



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)



DIREITO À IMAGEM. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA COMERCIAL COM A PARTICIPAÇÃO DO OBREIRO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. USO INDEVIDO. CONFIGURAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. Incontroverso que a imagem do Autor foi utilizada com finalidade comercial pela Ré, pois o obreiro participava dos anúncios publicitários divulgados com o intuito de promover as vendas dos veículos. Não foi comprovado que o Reclamante tivesse autorizado expressamente o uso de sua imagem. Dado que na relação jurídica trabalhista o empregado pode ser levado a fazer concessões para preservar o emprego, não se pode admitir que o poder diretivo do empregador utilize sua imagem com fins comerciais, sem que conste autorização expressa nesse sentido, porque se trata de um aspecto especial da condição humana, protegido constitucionalmente. Sentença que se mantém.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 22ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA, PR**, sendo Recorrentes **FLORENÇA VEÍCULOS S.A.** e **JEAN CARLOS FORMIGHIERI** e Recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

Inconformadas com a sentença de fls. 515/551, firmada pelo Juiz JOSÉ WALLY GONZAGA NETO, complementada pela decisão resolutiva de embargos de declaração de fls. 579/581, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes.

A Ré Florença Veículos S.A., através do recurso ordinário de fls. 558/576, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) DA RETIFICAÇÃO EM CTPS. PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO; b) DA REMUNERAÇÃO. PAGAMENTO "A LATERE". REPERCUSSÕES; c) DO PRÊMIO MENSAL; d) DA JORNADA DE TRABALHO. AS HORAS EXTRAS; e) DA DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS. "TEST DRIVE"; f) DA DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS. NOTEBOOK; g) DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL e h) DA INDENIZAÇÃO POR USO DA IMAGEM.

Custas recolhidas à fl. 578 e depósito recursal efetuado à fl. 577.

Contrarrazões às fls. 594/621.

O Autor Jean Carlos Formighieri, através do recurso ordinário de fls. 583/591 postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) DA DECISÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS; b) DA REMUNERAÇÃO - RETORNO FINANCEIRO PAGO "A LATERE" - VALOR DO PAGAMENTO; c) DA INTEGRAÇÃO DE VALE-REFEIÇÃO e d) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

Apesar de devidamente intimado, a Ré Florença Veículos S.A. não apresentou contrarrazões.

Os presentes autos não foram remetidos à Procuradoria, em conformidade com o Provimento nº 01/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, ADMITO os recursos ordinários interpostos, assim como as respectivas contrarrazões.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE FLORENÇA VEÍCULOS S.A.

a. DA RETIFICAÇÃO EM CTPS. PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO

A Ré requer a reforma da r. sentença que deferiu a retificação da CTPS para constar a data decorrente da projeção do aviso prévio.

Analiso.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084
TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

A Recorrente alega que na CTPS constou ressalva de anotação de aviso prévio indenizado para os devidos fins e efeitos.

Na CTPS, fl. 43, consta 04.10.2010 como data de saída. E, na fl. 44, foi feita ressalva de que "*O Aviso Prévio foi indenizado na data de 04/outubro/2010 não tendo o empregado trabalhado nesse período, sendo o mesmo computado como Tempo de Serviço.*"

O obreiro foi pré-avisado em 04.10.2010 (fl. 469).

Ocorre que, as anotações da CTPS, da forma como foram feitas, efetivamente não levam em conta o lapso temporal projetado pelo aviso prévio indenizado.

O obreiro foi pré-avisado em 04.10.2010, logo a projeção do aviso prévio, no caso o lapso de trinta dias (ainda não vigente a Lei 12.506/2011) integra o tempo de serviço, devendo constar como data de saída 03.11.2010, tal qual deferido na decisão de primeiro grau, o que não foi considerado na carteira de trabalho do Autor.

O tempo do aviso prévio, ainda que indenizado, deve ser levado em conta na CTPS, conforme entendimento sedimentado na OJ-82 da SDI-1 do C. TST (A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado).

Diante do exposto, NADA A REPARAR.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

b. DA REMUNERAÇÃO. PAGAMENTO "A LATERE". REPERCUSSÕES

O MM. Juiz de origem deferiu em parte o pedido, reconhecendo que Autor recebia R\$ 5.000,00 pagos por fora com caráter salarial, motivo pelo qual deferiu reflexos em outras parcelas.

A Ré recorre alegando que não havia pagamentos por fora e ataca o deferimento de reflexos. Busca esclarecer que os pagamentos denominados "retorno financeiro" eram resultado de um acordo previamente realizado entre a Reclamada e os banco associados, em razão da utilização do financiamento para a compra do veículo automotor pelo cliente. Assevera que se tratava de um incentivo pago por terceiros. Alega que o próprio Autor admitiu que o pagamento era feito pelo banco. Defende que o pagamento não era remuneração e sim prêmio. Assim sendo, entende que o pagamento era mera liberalidade sem caráter retributivo, não devendo integrar a remuneração.

Analiso.

A questão envolve as afirmações contidas na prova oral, gravada pelo sistema audiovidual fidelis.

A testemunha autoral Jorge afirmou que recebia quarenta por cento a título de "retorno financeiro", pago em dinheiro pela Ré dentro de um pacotinho de pipoca, do que havia recibo do obreiro. Afirmou que o valor variava de acordo com as vendas. Afirmou que o banco pagava para a empregadora um percentual sobre os financiamentos realizados e, parte deste percentual, era repassado ao obreiro pela empregadora.

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

A testemunha autoral Henrique também afirmou que o banco fazia pagamento de um percentual para a Ré e, parte deste percentual, era repassado ao obreiro pela empregadora, em dinheiro dentro de um pacotinho de pipoca.

