feira até sexta-feira, e em sábados alternados, das 09h às 17h, com uma hora de intervalo para descanso e alimentação; (...); que o depoente por vezes chegava para trabalhar, um pouco mais cedo, para poder abrir a loja, em razão de combinação informal com o reclamante; que nesses dias em que o depoente chegava mais cedo, o reclamante fechava a loja; que quando o reclamante vinha mais cedo e abria a loja, também fechava a loja; (...); que a prorrogação de jornada era compensada com folgas em finais de semana, pois havia adoção de banco de horas na reclamada; que o depoente trabalhava um domingo por mês, recebendo o valor no contracheque mais o ticket de refeição, sendo que ainda havia folga compensatória durante a semana; que em algumas ocasiões o depoente ficou até o encerramento da loja, e nessas oportunidades viu o reclamante fechando o estabelecimento; (...); que não era comum a realização de tarefas após o fechamento da loja e nem havia tarefa específica nesse sentido; que não ocorria de realizarem entrega de veículos após o fechamento da loja ao público diariamente, pois essas entregas eram feitas até 17h30min ou 18h, no máximo; que mostrado ao depoente o documento de ID. 47d1dce, página 2, o depoente aduz que onde consta o horário de 'previsão de entrega' não é o horário efetivamente de entrega

do veículo, mas uma previsão feita pelo próprio sistema de pedidos; que o depoente não sabe justificar porque o sistema inclui um horário fictício de entrega do veículo, pois não tem conhecimento na área de Tecnologia da Informática-TI; que mesmo com a loja fechada, após às 19h, o depoente poderia continuar em atendimento inconcluso com algum cliente, até porque depois registraria o cartão de ponto e as horas extras iram para o sistema de banco de horas da reclamada; que quando o reclamante não estivesse na loja, por exemplo em reunião em Canoas, o depoente fazia a abertura ou fechamento da loja, pois era detentor de chave do estabelecimento" (id-98b0994, Pág. 4).

Considerando o conjunto da prova produzida, registros de horário apresentados, e os fatos narrados na inicial, arbitro a seguinte jornada, com exceção dos períodos de afastamento (p. exemplo, períodos concessivos de férias, id-2577c02, Pág. 2 e id-cfa5a1f, Pág. 1):

- de segunda a sexta-feira, das 7h30 às 19h00, com duas hora por dia de intervalo intrajornada;
- sábados alternados, das 9h00 às 17h00, com uma hora por dia de intervalo intrajornada;
- um domingo a cada dois meses (plantão de vendas/"feirões"), das 9h00 às 17h00, com uma hora por dia de intervalo intrajornada, compensado com folga durante a semana.

Saliento que os horários ora fixados são uma média, lastreados no princípio da razoabilidade, na tentativa de aproximar ao máximo da realidade laboral do contrato de trabalho. Assim, eventuais ocasiões em que o autor trabalhou mais ou em jornada distinta, estão abrangidas pela média fixada, compensada com aqueles dias em que a prestação de trabalho foi inferior ao número arbitrado ou inexistente.

3.2. Registros de horário. Período imprescrito (de 01-07-2010) a 31-03-

2011

Os controles de horário do período imprescrito (id-e5eef38 ao id-0ebdcbe) foram impugnados pelo autor, sob alegação de não corresponderem à jornada efetivamente cumprida (item 05, id-ef25299, Pág. 3).

Observo que os registros trazidos aos autos, além de estarem assinados pelo próprio autor, denotam a existência de horários variáveis de entrada e saída, inclusive no tocante ao período de intervalo intrajornada, e o registro de inúmeras horas extras.

A testemunha Rosangela referiu:

"(...) que trabalhou na reclamada no período de janeiro-2006 até abril-2013; que a depoente trabalhou com o autor, na loja de Canoas, até início ou meados de 2011, data em que o autor foi transferido para outra localidade; que na época em que trabalhou com o autor a depoente exercia a função de vendedora, assim como o reclamante; que na época em que trabalhou com o reclamante a depoente trabalhava das 07h45min/08 até às 19h/19h30min; que a depoente usufruía intervalo em torno de 30/40 minutos para repouso e alimentação; que a depoente trabalhava de segunda-feira a sábado, e em média de dois ou três domingos por mês; que o horário dos domingos era em torno das 10h às 18h; que a depoente registrava nos controles de ponto apenas o horário formal do contrato de trabalho, e após esse horário formal o registro ficava bloqueado; que normalmente quando a depoente chegava na loja, o reclamante já estava trabalhando, e quando a depoente encerrava a jornada e ia embora, o reclamante permanecia trabalhando; quando realizava as horas extras a depoente não registrava o horário de saída nos controles de ponto, porque o equipamento bloqueava; que posteriormente o setor de RH remetia à depoente uma folha para justificar o porquê a depoente não tinha registrado o horário de saída no controle de ponto; que a depoente colocava o horário contratual e apenas justificava que não registrou o ponto porque estava em atendimento; que não era permitido registrar as horas extras; que havia feirões aos domingos, quando, então, a depoente trabalhava até às 22h, no mínimo; que não havia compensação de horário pelo trabalho aos domingos nos feirões; que nos pedidos constavam os horários

