



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 1000278-49.2024.5.02.0264

RECURSO ORDINÁRIO - 7ª TURMA

ORIGEM: 04ª VT / DIADEMA - SP

JUIZ PROLATOR - Rodrigo Acuio - Juiz do Trabalho Substituto

RECORRENTE: ----- **E GRUPO CASAS BAHIA S.A.**RECORRIDOS: **OS MESMOS**

Inconformadas com a r. sentença de fls. 6045/6058, complementada pela r. sentença de embargos declaratórios de fls. 6064/6065, cujo relatório adoto e que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** a ação, recorrem as partes. A reclamante a fls. 6067/6118, discutindo: diferenças de comissões (percentual, estornos, cancelamentos e "*prêmio estímulo*"), jornada de trabalho, adicional de horas extras, intervalo intrajornada, aplicação da Súmula n. 340 do C. TST, refeição comercial e VR nos domingos e feriados laborados, VT nos domingos e feriados, PLR, multas normativas e honorários sucumbenciais. Recurso da reclamada a fls. 6122/6169, debatendo a limitação da condenação, diferenças de comissões e prêmio estímulo, jornada de trabalho e horas extras, intervalo intrajornada, critérios de cálculo das extraordinárias, refeição comercial e VT, justiça gratuita e honorários sucumbenciais.

Custas e depósito prévio (fls. 6170/6173).

Contrarrazões pela reclamada (fls. 6196/6223) e pelo autor (fls. 6224/6229).

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos da Portaria nº 03, de 27/01/2005 da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos, porque regulares e tempestivos.

Dada a prejudicialidade das matérias arguidas, analiso inicialmente o apelo da ré.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

Da limitação da condenação

A r. sentença determina que se observe os limites dos pedidos (fls. 6057), sem insurgência da adversa.

Nada a considerar.

Das diferenças de comissões e prêmio estímulo

O MM. Juízo deferiu diferenças de comissões em razão de estornos de compras canceladas, trocas e afins, com reflexos, inclusive na verba denominada "*prêmio estímulo*", decisão contra a qual insurge-se a ré, sem razão.

Nos termos do art. 466 da CLT, o pagamento da comissão é exigível depois de ultimada a transação. A devolução/cancelamento ou troca posterior é inerente ao risco do empreendimento, não podendo recair sobre a hipossuficiente.

O art. 7º da Lei nº 3.207/1957 disciplina que só cabe o estorno das comissões no caso de insolvência do comprador e não pelo inadimplemento/devolução/desistência da compra.

Veja-se, a propósito, o Precedente Normativo nº 97 do C. TST.

Na hipótese, a preposta confessa em depoimento pessoal (vide gravação de fls. 5980) que efetuava o estorno das comissões relativas a vendas canceladas e trocas de mercadorias, o que se confirma pelas declarações das duas testemunhas ouvidas em juízo (gravações a fls. 5981 e 5982).

A testemunha da reclamante informou também que nos sistemas disponibilizados aos vendedores não constava nem mesmo o motivo dos estornos registrados.

A ré alega que todas as vendas e os estornos eram registrados e, assim, deveria apresentar relatórios completos do período contratual da reclamante, apontando as vendas canceladas, ônus do qual não desvencilhou, tanto que a recorrente não aponta, matematicamente, quais seriam os valores efetivamente estornados a título de cancelamentos e trocas de vendas, devendo arcar com os ônus de sua omissão.

Acresça-se que nos relatórios de vendas e estornos apresentados não é possível identificar se cuidam de trocas ou de vendas canceladas, e não há qualquer informação sobre eventuais estornos relacionados a comissões sobre serviços vendidos (seguros, instalação, linhas de celular etc.).

Além disso, há relatórios só de vendas, só de estornos e relatórios que misturam vendas e estornos (vide fls. 5040, por exemplo), o que torna inviável aferir a correção nos valores apurados a título de estornos de vendas.

Ainda, sendo inequívoco que o denominado "*prêmio estímulo*" era calculado com base nas vendas efetuadas e comissões auferidas pelos vendedores, conforme critérios estabelecidos a fls. 5969/5974, logicamente, também são devidas as diferenças a serem calculadas sobre referidas premiações.