Portanto, o financiamento era um produto intermediado pela empregadora, na estrutura produtiva desta. Note-se bem que o financiamento nascia a partir da venda do produto da Ré (veículo), vendido pelo empregado no seu expediente.

E mais, a remuneração paga pela empregadora, a título de "retorno financeiro", decorria do lucro que a Ré obtia na transação, com base do trabalho do Autor. Isso demonstra que o "retorno financeiro" do obreiro estava agregado ao sistema produtivo da Recorrente.

O argumento recursal de que o "retorno financeiro" seria um prêmio não prospera.

Como o prêmio é uma espécie de parcela excepcional, é preciso que esteja manifestamente configurado. Do contrário, o pagamento goza do caráter tipicamente salarial. O prêmio é parcela vinculada a algum parâmetro de desempenho individual do empregado, parâmetro este que também tenha sido elevado a condição especial. Tal parâmetro é constituído como meio para obtenção do prêmio, em circunstâncias que tenham sido expressamente estipuladas.

Assim, não basta que uma parcela seja aferida com um percentual sobre as vendas para que seja reconhecida como prêmio. Nesse caso teremos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

apenas o que se denomina comissão, porque as vendas estão incluídas nas atividades ordinárias do obreiro e, além disso, são variáveis. Como dito, o prêmio deve estar manifestamente caracterizado.

As provas dos autos revelam que a oferta do financiamento era feita pela Ré, com apoio em sua estrutura produtiva. Portanto, o financiamento era um produto cuja venda também se inseria nas atividades típicas do Reclamante, até porque vige a regra legal de que o trabalhador se obriga a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal (parágrafo único do artigo 456 da CLT).

No caso do "retorno financeiro", o pagamento era feito apenas em decorrência das vendas, em porcentagem sobre os financiamentos realizados e, portanto, era parcela tipicamente salarial, sendo devidos os reflexos deferidos na sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO**.

c. DO PRÊMIO MENSAL

Além dos reflexos decorrentes do "retorno financeiro", questão analisada no tópico recursal antecedente, o MM. Juiz de origem reconheceu, com fulcro na prova oral, que houve o pagamento por fora do prêmio mensal no valor de R\$ 1.000,00, durante toda a contratualidade, razão pela qual deferiu os reflexos desta verba.

A Ré recorre alegando que os eventuais prêmios pagos estão consignados nos recibos de pagamento. Por outro lado, defende que por se tratar de prêmio, as repercussões em outras verbas devem ser afastadas.

fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

Analiso.

Compulsando os recibos de pagamento, observa-se o pagamento da rubrica "Prêmio" em uma única oportunidade (código 357, dezembro de 2008, fls. 227 e 439).

O Autor defendeu que havia o pagamento mensal do prêmio, que era feito por fora.

A testemunha autoral Jorge afirmou que recebia R\$ 1.000,00 quando fechava um pacote, pago por fora. Confrontado com a rubrica "Prêmio" da fl. 439, a testemunha afirmou que se tratava de comissão, referente ao mês anterior, contabilizada dessa forma para poder lançar os impostos.

A Ré não apresentou testemunhas. Também não apresentou elementos para indicar quando os pacotes de venda teriam sido fechados.

Na falta de outras provas, conclui-se pelo acerto da decisão de primeiro grau ao reconhecer que havia o pagamento por fora de R\$ 1.000,00 a título de prêmio mensal, durante toda a contratualidade.

Quanto ao deferimento das repercussões do prêmio, não há razão para a reforma do julgado de primeiro grau.

A jurisprudência do C. TST tem se inclinado no sentido de que o prêmio pago com habitualidade possui caráter salarial, sendo devidos os reflexos. Nesse sentido:

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

"RECURSO DE REVISTA. 1. INTEGRAÇÃO. PARCELA "PRÊMIO". NATUREZA SALARIAL. HABITUALIDADE. O pré-requisito para a atribuição de natureza salarial a verbas pagas sob determinadas condições, como no caso o "prêmio-produção", é o seu pagamento habitual. Na hipótese dos autos, restou caracterizada a habitualidade no pagamento da parcela "prêmio-produção" à reclamante. Assim, são devidos os reflexos deferidos na origem, dada a natureza salarial da verba, restando incólume o artigo 457, caput e § 1º, da CLT. Precedentes. Recurso de revista não conhecido." (RR - 483-26.2011.5.15.0091, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 11/12/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: 19/12/2013)

Tendo restado confirmado o pagamento habitual da parcela, o deferimento dos reflexos é medida que se impõe, devendo ser preservada a decisão de primeiro grau.

Dessarte, MANTENHO.

d. DA JORNADA DE TRABALHO. AS HORAS EXTRAS

O presente tópico é subdividido em três itens: a) Da base de cálculo, b) Da repercussão das horas extras e c) Do intervalo intrajornada.

Destaco que o MM. Juiz de origem invalidou os cartões-ponto e fez prevalecer a jornada declinada na petição inicial, sopesada por outros elementos de prova. Em face disso e da jornada arbitrada, o Julgador declarou a impossibilidade de prestar validade a qualquer acordo de compensação de jornada de trabalho. Sobre essas questões, a Recorrente não apresentou pedido de reforma, resumindo-se a declarar nas razões recursais que foi afastada *"a validade do acordo de compensação de horas, notadamente o banco de horas, sistema este adotado pela Ré, viabilizando a realização de horas suplementares em determinados dias para a supressão*

fls.9



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

ou redução em outros" e que "ainda que se acate a jornada na forma fixada pelo I. Juízo para não delongar em discussão, mostram-se equivocados os parâmetros consignados na r. decisão" (fl. 565). Em face disso, concluo que o recurso da Reclamada se resume aos temas que serão abordados a seguir.

a) Da base de cálculo:

A Ré alega que "... quanto à base de cálculo das horas extras, seja considerado apenas o adicional pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês." Para isso, invoca o posicionamento contido na Súmula 340 do C. TST.