de entrega dos veículos; que aconteciam registro de horário após o encerramento da loja nesses pedidos; que mostrado à depoente o documento de ID. 47d1dce, página 2, em que consta na parte inferior à direita - previsão de entrega - em algumas ocasiões representa o horário da entrega do veículo, **em outras oportunidades não**; que quando nesses documentos o horário representava a efetiva entrega do veículo, o vendedor estava na loja, porque era o vendedor que realizava a entrega; que a loja abria para atendimento ao público às 08h; que os vendedores podiam chegar antes na loja; que a depoente, em média em duas ou três oportunidades por semana, começava a trabalhar às 07h45min, apesar de registrar o início da jornada, nos controles de ponto, às 08h; que nesse período antes das 08h, a depoente efetuava verificação das fichas de propostas para os bancos, verificava as condições do veículo que ia ser entregue, com relação a limpeza e acessórios; que por vezes a depoente deixava esse veículo que seria entregue no setor de lavagem, dentro da empresa demandada; que a depoente fazia treinamentos on-line dentro desse período antes das 08h, quando não conseguia realizar o curso dentro do horário da jornada; que mesmo sem o ponto registrado, a depoente conseguia fazer esses cursos on-line; que a depoente não usufruía intervalo junto com o reclamante; que a depoente não tem como precisar o tempo de intervalo usufruído pelo reclamante; (...); que depoente não recorda se algum dos vendedores tinha a chave da loja; que a loja tinha 12 vendedores na época, que se dividiam em dois turnos de trabalho, o primeiro das 08h às 18h, **e o segundo, das 09h às 19h**; que a depoente trabalhava no primeiro horário, **e o reclamante, do segundo horário**; que havia escala para o trabalho no sábado, metade do grupo folgava, e a outra metade do grupo trabalhava, porém era liberado que viessem trabalhar mesmo não estando na escala de trabalho daquele sábado; que formalmente deveriam trabalhar em sábados intercalados, porém em vista dos anúncios de mídia e feiras, os vendedores eram convocados e ficavam em número maior possível, em média em torno de 8; que na reclamada tinha funcionário específico na função de entregador de veículo, com atividade de entregar e revisar o veículo; que o departamento de acessórios possuía vendedores; (...)" (id-98b0994, Págs. 1-2).

Já a testemunha Luis Fabiano mencionou:

*"(...); que o depoente trabalhava das 08h às 11h, e das 13h às 17h, de segunda-feira até sexta-feira, e em sábados alternados, das 09h às 17h, com uma hora de intervalo para descanso e alimentação; que o depoente registrava sua jornada em controle de ponto; que o depoente por vezes chegava para trabalhar, um pouco mais cedo, para poder abrir a loja, em razão de combinação informal com o reclamante; que nesses dias em que o depoente chegava mais cedo, o reclamante fechava a loja; que quando o reclamante vinha mais cedo e abria a loja, também fechava a loja; **que o que o depoente sempre registrou o horário de trabalho em cartão-ponto, inclusive quando trabalhava em Canoas, sendo que nessa loja cumpria o mesmo horário de trabalho já declinado; (...); que era possível registrar a prorrogação de jornada nos controles de ponto na reclamada, não havendo bloqueio do ponto quando excedia o horário formal e contratual; que a prorrogação de jornada era compensada com folgas em finais de semana, pois havia adoção de banco de horas na reclamada; que o depoente trabalhava um domingo por mês, recebendo o valor no contracheque mais o ticket de refeição, sendo que ainda havia folga compensatória durante a semana; que em algumas ocasiões o depoente ficou até o encerramento da loja, e nessas oportunidades viu o reclamante fechando o estabelecimento; (...); que não era comum a realização de tarefas após o fechamento da loja e nem havia tarefa específica nesse sentido; que não ocorria de realizarem entrega de veículos após o fechamento da loja ao público diariamente, pois essas entregas eram feitas até 17h30min ou 18h, no máximo; que mostrado ao depoente o documento de ID. 47d1dce, página 2, o depoente aduz que onde consta o horário de 'previsão de entrega' não é o horário efetivamente de entrega do veículo, mas uma previsão feita pelo próprio sistema de pedidos; que o depoente não sabe justificar porque o sistema inclui um horário fictício de entrega do veículo, pois não tem conhecimento na área de Tecnologia da Informática-TI; que mesmo com a loja fechada, após às 19h, o depoente poderia continuar em atendimento inconcluso com algum cliente, até porque***