Correta, assim, a origem ao condenar a ré no pagamento das diferenças de comissões e de "*prêmio estímulo*".

No mais, a r. sentença é omissa a respeito da alegação da defesa (fls. 506), reiterada em recurso (fls. 6128), e a omissão não foi sanada através dos embargos de declaração de fls. 6061/6063, estando precluso o debate.

Por fim, não tendo a reclamada nem ao menos alegado uma média diversa e ante as inconsistências nos relatórios apontadas acima, de se manter o valor arbitrado em R\$ 921,00 mensais a título de diferenças de comissões, sendo devidos os respectivos reflexos nos "*prêmios estímulo*" e nas demais verbas salariais.

Nada a reformar.

Da jornada de trabalho e horas extras

O depoimento da testemunha trazida pela ré merece pouco crédito, em especial por ter laborado em setor administrativo e não diretamente com a reclamante, enquanto a testemunha da autora exerceu a mesma atividade de vendedor e também de gerente da loja onde atuaram. Seu depoimento é mais coeso e convincente (vide gravações de fls. 5981 e 5982).

Referida testemunha declarou firmemente que laboravam diariamente das 09h00 às 19h00, em média, e que a reclamante chegava às 11h00 e saía sempre após o fechamento da loja, o que ocorria às 20h00.

Os funcionários saíam por volta das 20h30, em sua jornada normal de segunda a sábado, e aos domingos e feriados laboravam das 09h00 às 18h45. Confirmou que nos períodos de "*black friday*" e "*saldão*" chegavam antes das 06h00 e saíam depois das 21h00. No *saldão* de janeiro (3 dias) das 07h00 às 21h00, tendo laborado no período da pandemia na média das 09h às 20h.

Os cartões de ponto de fls. 662 e seguintes, ao contrário do que alega a reclamada, não possuem valor probante e foram corretamente invalidados pelo MM. Juízo.

Além daqueles fundamentos adotados em sentença quanto às marcações britânicas, ausência de marcações, relógio de ponto quebrado, apontamentos e equívocos na apuração dos saldos de horas (fls. 6050/6051), verifico a fls. 787 que havia manipulação dos registros. A fls. 791 observa-se que há marcação de presença no dia 30/05/2020 sem o respectivo cômputo no saldo de horas da trabalhadora e anotação no mesmo dia de "*licença médica*".

Aliás, inexplicavelmente, em inúmeros espelhos, independentemente dos créditos e débitos apurados nos respectivos dias, consta sempre "*Banco Acumulado: -18:00*" (vide fls. 807, 787, 753, 742 etc.), o que indica algum tipo de "*trava*" no sistema de marcações e de apuração dos saldos, o que basta para invalidar todos os registros coligidos com a defesa.

Inócua a arguição da reclamada.

Diante da invalidade dos espelhos e do acolhimento da jornada narrada pela adversa, ponderada com os horários informados pela testemunha autoral, não há falar-se em banco de horas, porquanto habitual a sobrejornada e inexistente qualquer compensação, como informado pela testemunha.

Em suma, a reclamada não produziu provas aptas a afastar a condenação.

Mantenho.

Do intervalo intrajornada

Os espelhos de ponto, como visto acima, são absolutamente inválidos como meio de prova, a testemunha da ré não laborava diariamente com a reclamante e seu depoimento não tem o condão de infirmar as assertivas da testemunha obreira.

No mais, referida testemunha confirmou a versão de que não conseguiam fruir do intervalo integral diariamente, a reclamante disse que duas vezes por semana fruía de apenas 30 minutos, o que foi acolhido pelo juízo à míngua de outras provas nos autos.

A r. decisão não comporta reparos.

Dos critérios de cálculo das horas extraordinárias

O r. julgado observa a prescrição quinquenal e defere a dedução das verbas pagas sob "*títulos idênticos*" (fls. 6057).