Analiso.

O Autor recebia salário por comissão e tinha a jornada controlada.

A Súmula 340 do C. TST prescreve que: "*O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.*"

O Juiz de origem, ao estabelecer o divisor, fez constar que: "[b] o divisor é 220, conforme disposto em norma coletiva (ex.: cláusula 8ª, §4º da CCT



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

2009/2010, fl. 303), situação que deve prevalecer, por ser mais benéfica ao empregado, todavia, sendo o autor comissionista puro, o valor da hora já foi paga, sendo devido apenas o adicional (Súmula 340 do C. TST)" (fl. 529).

E, quanto à base de cálculo, assim se pronunciou o Julgador "a quo": "[c] a base de cálculo é o salário pago ao reclamante, conforme dispõe a súmula nº 264 do TST, inclusive o valores "por fora" ora reconhecidos (retorno financeiro e prêmio)" (fl. 529).

A Súmula 264 do C. TST prescreve que "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."

No presente caso, ainda que o trabalhador seja comissionista, foi reconhecido o pagamento do prêmio mensal (R\$ 1.000,00) durante toda a contratualidade, ao qual foi atribuído caráter salarial. Vejo que ao estabelecer a base de cálculo, o Julgador de origem fez constar que o prêmio também estava incluído.

Assim, entre os termos da Súmula 340 do C. TST - que estabelece o cálculo do adicional de horas extras com base no valor-hora das comissões - e a Súmula 264 do C. TST - que estabelece o cálculo da hora suplementar com base no valor da hora normal acrescida de parcelas de natureza salarial -, entendo que a sentença foi parcialmente correta em aplicar este segundo verbete para a base de cálculo.

Isso, em face da OJ-397 da SDI-1 do C. TST, que prescreve que a parte variável da remuneração é calculada nos termos da Súmula 340 do C. TST (O



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n.º 340 do TST).

Tendo sido o prêmio uma parcela paga durante toda a contratualidade em valor não variável, para a qual foi deferido caráter salarial, quanto a esta verba a base de cálculo das horas extras corresponde ao valor efetivamente pago, mantendo-se a sentença no particular.

Quanto às comissões, por força da OJ-397 da SDI do C. TST, as horas extras devem ser calculadas *"sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês"*.

Assim, REFORMO EM PARTE a sentença para determinar que a base de cálculo das horas extras, quanto às comissões, seja calculada sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês. O cálculo deverá observar os termos da Súmula 340 e da OJ-397 da SDI-1, ambas do C. TST.

b) Da repercussão das horas extras:

A Ré invoca a aplicação da OJ-394 da SDI-1 do C. TST.

Com razão.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

O Julgador de origem, ao estabelecer os reflexos, assim se posicionou: "[f] cabem as repercussões sobre repouso semanal remunerado, e, com esse, em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional e décimo terceiro salários" (fl. 530, sublinhei).

A sentença comporta reforma, porque a majoração do repouso semanal remunerado não pode repercutir sobre os outros reflexos, sob pena de "bis in idem". A situação está pacificada na OJ-394 da SDI do C. TST, nos seguintes termos: "*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".*"

Logo, REFORMO a sentença para determinar que a majoração do repouso semanal remunerado, pela integração da condenação em hora extras, não repercute em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional e décimo terceiro salários, nos termos da OJ-394 da SDI-1 do C. TST.

c) **Do intervalo intrajornada:**

A Ré combate a condenação no pagamento do intervalo intrajornada sobre três aspectos. Primeiramente, requer que a condenação seja limitada aos dias em que o intervalo intrajornada foi violado. Em segundo lugar, requer que seja afastada a repercussão da majoração do repouso semanal remunerado nas outras verbas, invocando a OJ-394 da SDI-1 do C. TST. E, por fim, requer que a condenação seja restrita ao tempo não usufruído.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

Com parcial razão.

O Juiz de origem fixou que o Autor gozava de uma hora de intervalo intrajornada em três dias da semana, usufruindo de apenas quarenta minutos nos outros dois dias laborados (fl. 528). Porém, ao estabelecer a condenação, determinou que a mesma seria de uma hora por dia laborado, sem fazer qualquer ressalva (fl. 531). Nesse sentido, a Recorrente possui razão quanto à alteração do julgado.

Além disso, o Julgador de origem fixou que a condenação traria "... as repercussões em repouso semanal remunerado, e, com este, em aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional e décimo terceiro salários ..." (fl. 531, sublinhei). Contudo, conforme explicitado no item "b", a condenação nos termos em que exposta permite o "bis in idem", justificando a reforma da sentença no particular.

Por fim, quanto ao pedido de restrição do pagamento ao tempo não usufruído, não assiste razão à Recorrente. A questão foi pacificada no item I da Súmula 437 do C. TST, que prescreve o pagamento integral do intervalo legal (uma hora), ainda que tenha havido gozo parcial do mesmo.