depois registraria o cartão de ponto e as horas extras iram para o sistema de banco de horas da reclamada; que quando o reclamante não estivesse na loja, por exemplo em reunião em Canoas, o depoente fazia a abertura ou fechamento da loja, pois era detentor de chave do estabelecimento" (id-98b0994, Pág. 4).

As alegações da testemunha Rosângela de que não era permitido registrar horas extras e de que o equipamento bloqueava o horário de saída quando havia trabalho em sobrejornada, além de terem sido refutadas pela testemunha Luis Fabiano, que também trabalhou na filial de Canoas, não estão em consonância com os registros de horários, em que constam anotações de inúmeras horas extras (p. exemplo, id-e5eef38, Págs. 1-5).

Além disso, o perito contábil demonstrou que os domingos trabalhados pelo autor foram devidamente compensados com folgas (resposta ao quesito nº 7, id-c653e68, Págs. 4-5), apesar de a testemunha Rosângela ter relatado que na filial de Canoas os funcionários enfrentavam situação totalmente distinta.

Com efeito, diante das divergências constatadas, as informações prestadas pela testemunha Rosângela não se mostraram convincentes como meio de prova da jornada efetivamente laborada pelo autor.

A testemunha Luis Fabiano mencionou que viu o autor fechando a loja, nas oportunidades em ficou até o final do expediente, que ocorria normalmente às 19h00, informação que possui respaldo nos cartões-ponto, na medida em que traz anotações de saída até as 19h00 em grande parte do período impescrito (id-e5eef38, Pág. 3).

Ainda, conforme narrado pelas testemunhas, o horário de previsão de entrega de veículos contido no pedido (p. exemplo, id-47d1dce, Pág. 2) não necessariamente retrata a efetiva prestação de serviços, mas sim mera previsão, em muitos casos. Dessa forma, tais documentos não são suficientes para infirmar os controles de jornada caso exista conflito de informação entre eles, hipótese, diga-se, que sequer restou demonstrada pelo autor para efeito de análise.

Logo, por todo o exposto, devem prevalecer as anotações de entrada e saída contidas nos cartões-ponto.

No tocante aos intervalos intrajornada, constato a anotação regular de duas horas de segunda a sexta-feira, e de uma hora aos sábados e domingos (p. exemplo, id-e5eef38, Pág. 3), assim como registros inferiores a uma hora diária (resposta ao quesito nº 6, id-c653e68, Pág. 4), devendo, portanto, serem considerados idôneos.

Face ao exposto, considero válidos os cartões-ponto anexados aos autos, e os pedidos serão analisados com base nos referidos documentos.

3.3. Sistema de compensação de jornada

O sistema denominado "banco de horas", previsto no art. 59, § 2º, CLT, é permitido desde que previsto em norma coletiva (Súmula nº 85, V, TST), que as horas extraordinárias não excedam, no período de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, e que não seja ultrapassado o máximo de dez horas diárias.

A cláusula 38ª da CCT 2012/2013 (id-e3b52ee, Pág. 9) estabelece:

A duração normal de jornada de trabalho poderá, para fins de adoção do regime de compensação horária de que trata o art. 59 da CLT, ser acrescida de horas complementares em número não excedendo de 02 (duas) horas diárias, respeitada a seguinte sistemática:

- a) o regime de compensação horária poderá ser estabelecido em um período máximo de 45 (quarenta e cinco) dias;*
- b) o número máximo de horas extras a serem compensadas dentro do respectivo mês será de 45 (quarenta e cinco) horas por trabalhador;*
- c) as horas excedentes ao limite previsto na letra "b" da presente cláusula, serão pagas como extras e acrescidas do adicional previsto nesta convenção;*
- d) as empresas que se utilizarem da compensação deverão adotar controle de ponto da carga horária do empregado;*

e) mediante requerimento do empregado, as empresas que se utilizarem do regime de compensação horária deverão fornecer semanalmente cópia dos espelho de controle;

f) a compensação dar-se-á sempre de segunda-feira a sábado.