O entendimento contido na OJ n. 394 do C. TST não se aplica a horas prestadas após 20/03/2023, nos termos da r. decisão vinculante proferida pelo Pleno do C. Superior no julgamento do Tema Repetitivo n. 9 (IRR - 10169-57.2013.5.05.0024).

Não cuida os autos de minutos residuais, tampouco foi considerada qualquer compensação a ensejar a aplicação do disposto na Súmula n. 85 do C. TST. Os critérios de cálculo das horas extras obedecem a norma coletiva da categoria, como melhor se verá na análise do apelo da reclamante.

Nada a prover.

Da refeição comercial e Vale Transporte

Incontroverso, com relação ao cartão "*Alelo alimentação*", que os valores ali depositados eram

mensalmente fixos (R\$ 120,00 - vide fls. 6161 do apelo), o que basta a demonstrar a irregularidade cometida pela empregadora, pois os valores devidos são diários, sendo evidente que deveria haver variação mês a mês.

A condenação, aliás, limita-se às diferenças de VR e VT para os domingos e feriados laborados, conforme jornada reconhecida pelo MM. Juízo, mantida acima.

Quanto ao vale transporte, ainda que se considerassem válidos os espelhos juntados com a defesa, consta de fls. 705 que a reclamante teria laborado em 02 feriados no período de 15 de abril a 15 de maio de 2019. Contudo, o vale transporte pago naquele período foi inferior ao pago nos períodos de janeiro a março daquele ano, a teor da ficha financeira de fls. 1099 (item "5901"), corroborando a irregularidade praticada pela empregadora.

Devidas as diferenças de vale refeição e de vale transporte pelos domingos e feriados laborados.

Mantenho.

Da justiça gratuita

Tendo em vista o disposto no art. 790, §§3º e 4º, da CLT, e considerando que não há nos autos demonstração de que a laborista esteja atualmente empregada com salário superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, mantenho os benefícios da justiça gratuita concedidos.

Dos honorários sucumbenciais

Ao contrário do alegado, a autora foi condenada no pagamento da verba honorária, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos da decisão proferida pelo STF na ADI 5766, que declarou inconstitucional apenas a expressão "*desde que não tenha obtido em juízo ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", contida no § 4º do art. 791-A da CLT (v. sentença, fls. 6056).

Mantenho o percentual fixado para os advogados das partes (10%), que respeita o disposto no art. 791-A, § 2º da CLT.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

Das diferenças de comissões (percentual, estornos, cancelamentos e "prêmio estímulo")

Sem razão a reclamante quanto à alegação de ausência de critérios de comissionamento, os quais estão clara e amplamente dispostos a fls. 5947/5974. A interessada não logrou demonstrar qualquer equívoco quanto aos percentuais adotados nos relatórios de vendas e comissionamento de produtos e serviços de fls. 1353/5097.

Dos documentos juntados com a defesa nota-se que as comissões pelas vendas de produtos variavam entre 1% e 4% (fls. 5947/5948), e de serviços e produtos financeiros e/ou digitais variavam entre 5% e 60% de acordo com as tabelas de fls. 5948 e seguintes, e a premiação variava de 7,5% a 27,5% de acordo com o índice de atingimento das metas (fls. 5970/5974).

Não há nos regulamentos da empresa a previsão de pagamento de comissão ou prêmio no percentual de "7%", de modo que aqui assiste razão à autora.

Nos relatórios de fls. 1993 e seguintes consta o pagamento de comissões sobre seguros e outros itens no percentual de apenas 7%, quando o correto seria aplicação da alíquota de 7,5% de comissão, denotando malicioso equívoco por parte da empregadora, sendo devidas diferenças percentuais na monta de 0,5% por venda dos serviços ali especificados.

As vendas canceladas e de produtos trocados, as quais a testemunha da autora referem que "sumiam" do sistema estão abrangidas pela condenação imposta e mantida acima.

Ainda, nos *prints* apresentados a fls. 6076/6077 constam os valores das vendas e das comissões apuradas, sem que a interessada aponte matematicamente outras diferenças que entenda devidas ou qual seria a categoria correta daquele produto, ônus que lhe competia e de que não se desvencilhou.