Assim, REFORMO EM PARTE a sentença para limitar a condenação no pagamento do intervalo intrajornada aos dias nos quais o gozo do mesmo foi inferior a 1 (uma) hora, observando-se o que foi arbitrado na decisão de primeiro grau, bem como, para determinar que a majoração do repouso semanal remunerado, pela integração da condenação em hora extras do intervalo intrajornada, não repercute em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional e décimo terceiro salários, nos termos da OJ-394 da SDI-1 do C. TST.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

Conclusão do tópico:

DOU PARCIAL PROVIMENTO para: I) determinar que a base de cálculo das horas extras, quanto às comissões, seja calculada sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês. O cálculo deverá observar os termos da Súmula 340 e da OJ-397 da SDI-1, ambas do C. TST; II) determinar que a majoração do repouso semanal remunerado, pela integração da condenação em hora extras, não repercute em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional e décimo terceiro salários, nos termos da OJ-394 da SDI-1 do C. TST e III) limitar a condenação no pagamento do intervalo intrajornada aos dias nos quais o gozo do mesmo foi inferior a 1 (uma) hora, observando-se o que foi arbitrado na decisão de primeiro grau, bem como, determinar que a majoração do repouso semanal remunerado, pela integração da condenação em hora extras do intervalo intrajornada, não repercute em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional e décimo terceiro salários, nos termos da OJ-394 da SDI-1 do C. TST.

e. DA DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS. "TEST DRIVE"

A Recorrente defende a reforma do julgado que a condenou no pagamento de devolução de descontos a título de "test drive".

Analiso.

O Julgador de origem condenou a Ré no pagamento de R\$ 200,00 por mês, pois concluiu que os descontos de "test drive" eram realizados mesmo se o cliente tivesse adquirido o veículo, o que os torna indevidos por não resultarem em prejuízo à empregadora.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084
TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

Para comprovar a alegação, o Autor juntou à fl. 271 um documento referente à premiação do mês de março de 2010, no qual consta a existência de uma coluna nomeada "DESC. TEST DRIVE E GERAIS" e o nome de alguns trabalhadores, incluído o Reclamante.

Embora na coluna referida não conste nenhum valor em nome do Autor, isso não justifica a reforma do julgado, porque a testemunha autoral Jorge confirmou a tese do Reclamante no sentido de que o desconto de "test drive" era efetuado com todos os vendedores, inclusive o Autor. E mais, as declarações do testigo confirmam que a pesquisa do pós-venda registrava se o funcionário havia oferecido o "test drive" e, caso negativa a resposta, ocorreria o desconto.

Portanto, a forma como os descontos de "test drive" eram feitos os torna indevidos, o que justifica em parte a manutenção da decisão de primeiro grau.

Cabe, todavia, pequeno reparo.

Como a planilha de fl. 271 (março de 2010), juntada pelo Autor, comprova que não houve desconto no período referenciado, descabe deferir o pedido em relação a ele

Assim, REFORMO EM PARTE a r. sentença para excluir o mês de março de 2010 da devolução dos descontos a título de "test drive".

f. DA DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS. NOTEBOOK



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

A Recorrente defende a reforma do julgado que a condenou no pagamento de R\$ 1.000,00 a título de desconto pela obtenção de "notebook" com a empregadora. Não rejeita ter fornecido os aparelhos, mas alega que não houve obrigação de adquiri-lo. Defende que os funcionários poderiam levar o equipamento para casa e que poderiam permanecer com o mesmo após o desligamento da Ré. Sucessivamente, para evitar o enriquecimento ilícito, requer que seja determinada a devolução do equipamento, sob pena de compensação sobre os créditos deferidos.

Analiso.

O Julgador de origem condenou a Ré a devolver ao Autor o valor de R\$ 1.000,00, descontados em face da aquisição de um "notebook", fornecido pela empregadora.

A instrução do feito comprovou que o "notebook" foi fornecido pela empresa, mediante o desconto de R\$ 1.000,00. Porém, a testemunha Jorge confirmou que os aparelhos estavam sendo fornecidos com a eliminação do computador de mesa e, embora pudessem ser levados para casa, possuíam acesso restrito ao sistema da empresa, sem permissão de acesso a outros "sites" e sem possibilidade de inserção de dados pessoais.

A prova oral confirma que o equipamento era utilizado na prestação dos serviços, notadamente em face das limitações que o aparelho possuía. Isso rebate a alegação recursal no sentido de que a compra resultou de mera faculdade do empregado, pois não é crível que o obreiro adquira ao seu custo um equipamento que só sirva na prestação dos serviços. E mais, confirma-se que a aquisição do "notebook"

fls.17



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

repassou indevidamente ao trabalhador o risco do negócio, pois o aparelho serviu para substituir os antigos computadores que faziam parte do mobiliário da Ré.

Portanto, a devolução do desconto foi acertadamente deferida.

Quanto ao pedido recursal de restituição do equipamento, embora tenha havido menção sobre isso em sede de contestação (fl. 346), o Magistrado de origem não abordou a questão (fls. 537/538) e não foram opostos Embargos Declaratórios pela Ré.

Portanto, precluiu para a Ré a oportunidade de se insurgir sobre a restituição (que constitui uma obrigação de fazer), uma vez que a decisão de primeiro grau foi manifestamente omissa no ponto.

Ademais, a análise do pedido de restituição do notebook diretamente na via recursal importaria em manifesta supressão de instância, o que não se pode admitir.

Diante do exposto, **NADA A REPARAR.**

g. DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL

A Ré requer a reforma da r. sentença que a condenou no pagamento de indenização por danos morais decorrente do tratamento dispensado pelos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

gerentes. Alega não terem sido demonstrados a culpa, o dano e o nexo causal. Sucessivamente requer a minoração do valor para o limite da última remuneração, nos termos do TRCT de fl. 45.

Analiso.

O Magistrado de origem condenou a Ré no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (fl. 542), decorrente de excessos cometidos pela gerente Sylvia na cobrança de metas.

Para comprovar a existência do dano foram utilizadas as informações prestadas pelas testemunhas no sistema audiovisual fidelis.

A testemunha autoral Jorge afirmou que a gerente Sylvia utilizava palavras de baixo calão na cobrança das metas, o denominando de "cavalo paraguaio", "cavalo pangaré", o que era comum e também direcionado aos outros empregados.