§ Primeiro - As horas de trabalho reduzidas na jornada para posterior compensação não poderão ser objeto de descontos salariais, caso não venham a ser compensadas com o respectivo aumento da jornada dentro do mês e nem poderão ser objeto de compensação nos meses subsequentes.

§ Segundo - Havendo rescisão de contrato e se houver crédito a favor do empregado, as respectivas horas serão computadas e remuneradas com o adicional de horas extras previsto nesta convenção.

§ Terceiro - Se houver débitos de horas do empregado para com o empregador, na hipótese de rompimento de contrato por iniciativa do empregador, as horas não trabalhadas serão abonadas, sem qualquer desconto nas verbas a que o trabalhador tiver direito na rescisão de contrato de trabalho.

§ Quarto - A faculdade estabelecida no "caput" desta cláusula se aplica a todas as atividades, inclusive aquelas consideradas insalubres, independentemente da autorização a que se refere o artigo 60 da CLT.

No tocante ao período imprescrito em que foram trazidos os registros (de 01-07-2010 a 31-03-2011), o banco de horas instituído respeita o limite anual previsto na norma celetista, e o autor não ultrapassava duas horas extras diárias (p. exemplo, id-e5eef38, Pág. 5), e, inclusive, tinha conhecimento das horas compensadas no mês (p. exemplo, *vide* o controle de saldo no sistema, id-e5eef38, Pág. 3).

A prestação de horas extras habituais não acarreta a invalidade do banco de horas, sendo, na verdade, característica típica desse sistema.

Então, é válido o sistema de compensação de jornada adotado pela reclamada no período de 01-07-2010 a 31-03-2011, notadamente por não afrontar a norma coletiva mencionada.

No entanto, no período sem registros de horário (01-04-2011 a 13-11-2014), considerando que não há como aferir o número de horas compensadas, nos moldes estabelecidos pela norma coletiva, impossibilitando a verificação da correção dos pagamentos efetuados, é inválido o sistema de compensação de jornada.

3.4. Horas extras. Período imprescrito (de 01-07-2010) a 31-03-2011

Nos controles de jornada constam as horas extras realizadas e horas compensadas.

O Sr. Perito contábil verificou, mediante amostragem, que as horas extras prestadas foram devidamente compensadas por intermédio do sistema "banco de horas" (resposta ao quesito nº 5, id-c653e68, Pág. 3), o que não foi objeto de impugnação pelo autor (id-950196d, Pág. 4).

Assim, cumprida a finalidade do regime compensatório e diante da inexistência de horas extras a serem pagas, e julgo improcedente o pedido de horas extras com reflexos (letra "a").

3.5. Horas extras. Período de 01-04-2011 a 13-11-2014.

O limite de jornada, no particular, é estabelecido pelo artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, de 8 horas diárias e 44 semanais.

Diante do exposto, condeno a reclamada ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes à oitava diária e quadragésima quarta semanal, de forma não cumulativa, a serem apuradas pelas jornadas ora arbitradas, descontados os intervalos, e os períodos de repouso e afastamentos legais.

Pela habitualidade, defiro reflexos, de forma simples e direta (sem aumento da média remuneratória¹), em aviso-prévio, décimos terceiros salários, férias com um terço, repousos semanais remunerados, feriados e FGTS com a multa de 40%.

Indevidos reflexos em participação nos resultados, pois as horas extras não compõem a base de cálculo dessa parcela (p. exemplo, id-41b3ee7, Pág. 4).

Registro não ser devido apenas o adicional porque, tratando-se de nulidade do banco de horas, não incide o disposto no item IV da Súmula 85 do TST, conforme, aliás, consta expressamente do seu item V, sendo devida a hora acrescida do adicional.

3.6. Intervalo intrajornada

As jornadas arbitradas comprovam a concessão de, no mínimo, uma hora diária de intervalo intrajornada na forma do artigo 71, *caput*, da CLT.

Por seu turno, em consonância com a apuração realizada pelo perito contábil, verifico que o autor não usufruiu a integralidade do intervalo intrajornada de, no mínimo, uma hora diária, a exemplo do dia 09-10-2010 (id-e5eef38, Pág. 3), embora tenha laborado em jornadas superiores a seis horas diárias. E, a partir da análise dos registros de horário e recibos, identifico que o período suprimido não foi contabilizado e pago (recibo de outubro de 2010, id-7615f06, Pág. 7).