Repita-se que a situação pertinente aos estornos irregulares foi devidamente solucionada, razão porque me reporto aos fundamentos acima sobre o tema.

O juízo acolheu o pedido de diferenças de comissões e deferiu a verba pleiteada no valor de R\$ 921,00 mensais, nos exatos termos da inicial (fls. 12), sendo inócua toda a discussão acerca dos percentuais aplicáveis para cada produto, arguição inovadora, uma vez que a causa de pedir inicial se relaciona apenas às diferenças de estornos de vendas de produtos e serviços (fls. 09-12).

Com relação ao prêmio estímulo, a testemunha da própria reclamante admitiu que nem sempre cumpriam as metas para a premiação, que dependiam do desempenho total da unidade, além do desempenho individual de cada vendedor, o que coaduna com o documentado no regulamento de fls. 5969/5974 e nos relatórios de premiação.

Os apontamentos realizados pela autora, inclusive em suas razões recursais, consideram somente o alegado atingimento, por ela, das metas, sem considerar o efetivo cumprimento da meta total imposta à loja, primeiro "gatilho" da premiação, não se prestando a comprovar eventuais diferenças em seu favor, considerando-se que já foram deferidos reflexos das diferenças de comissões nas premiações percebidas.

Inova a recorrente também ao sustentar que as comissões pagas eram descontadas no mesmo holerite (fls. 6086/6087), o que, de todo modo, não possui o condão de elastecer os limites da lide definidos na inicial e na defesa. A demandante sequer menciona na inicial que havia valores de comissões descontados irregularmente em holerite, referindo-se somente aos estornos de vendas.

Ainda que assim não fosse, os valores ali apontados alcançam cifra muito próxima do valor arbitrado pelo juízo, carecendo de maiores debates a questão.

Assim, comporta pequeno reparo a r. sentença, apenas para acrescer à condenação diferenças de comissões por serviços de 0,5%, somente para aquelas calculadas à alíquota de 7%, considerando-se o período imprescrito e os documentos da defesa (fls. 1993 e seguintes).

Reformo em parte, nestes termos.

Da jornada de trabalho Com

razão a demandante.

A preposta confessa em depoimento pessoal que a jornada da reclamante era de 7h20 diárias (gravação a fls. 5980), não se justificando a condenação ao pagamento das horas excedentes da 08ª diária e 44ª semanal.

Reformo, portanto, para determinar que a apuração das horas extras considere aquelas excedentes de 7h20 diárias e 44 semanais, uma vez que não há insurgência específica quanto ao módulo semanal.

Do adicional de horas extras

Novamente com razão a autora.

A Cláusula 43 das CCT juntadas (fls. 137, 202, 318 e 372) determina o pagamento de adicional de 60% para as horas extras, o que deve ser indiscutivelmente observado à luz do julgamento do Tema 1046 pelo E. STF.

Provejo, para determinar que se observe o adicional convencional (60%) na apuração de horas extras.

Do intervalo intrajornada

Beiram a má fé os argumentos da parte autora, que utiliza os registros de ponto que ela própria reputa inválidos para buscar a ampliação da condenação.

Como analisado no apelo da reclamada, a condenação levou em conta os depoimentos pessoais das partes, especialmente o da reclamante, em cotejo com as declarações das testemunhas, resultando correta a condenação no pagamento de 30 minutos extras, duas vezes por semana, de forma indenizada.

Nada a reparar.

Da aplicação da Súmula n. 340 do C. TST

Diante da decisão vinculante proferida pelo E. STF no julgamento do Tema 1046 de repercussão geral, prevalece a norma negociada sobre o entendimento consolidado na Súmula n. 340 do C. TST.

As CCT juntadas contêm expressa previsão das formas e critérios de cálculo das horas extras dos comissionistas na Cláusula 44 (fls. 136/137, 202/203, 318/319 e 372/373) e prevalecem para a apuração e cálculo das horas extras devidas.

Reformo para afastar a aplicação da Súmula n. 340 do C. TST e determinar que se observe o disposto nas Cláusulas 08, alínea "d)", e 44 das CCT juntadas com a inicial, inclusive quanto ao adicional de 100% para o cálculo das horas laboradas em domingos e feriados.