A testemunha Henrique afirmou que nas reuniões, ante a falta de atingimento de metas, era proferida ofensa geral da seguinte forma: "*vocês são uns merda!*".

Por certo que a cobrança de metas é um ato lícito, desde que não seja feita de forma abusiva. No caso, as declarações das testemunhas comprovam que a cobrança das metas era acompanhada de ofensas graves e desnecessárias, pois a busca do lucro não pode ser justificada pela humilhação do empregado.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084
TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

Diante destas declarações, reputo a existência de ato ilícito, imputável à empregadora, pois é a responsável pelos atos de seus prepostos agindo nessa condição.

O dano também se faz presente, pois as ofensas atingem a integridade do indivíduo, que, diminuído, é obrigado a aceitar passivamente as ofensas para preservar o seu posto de trabalho. E o nexó de causalidade se faz presente, uma vez que o dano decorre do ato ilícito.

Outras informações foram prestadas pela testemunha Jorge, das quais não percebo a existência de cobrança de metas de forma abusiva. O fato de os gerentes falarem que tinham mais coisa na manga não revela nada ilícito. E o fato de a funcionária Sylvia "*dar de dedo*" e "*bater de frente com o Autor*" também não revelam ato ilícito, até porque o testigo afirmou que a Sylvia e o Autor "*não se cruzavam muito*" e sempre "*tinham um bate boca*".

Ainda assim, estão presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, mas entendo que a sentença merece reparos em relação ao "*quantum*".

O Juiz de origem estabeleceu um valor de R\$ 15.000,00 a título de indenização.

Com relação ao '*quantum*' indenizatório, com base nos dispositivos do direito comum, sopesando a extensão do dano (cobrança de metas realizada de forma abusiva), a remuneração percebida pelo empregado (cerca de seis mil



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

reais, considerando o acréscimo do prêmio mensal e o valor do último salário consignado no TRCT, fl. 45) e a capacidade econômica daquele a quem está sendo imputado, reduzo o valor para R\$ 10.000,00, considerando o julgamento de processos análogos por este E. Tribunal, bem como a finalidade pedagógica da indenização, sem causar, contudo, o enriquecimento ilícito das partes, tudo em respeito aos comandos insertos nos artigos 944, 953 e 884 do Código Civil, considerando-se a culpabilidade do agente, as condições dos litigantes, a natureza do agravo e o tempo de exposição, com escopo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Dessa feita, REFORMO EM PARTE a r. sentença para reduzir para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a condenação da Ré no pagamento de indenização por danos morais.

h. DA INDENIZAÇÃO POR USO DA IMAGEM

A Ré requer a reforma da r. sentença que a condenou no pagamento de indenização por uso indevido da imagem. Alega que a aparição do Autor nos comerciais se deu no interesse dele promover a sua figura de vendedor, atraindo para si novos e potenciais clientes. Sucessivamente, requer que o valor da condenação seja limitado ao valor da última remuneração do Autor, na forma do TRCT de fl. 45.

Analiso.

Extrai-se dos autos que o Autor participava de anúncios publicitários, expondo os veículos que eram vendidos pela empregadora.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

O Magistrado de origem condenou a Ré no pagamento de indenização por uso indevido da imagem no valor de R\$ 15.000,00 (fl. 545).

A Jurisprudência do C. TST sobre a indenização pelo uso indevido da imagem tem demonstrado situações das mais variadas matizes.

Tem-se reconhecido ser indevido o uso da imagem do trabalhador em situações nas quais o uniforme do obreiro é confeccionado com logomarcas de fornecedores, circunstância considerada abuso do poder diretivo do empregador (RR - 1192-25.2012.5.03.0038, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/02/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: 07/03/2014).

Também se encontra caso em que a falta de autorização para a veiculação da imagem da obreira em ambiente externo motiva a condenação na indenização respectiva (RR - 438-24.2011.5.03.0069, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 28/08/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: 30/08/2013).

Por outro lado, de um modo geral, a autorização expressa do trabalhador para a veiculação tem sido considerada excludente da indenização pelo uso da imagem (AIRR - 1411-69.2010.5.04.0203, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 04/09/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 06/09/201 // RR - 1586-23.2010.5.04.0281, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 12/06/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 14/06/2013).

O inciso X do artigo 5º da Carta Magna assegura que *"são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação", erigindo a imagem a um espectro especial da dimensão humana.

Em explanação pedagógica, o Ministro Mauricio Godinho Delgado esclarece que a imagem do trabalhador pode ser afetada de duas formas: *"A imagem da pessoa humana trabalhadora pode ser violada de duas maneiras: de um lado, por meio da agressão ao próprio patrimônio moral do ser humano, de modo a lhe atingir também a imagem, sua projeção em relacionamentos próximos e no cenário da comunidade (é o que ocorreria, por exemplo, com injusta e despropositada acusação de ato ilícito feita pelo empregador a seu empregado); de outro lado, por meio da utilização não autorizada ou não retribuída da imagem do indivíduo."* (AIRR - 798600-63.2009.5.09.0021 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 15/05/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 17/05/2013).

A indenização por uso indevido da imagem tem suporte no artigo 20 do Código Civil: *"Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais."* (Sublinhei).

Dessume-se do artigo 20 do Código Civil que a indenização pelo uso indevido é independente do requerimento de proibição da utilização da imagem, pois se dá sem prejuízo.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

No presente caso, é incontroverso que o uso da imagem do Autor foi utilizado com finalidade comercial pela Ré, pois o obreiro participava dos anúncios publicitários divulgados com o intuito de promover as vendas dos veículos.

A testemunha autoral Jorge afirmou que o Reclamante era um dos funcionários que normalmente participava das propagandas. Também afirmou que a participação nas propagandas não repercutiu em aumento de pessoas em busca do vendedor.