Com efeito, condeno a reclamada ao pagamento de uma hora, como extra, com o adicional de 50%, nos dias em que a jornada foi superior a seis horas diárias, pela concessão parcial do intervalo intrajornada, a serem apurados pelos cartões-ponto (de 01-07-2010 a 31-03-2011), utilizando como parâmetro o limite previsto no art. 58, § 1º, da CLT, ou seja, de tolerância de 10 minutos na contagem do intervalo.

Pela habitualidade, defiro reflexos, de forma simples e direta (sem aumento da média remuneratória), em décimos terceiros salários, férias com um terço, repouso semanais remunerados, feriados e FGTS com a multa de 40%.

Indevidos reflexos em aviso-prévio, porque na época da despedida o autor não fazia jus a tal parcela, e em participação nos resultados, pelas razões já expostas (p. exemplo, id-41b3ee7, Pág. 4).

Destaco que a supressão total do intervalo intrajornada gera o direito à percepção do período integral de tal intervalo, com acréscimo de, no mínimo 50%, sobre o valor da hora normal (art. 71, § 4º, da CLT). Nesse sentido, o entendimento contido nos itens I e III, da Súmula nº 437, do TST, *in verbis*:

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. (...) III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais. (...).

3.7. Critérios para o cálculo

Para o cálculo das horas deferidas deverão ser observados os seguintes critérios: a evolução salarial do autor; o entendimento contido na Súmula nº 264 do TST²; os dias de trabalho efetivo; o adicional de 50%; e o divisor 220.

4. REPOUSOS

O Sr. Perito contábil, mediante amostragem, demonstrou que os domingos trabalhados foram compensados com folgas (resposta ao quesito nº 7, id-c653e68, Págs. 4-5; resposta ao quesito nº 2, id-da4f2b8, Pág. 2). Ao lado disso, verifico a presença de autorizações para trabalho aos domingos (plantão de vendas) devidamente homologadas pelo sindicato profissional (id-ad51423; id-0e42441; id-39b8c1f). O autor não desconstituiu a conclusão pericial.

Da mesma forma, as jornadas arbitradas elucidam que o trabalho em domingos era compensado com folga na semana seguinte.

Julgo improcedente o pedido contido na letra "b".

5. PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS

O *expert*, a partir da análise dos recibos (id-7615f06 ao id-829da9e), regramento empresarial (id-41b3ee7 ao id-0563364) e apuração de resultados (id-

bf113bc ao id-622b60a; id-d14b86f), referiu que a participação nos resultados relativa ao segundo semestre no valor de R\$ 1,959,93 não possui recibo de quitação nos autos (resposta ao quesito nº 30, id-c653e68, Págs. 18-19), o que leva a concluir existem diferenças em favor do autor.

Destarte, condeno a reclamada ao pagamento de diferenças de participação nos resultados.

6. VENDA OBRIGATÓRIA DAS FÉRIAS

Os avisos e recibos de férias (id-f8bac59) e as fichas de registro (id-2577c02, Pág. 2 e id-cfa5a1f, Pág. 1) apontam a concessão de 20 dias de férias referente ao período aquisitivo de 2009/2010, com a solicitação de abono de 10 dias; de 20 dias do período aquisitivo de 2010/2011, com a solicitação de abono de 10 dias; de 20 dias de férias do período aquisitivo de 2011/2012, com a solicitação de abono de 10 dias; de 20 dias do período aquisitivo de 2012/2013, com a solicitação de abono de 10 dias; e de 10 dias de férias do período aquisitivo de 2013/2014.

Por ser fato constitutivo do direito postulado, competia ao autor comprovar que as solicitações de abono de férias não representam o exercício da sua vontade livre e consciente, mas imposição da empregadora, ônus do qual não se desincumbiu a contento (CLT, artigo 818, inciso I).

Destarte, concluo que as férias foram regularmente concedidas durante o contrato, razão pela qual julgo improcedente o pedido de letra "g".

7. MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT

Não existindo parcelas rescisórias incontroversas, julgo improcedente o pedido do item "III".

8. NATUREZA JURÍDICA DAS PARCELAS DEFERIDAS

Para os efeitos do art. 832, §3º, da CLT, declaro que não possuem natureza salarial as seguintes parcelas ora deferidas: reflexos em aviso-prévio (Súmula nº 80 do TRT da 4ª Região), férias com um terço e FGTS com a multa de 40%.