Da refeição comercial e Vale Refeição nos domingos e feriados laborados

O pedido inicial vem amparado nas cláusulas 15 e 16 da CCT, que dizem respeito à contratação de jornada parcial e de jornada especial para sábados, domingos e feriados (vide fls. 353/355), sendo, de todo modo, limitado a diferenças dos VR devidos nos domingos e feriados laborados.

A cláusula 07, c), e 8, d) contemplam o pagamento de R\$ 29,00 por domingo laborado e R\$ 37,00 por feriado, a título de vale refeição (VR), além do vale transporte (VT), o que foi expressamente deferido pelo Juízo a fls. 6054 e 6057, sem qualquer limitação, ao contrário do que entendeu a apelante.

Assim, carece a reclamante de interesse na insurgência ofertada, neste particular.

Dos Vale Transporte nos domingos e feriados

O r. julgado defere o pagamento de diferenças de VT pelos domingos e feriados laborados, nos exatos termos postulados na inicial no período imprescrito, razão porque carece a reclamante de interesse na insurgência apresentada.

Nada a considerar.

Da PLR

A reclamante insiste na condenação da ré ao pagamento de PLR referente ao ano de 2023,

mas sem razão.

A cláusula 69 da CCT 2023/2024 condiciona o pagamento da PLR à celebração de acordo coletivo com o sindicato profissional (fls. 384, por exemplo) e a reclamante não trouxe aos autos instrumento negociado prevendo o pagamento da verba no ano de 2023.

Nada a deferir.

Das multas normativas

A reclamante postulou na inicial o pagamento de multa pelo descumprimento das normas coletivas, conforme cláusula 104 das CCT juntadas com a vestibular.

Em que pese o decidido em sentença, as violações são patentes e ensejaram a condenação no pagamento de horas extras, vale refeição e transporte, entre outros, o que atrai a aplicação da cláusula penal estabelecida nas normas coletivas (Cl. 104 - fls. 402, 333, 298 etc.).

Provejo, portanto, para condenar a reclamada no pagamento, nos termos e limites do pedido inicial (fls. 18), de uma multa normativa por período de vigência de cada convenção, segundo parâmetros estabelecidos na Cláusula 104 das normas coletivas de fls. 105 e seguintes.

Dos honorários sucumbenciais

Não se cogita da pretendida isenção da condenação, nos termos da decisão proferida pelo STF na ADI 5766.

De resto, mantenho o percentual arbitrado a fls. 6058 (10%), que observa o art. 791-A, §2º, da CLT.

CONCLUSÃO Do

exposto,

ACORDAM os Magistrados da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da reclamante para: **(a)** acrescer à condenação diferenças de comissões por serviços (0,5%); **(b)** determinar que a apuração das horas extras considere aquelas excedentes de 7h20 diárias e 44 semanais; **(c)** aplicar o adicional de 60% para as horas extras prestadas em dias normais; **(d)** afastar a aplicação da Súmula n. 340 do C. TST e aplicar o disposto nas CCTs da categoria para o cálculo de horas extras, e **(e)** deferir o pagamento de multas normativas, tudo conforme critérios de apuração e cálculos constantes do corpo do julgado; e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da reclamada. Tudo nos exatos termos da fundamentação do voto da Relatora.
Rearbitra-se o valor provisório da condenação em R\$ 350.000,00 para todos os efeitos.

POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

O Juiz Fernando Marques Celli acompanha, ressalvando entendimento pessoal quanto às comissões (vendas canceladas).

Presidiu o julgamento a Excelentíssima Desembargadora Dóris Ribeiro Torres Prina.

Tomaram parte do julgamento os Excelentíssimos Magistrados Federais do Trabalho:

Sonia Maria de Barros (RELATORA)
Fernando Marques Celli (REVISOR)
Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira

Sonia Maria de Barros
Desembargadora Relatora



Assinado eletronicamente por: **[SONIA MARIA DE BARROS]** - 00d312c

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> Documento assinado pelo Shodo