Portanto, cai por terra a tese da Ré de que o Autor era quem se beneficiava em participar das propagandas.

Ademais, não foi comprovado que o Reclamante tivesse autorizado expressamente o uso de sua imagem. Dado que na relação jurídica trabalhista o empregado pode ser levado a fazer concessões para preservar o emprego, não se pode admitir que o poder diretivo do empregador utilize a imagem do obreiro com fins comerciais, sem que conste autorização expressa nesse sentido, porque se trata de um aspecto especial da condição humana, protegido constitucionalmente.

Portanto, a condenação deve ser mantida.

Com relação ao valor arbitrado (R\$ 15.000,00), com base nos dispositivos do direito comum, sopesando a extensão e a natureza do dano (veiculação não autorizada da imagem do trabalhador em propaganda comercial), a remuneração percebida pelo empregado (cerca de seis mil reais, considerando o acréscimo do prêmio mensal e o valor do último salário consignado no TRCT, fl. 45), a capacidade econômica daquele a quem está sendo imputado, a culpabilidade do agente

fls.24



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo-o adequado, considerando-se a finalidade pedagógica da indenização e a vedação ao enriquecimento ilícito das partes, tudo em respeito aos comandos insertos nos artigos 944, 953 e 884 do Código Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO**.

RECURSO ORDINÁRIO DE JEAN CARLOS FORMIGHIERI

a. DA DECISÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS

O Autor requer a reforma da r. sentença para afastar a condenação no pagamento de multa por ter sido considerados procrastinatórios os Embargos de Declaração que opôs.

Analiso.

O Autor opôs Embargos Declaratórios da sentença de primeiro grau às fls. 552/556. Na fundamentação, o obreiro indicou contradição em relação ao limite do pagamento "a latere" da verba "retorno financeiro", com base no depoimento de uma das testemunhas e na declaração do próprio Reclamante, bem como nos documentos dos autos. Além disso, pediu esclarecimento sobre o valor arbitrado a título de "retorno financeiro", com base nos documentos apresentados.

Ao decidir os Embargos Declaratórios (fls. 579/581), o MM. Julgador "a quo" ponderou que os aclaratórios não se prestam a sanar eventual contradição entre o que foi decidido e as provas dos autos, tampouco para o reexame de

fls.25



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

fatos e provas, devendo as insurgências serem dirigida pelo recurso apropriado. Em face disso, o Magistrado decidiu que os Embargos Declaratórios eram procrastinatórios, e aplicou ao Autor multa de 1% sobre o valor da causa.

Os Embargos Declaratórios foram devidamente rejeitados, pois o Embargante não logrou êxito em demonstrar nenhum vício sanável por este instrumento.

Ainda assim, o fato de o Embargante não lograr êxito em demonstrar vícios na decisão não significa que tenha utilizado do instrumento dos Embargos Declaratórios com o intuito procrastinatório. Fosse assim, todos os Embargos de Declaração rejeitados implicariam em aplicação da multa por procrastinação.

No caso, avaliando as razões dos Embargos, entendo que não houve intuito procrastinatório, mas sim, mero erro da parte, que não logrou demonstrar vícios sanáveis.

Diante do exposto, REFORMO a sentença para afastar a multa de 1% sobre o valor da causa aplicada ao Autor, reputando como não procrastinatórios os Embargos Declaratórios que opôs contra a sentença de primeiro grau.

b. DA REMUNERAÇÃO - RETORNO FINANCEIRO PAGO "A LATERE" - RETORNO FINANCEIRO - VALOR DO PAGAMENTO

O MM. Juiz de origem reconheceu que o Autor recebia pagamento por fora do "retorno financeiro", mas limitou o reconhecimento das repercussões até dezembro de 2008, pois, a partir de janeiro de 2009 concluiu que a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

parcela já havia sido incorporada nos holerites, momento no qual os reflexos já repercutiam sobre a totalidade do que era pago. Além disso, arbitrou que o valor do pagamento por fora, a título de "retorno financeiro", era de R\$ 5.000,00.

O Autor entende que o pagamento por fora do "retorno financeiro" deve ser estendido em pelo menos mais um ano. Invoca o depoimento da testemunha Henrique, que teria afirmado que o pagamento por fora passou a vir na folha de pagamento em 2010 ou 2011.

O Autor também entende que o valor arbitrado deve ser majorado. Alega ter comprovado valores superiores, conforme documentos de fls. 250/266, citando como o exemplo o documento de fl. 250, no qual consta o valor de R\$ 7.625,00.

Analiso.

A testemunha Henrique afirmou que acha que o pagamento por fora parou em 2010 ou 2011, e que depois "*cortaram tudo isso*" e que "*passou a vim na folha de pagamento*" (sic).

O Autor disse em sua oitiva que 99% do pagamento vinha no pacotinho de pipoca, que era a forma pela qual o pagamento "a latere" era entregue. Confrontado com o recibo de pagamento de fl. 206 (em que consta o pagamento de comissão de valor superior a quatro mil reais) o Autor disse que acreditava que a empregadora tentou colocar os valores de uma forma mais transparente no último ano em



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

que trabalhou, embora continuasse a haver o pagamento por fora (o recibo mostrado corresponde ao mês de setembro de 2010 e o Autor teve seu pacto rescindido em outubro de 2010). Também disse que recebia R\$ 5.000,00 em média de "retorno financeiro".