9. CONTRIBUIÇÕES E RECOLHIMENTOS

Determino que a reclamada recolha as contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas de natureza salarial ora deferidas, e que integram o rol do artigo 28 da Lei 8.212/91, calculadas mês a mês, ficando desde já autorizada a dedução dos valores devidos pelo autor, na forma do entendimento contido nos itens II e III, da Súmula 368, do Colendo TST.

O imposto de renda deverá ser deduzido no momento em que o crédito, de alguma forma, tornar-se disponível ao autor, incidindo sobre as parcelas tributáveis devidas, conforme legislação então vigente.

10. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Constante nos autos a declaração de miserabilidade econômica (id-214d3d3), concedo ao autor o benefício da justiça gratuita, conforme autoriza o § 3º, do artigo 790, da CLT.

11. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando que a demanda foi proposta antes da vigência da nova lei, cancelada a Súmula nº 61, pelo Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, e ausente a credencial sindical, indefiro os honorários advocatícios postulados pelo autor. Incide, no caso, o entendimento contido no item I, da Súmula nº 219, do TST, *in verbis*:

Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte,

concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

12. HONORÁRIOS PERICIAIS

De acordo com o artigo 790-B, da CLT, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito, no caso, é da reclamada, uma vez sucumbente na pretensão objeto da perícia contábil.

Considerando o grau de zelo profissional e o objeto da perícia, fixo o valor dos honorários no importe de R\$ 1.400,00.

13. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Sobre as parcelas ora deferidas incidirão juros e atualização monetária, na forma da legislação então vigente, segundo critérios a serem definidos na fase de liquidação.

14. COMPENSAÇÃO DE VALORES

Não há valores a serem compensados, pois o autor e a reclamada não são reciprocamente devedores e credores (Código Civil, arts. 368 e seguintes). Para evitar o enriquecimento sem causa, autorizo a dedução de valores pagos sob idêntico título.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, declaro prescritas as pretensões cuja exigibilidade seja anterior a 01-07-2010, e extingo o processo com resolução do mérito quanto a estas, com fulcro no artigo 487, inciso II, do CPC; e **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos para condenar **Sbardemar**

Comercial Sbardelotto de Carros Ltda.a pagar a **João Milton Silva Júnior** as seguintes parcelas a serem apuradas em liquidação de sentença, com juros e correção monetária na forma da legislação então vigente:

- a) diferenças de comissões incidentes sobre as vendas de veículos novos (pelo desconto das "cortesias" do valor total), com reflexos em aviso-prévio, férias com um terço, décimos terceiros salários, repousos semanais remunerados, feriados e FGTS com a multa de 40%;
- b) período de 01-04-2011 a 13-11-2014: horas extras, assim consideradas as excedentes à oitava diária e quadragésima quarta semanal, de forma não cumulativa, com reflexos, de forma simples e direta (sem aumento da média remuneratória), em aviso-prévio, férias com um terço, décimos terceiros salários, repousos semanais remunerados, feriados e FGTS com a multa de 40%;
- c) período de 01-07-2010 a 31-03-2011: uma hora, como extra, com o adicional de 50% pela concessão parcial do intervalo intrajornada, com reflexos, de forma simples e direta (sem aumento da média remuneratória), em férias com um terço, décimos terceiros salários, repousos semanais remunerados, feriados e FGTS com a multa de 40%;
- d) diferenças de participação nos resultados.

Autorizo a dedução de valores pagos sob idêntico título.

Haverá incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas deferidas que integram o salário-contribuição, nos termos do artigo 28 da Lei 8.212/91. Autorizo a dedução da cota parte do autor.

O imposto de renda será deduzido no momento em que o crédito, de alguma forma, tornar-se disponível ao autor, incidindo sobre o total das parcelas tributáveis devidas.

Concedo ao autor o benefício da justiça gratuita.

Custas de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação, de R\$ 10.000,00, e os honorários do perito no importe de R\$ 1.400,00 deverão ser pagos pela reclamada.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e cumprimento da sentença, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

CACHOEIRINHA, 24 de Setembro de 2019

Patrícia Zeilmann Costa

Juíza do Trabalho Substituta

1 OJ nº 394 da SDI-1, do TST: A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso-prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de 'bis in idem' ". Súmula nº 64 do TRT da 4ª Região: O aumento do valor dos repouso semanais remunerados e feriados, decorrente da integração de horas extras habituais, não repercute no cálculo de outras parcelas que têm como base a remuneração mensal.

2 HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO. A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.