O Juiz de origem concluiu que o pagamento por fora do "retorno financeiro" ocorreu até dezembro de 2008, porque após esse mês os recibos de pagamento demonstram que o pagamento das comissões passou a ser feito em valor de montante considerável. Destaco os exemplos e o raciocínio do Magistrado "a quo": "*Veja-se, por exemplo, que em janeiro de 2009, conforme holerite de fl. 440, o autor recebeu R\$ 5.104,94 a título de comissões, o dobro do valor que recebia até então a esse título. Assim, também, no mês seguinte, em fevereiro de 2009, recebeu R\$ 8.997,53 sob a rubrica comissões. Tais valores estão em consonância com a média declarada pelo autor em seu depoimento pessoal, de R\$ 5.000,00, motivo pelo qual entendo que foi a partir desse momento (01/2009) que houve a incorporação das comissões pagas "por fora" ao seu salário.*" (Fl. 520)

Compulsando as cópias dos pacotinhos de pipoca juntados pelo Reclamante (fls. 250/266) e que, segundo seu próprio depoimento, representavam 99% do valor recebido, verifico que havia valores superiores a sete mil reais (ex.: fl. 250 citado pelo Recorrente), mas, também havia valores bem inferiores a cinco mil reais (exs.: fl. 252 - R\$ 2415,00; fl. 255 - R\$ 3476,00; fl. 258 - R\$ 3841,00; fl. 259 - R\$ 3521,00; fl. 260 - R\$ 1388,00).

Portanto, o valor arbitrado na sentença de origem (R\$ 5.000,00) comporta de forma adequada o pleito do obreiro.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

Quanto ao pleito recursal para dilatar a data de cessação do pagamento por fora, também não há razão ao Recorrente.

A testemunha Henrique não foi firme em relação ao ano no qual o término do pagamento por fora teria encerrado. Além disso, contradisse em parte o depoimento do Reclamante, na medida em que se extrai das informações do testigo que o pagamento por fora parou de ser realizado de forma abrupta, enquanto o Autor afirmou que teria havido uma tentativa de inserir partes dos valores nos recibos de pagamento durante certo tempo.

Ademais, tanto em face dos valores encontrados nos pacotinhos de pipoca, quanto em face da prova oral, a conclusão sentencial se mostra correta ao limitar o pagamento dos reflexos da parcela denominada "retorno financeiro" até dezembro de 2008, porque os recibos dos meses seguintes revelam o pagamento de comissões em valores expressivos, tal como se vê em janeiro (R\$ 5.104,94, fl. 440), fevereiro (R\$ 8.997,53, fl. 441), março (R\$ 4.570,07, fl. 442) e abril (R\$ 6.213,84, fl. 443), todos de 2009, permitindo concluir que a referida verba passou a ser devidamente integrada após o limite determinado na decisão de primeiro grau.

Dessarte, **NEGO PROVIMENTO.**

c. DA INTEGRAÇÃO DE VALE-REFEIÇÃO

O Autor requer a reforma da r. sentença para que os valores pagos a título de vale-refeição integrem sua remuneração. Defende que a Ré não comprovou adesão ao PAT, o que entende ser indispensável para afastar o efeito integratório. Invoca o artigo 458 da CLT e a Súmula 241 do C. TST.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

Analiso.

O Juiz de origem indeferiu o pedido, pois concluiu, à vista dos recibos de pagamento (fls. 206 e ss.), que não foi preenchido o requisito da onerosidade, uma vez que a empregadora descontava um percentual sobre o benefício fornecido a título de vale-refeição.

Os recibos de pagamento (fls. 206 e ss.) efetivamente comprovam que havia desconto sobre o vale-refeição e quanto a isso o Recorrente não se insurge.

A Ré não comprovou que tivesse inscrição do PAT.

Ainda assim, a inscrição no PAT não é requisito necessário para dar natureza salarial ao benefício fornecido a título de refeição. A previsão em norma coletiva ou a existência de descontos também são capazes de conferir natureza indenizatória a esse tipo de benefício. Sobre os descontos, cito as seguintes ementas do C. TST:

"[...] VALE-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. A jurisprudência deste c. Tribunal tem se firmado no sentido de que, quando há desconto no salário do empregado, a fim de custear o vale-refeição, tal verba adquire natureza indenizatória, descabendo sua integração no salário para que gere repercussão em outras verbas trabalhistas. Recurso de revista não conhecido. [...]" (RR - 324-95.2010.5.09.0411 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 18/09/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: 20/09/2013)

"[...] 2. TICKET-REFEIÇÃO. DESCONTO DO EMPREGADO. ADESÃO AO PAT. NATUREZA SALARIAL DESCARACTERIZADA. O desconto no salário do empregado, ainda que irrisório, para custear o fornecimento da parcela, afasta sua natureza salarial e, por decorrência, a sua integração para fins de repercussão em fls.30



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

outras verbas trabalhistas. Igualmente, a ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador - PAT -, instituído pela Lei n. 6.321/76, não tem caráter salarial, o que afasta sua integração ao salário obreiro. Precedentes do TST e inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 133 da SBDI-1. Agravo de instrumento a que se nega provimento. [...]" (AIRR - 138900-16.2009.5.06.0014 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 20/03/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: 26/03/2013)

Nesta toada, tanto a Súmula 241 do C. TST (O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais), quanto o artigo 458 da CLT são insuficientes para a reforma do julgado de origem.

Dessarte, **NEGO PROVIMENTO**.

d. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Autor requer a reforma da r. sentença para que seja deferida a condenação d Ré no pagamento de honorários advocatícios.

Sem razão.

O Juiz de origem indeferiu a condenação, pois o Reclamante não está assistido pelo sindicato da categoria.

A alteração, que havia sido trazida pela Lei 10.288/2001 (que inseriu o parágrafo 10º no artigo 789 da CLT) e retirada pela Lei 10.537/2002, tratava de condicionantes para a prestação da assistência pelo sindicato e não da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

necessidade desta assistência propriamente dita, de modo que, não houve revogação do "caput" do artigo 14 da Lei 5.584/1970, que resta válida e operante no ordenamento jurídico.

O "jus postulandi" das partes continua vivo na seara trabalhista. A atual Carta Magna, de espírito humanista e social, tende a preservar o amplo acesso dos cidadãos ao Poder Judiciário. A interpretação que pretende acabar com a possibilidade do "jus postulandi" das partes certamente é contrária aos anseios constitucionais e não merece acolhida.

O fato de a Constituição Federal consagrar que o advogado é essencial à administração da Justiça (artigo 133 da CRFB) não permite concluir que jamais alguém poderá postular em juízo sem a presença de causídico, pois o princípio do acesso à jurisdição seria certamente reduzido. Por esta razão é que o Legislador possibilita que leigos pleiteiem judicialmente sem a participação de profissional habilitado para representá-los, tal qual ocorre nos Juizados Especiais Cíveis Federais e Estaduais e na Justiça do Trabalho. A opção do Legislador privilegia o acesso dos menos afortunados na busca de seus direitos.

Além disso, o artigo 1º da Lei 8.906/94 apenas atribui ao advogado o exercício profissional da defesa dos direitos, sem excluir outras hipóteses legais, e o artigo 22, do mesmo Diploma Legal, estabelece a regra geral do direito do advogado aos honorários, sem que isso vede o surgimento ou a manutenção de Leis para casos especiais, que afastem este tipo de condenação. Destaco que a expressão "qualquer" do inciso I do artigo 1º da Lei nº 8.906/1994 (são atividades privativas de advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais) foi declarada



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

inconstitucional pelo E. STF (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127-8, extrato de ata publicado no DJU de 26.5.2006), induzindo que os Ministros da Corte Suprema reconheceram o direito das partes de postular em alguns Órgãos do Poder Judiciário, no que se inclui a Justiça do Trabalho, sem a representação de advogado.

A interpretação correta das Leis 1.060/50, 7.115/83 e 5.584/70 não dá suporte à tese do Reclamante.

O artigo 11 da Lei nº 1.060/1950 determina que os honorários advocatícios serão pagos pelo vencido quando o beneficiário da assistência judiciária gratuita for o vencedor na causa. E a assistência judiciária gratuita é prestada pelo sindicato profissional a que pertencer o trabalhador, conforme prescreve o artigo 14 da Lei 5.584/70.

A Consolidação das Leis do Trabalho concede o "jus postulandi" às partes (art. 791 da CLT). Neste diapasão, não há que se cogitar de aplicação do Código de Processo Civil, ante a falta de lacuna. Em se tratando de honorários advocatícios perante a Justiça do Trabalho, a parte que contrata o profissional do direito assume o ônus da obrigação, pois tem mera faculdade de contratar um advogado.

A aplicação do direito comum na seara trabalhista só se justifica em face de lacuna (artigo 8º da CLT). Os dispositivos do Código Civil não se aplicam à espécie, pois a legislação trabalhista tem dispositivos próprios para tratar da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

matéria, constituindo regras especiais. A condenação em honorários no processo judicial é matéria de natureza adjetiva e a responsabilidade civil não pode ser usada para contornar esta realidade.

Ademais, a concessão do "jus postulandi" é acompanhada de mecanismos processuais que tornam a direito de pleitear mais simples, a exemplo do artigo 840 da CLT, que permite a propositura de reclamação verbal.

A Instrução Normativa 27/2005 do C. TST prescreve, em seu artigo 5º, que *"Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência"*. Isso significa que a sucumbência não é fator suficiente para o deferimento de honorários advocatícios nas lides que envolvam relação de emprego.

O Autor não está assistido pelo sindicato da categoria e o presente caso não se incluiu nas exceções ao "jus postulandi" das partes, nos termos da Súmula 425 do C. TST.

Tratando-se de relação jurídica de natureza empregatícia, a Máxima Corte Trabalhista possui entendimento sedimentado, o qual acolho, de que ambos os requisitos (insuficiência econômica E assistência sindical) são necessários para o deferimento dos honorários sucumbenciais (Súmulas 219, I, e 329 e Orientação Jurisprudencial 305 da SBDI-1). Inexistente um deles, é indevida a condenação.

Assim, MANTENHO.

III. CONCLUSÃO

fls.34



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES, assim como as respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ para, nos termos do fundamentado: a) I) determinar que a base de cálculo das horas extras, quanto às comissões, seja calculada sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês. O cálculo deverá observar os termos da Súmula 340 e da OJ-397 da SDI-1, ambas do C. TST; II) determinar que a majoração do repouso semanal remunerado, pela integração da condenação em hora extras, não repercuta em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional e décimo terceiro salários, nos termos da OJ-394 da SDI-1 do C. TST e III) limitar a condenação no pagamento do intervalo intrajornada aos dias nos quais o gozo do mesmo foi inferior a 1 (uma) hora, observando-se o que foi arbitrado na decisão de primeiro grau, bem como, determinar que a majoração do repouso semanal remunerado, pela integração da condenação em hora extras do intervalo intrajornada, não repercuta em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional e décimo terceiro salários, nos termos da OJ-394 da SDI-1 do C. TST e b) excluir o mês de março de 2010 da devolução dos descontos a título de "test drive" e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR para, nos termos do fundamentado, afastar a multa de 1% sobre o valor da causa aplicada ao Autor, reputando como não procrastinatórios os Embargos Declaratórios que opôs contra a sentença de primeiro grau.

Custas inalteradas.

fls.35



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001356-78.2012.5.09.0084

TRT: 30461-2012-084-09-00-3 (RO)

Intimem-se.

Curitiba, 23 de abril de 2014.

DES. MÁRCIA DOMINGUES

RELATORA

igo