



**Acórdão**  
**10a Turma**

**TRABALHO EXTERNO. CONTROLE PELO  
EMPREGADOR. HORAS EXTRAS.**

Comprovado que o empregador tinha meios de controlar o horário de trabalho do empregado que presta serviço externamente, é devido o pagamento das horas extras.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário nº **TRT-RO-0123700-90.2008.5.01.0030**, em que são partes: **GE PROMOÇÕES E SERVIÇOS DE COBRANÇA E TELEMARKETING LTDA.**, como Recorrente, e **ALEXANDRE FREITAS DE SOUZA**, como Recorrido.

**VOTO:**

**I - R E L A T Ó R I O**

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela empresa às folhas 109/125, em face da r. decisão proferida às folhas 80/86, pela Juíza do Trabalho Nélie Oliveira Perbeils, da 30ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou o pedido procedente em parte.

Embargos de declaração opostos pela empresa às folhas 96/98, os quais foram julgados procedentes em parte, nos termos da decisão de folha 107.

Contestação às folhas 30/68.

Ata de audiência à folha 79.

A recorrente argui, inicialmente, a nulidade da sentença por cerceio de defesa. Alega, em síntese, que não é devido o pagamento de horas extras, diferenças de comissões, indenização por danos morais e honorários advocatícios.

Preparo às folhas 129 e 131.

Contrarrazões às folhas 137/141.

Os autos não foram remetidos à Douta Procuradoria do Trabalho por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar no. 75/1993) e/ou das situações arroladas no



Ofício PRT/1ª Reg. nº 27/08-GAB., de 15.01.2008.

É o relatório.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

### 1. CONHECIMENTO

**Conheço** do recurso por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

### 2. MÉRITO

#### 2.1. DO CERCEIO DE DEFESA

Argui a recorrente a nulidade da sentença por cerceio de defesa. Sustenta que pretendia ouvir a testemunha Marcos Barbosa, acusada de praticar os atos que geraram a indenização por dano moral, acrescentando que teve o seu requerimento indeferido pelo Juízo a quo.

A parte tem o direito de ver assegurado em juízo o pleno direito de defesa que, in casu, não restou violado, mantendo-se preservado o comando do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Na assentada realizada em 02/03/2009, o Juízo a quo ouviu, além do depoimento pessoal do trabalhador, o de uma testemunha por ele indicada e o de duas testemunhas arroladas pela empresa, conforme depoimentos de folhas 73/74, 75/76, 77 e 78. Como se vê, o Juízo a quo não impediu que as partes produzissem a prova oral, apenas limitou o número de testemunhas inquiridas, repita-se, uma do trabalhador e duas da empresa, ora recorrente.

No presente caso, embora a matéria objeto da prova se insira como fática e controvertida, entendeu o Juízo a quo que as provas produzidas nos autos foram suficientes para elucidar as questões discutidas. Saliente-se, por oportuno, que a testemunha que a empresa pretendia ouvir participou diretamente das acusações sofridas pelo trabalhador, foi acusada de tê-lo humilhado, e, por tal motivo, seu depoimento não seria prestado com a isenção que se espera de uma testemunha, como explicitado na sentença à folha 85.

Além disso, o artigo 130 do CPC autoriza ao juiz determinar as provas necessárias para a instrução do processo,



indeferindo as diligências reputadas protelatórias e inúteis, como ocorreu na presente hipótese.

Posto isso, **nego provimento.**

## 2.2. DAS HORAS EXTRAS E DO INTERVALO INTRAJORNADA

Alega a recorrente que o recorrido trabalhava externamente e não estava sujeito a controle de horário. Sustenta que não é devido o pagamento de horas extras e horas relativas ao intervalo intrajornada.

Como estabelecido na sentença, as fichas financeiras juntadas à folha 72 pela empresa demonstram que havia o pagamento de horas extras. Ainda, como fundamentou o Juízo a quo à folha 82, a constatação da existência de horas extras só é possível quando o trabalhador está subordinado a controle de horário.

Não fora o bastante, a testemunha ouvida às folhas 75/76 afirmou que *"... o trabalhador prestava serviço interna e externamente; que chegava às 9:00 e largava às 18/18:30 de 2ª a 6ª feir, qua aos sábados trabalhava das 9:00 às 13:00, que havia controle de ponto via sistema..."*.

Comprovado que a empregadora tinha meios de fiscalizar o horário de trabalho e, não tendo esta juntado aos autos os controles de frequência, ônus que a ela competia, é devido o pagamento das horas extras, nessas incluídas às relativas ao intervalo intrajornada, como determinado na sentença às folhas 82/83, que, inclusive, fixou o horário de trabalho de acordo com a prova testemunhal.

**Nego provimento.**

## 2.3. DAS DIFERENÇAS DE COMISSÕES

Inicialmente, afirma a recorrente que era ônus do trabalhador demonstrar a existência de diferenças de comissões. Sustenta, ainda, que o Juízo a quo não analisou corretamente a documentação trazida aos autos.

Consta da sentença que

"A ré em sua defesa não contraria especificamente como deveria a alegada dívida a título de comissões, informando que a participação do empregado estava



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Gab Des Marcos Cavalcante  
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 11o andar - Gab.09  
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0123700-90.2008.5.01.0030 - RTOOrd

regulada no 'plano de incentivo variável', cuja aferição é mensal, com base na rentabilidade, todavia há defasagem de 6 meses em função do cálculo das perdas de crédito, ... reconhece por fim, que o seu departamento de recursos humanos declarou a existência de cobranças ao reclamante para entrega da 'política de comissionamento de julho de 2008'.

(...)

O reclamante não era responsável pelo fechamento dos contratos, mas pela captação de clientes. Assim, o encaminhamento da documentação necessária ao RH dele não deveria ser cobrado, mas da supervisão e da gerência da loja. A declaração emitida pela ré comprova a alegação do autor quanto à indevida retenção e confirma a existência de comissões pendentes" (folha 81).

Não merece reforma a decisão a quo.

Ao contrário do sustentado pela empresa, esta ao admitir, na defesa (folhas 34/35), o pagamento mensal de comissões aos seus empregados, atraiu o ônus de demonstrar que este foi corretamente efetivado ao recorrido. No entanto, a recorrente não se desincumbiu de tal ônus satisfatoriamente.

Inicialmente, como fundamentado pelo Juízo a quo, analisando a contetsção às folhas 34/35, constata-se que a empresa não impugnou especificamente a alegação do trabalhador de que era devedora de comissões. Esta limitou-se a explicar como as comissões eram calculadas mensalmente de acordo com o "Plano de Incentivo Variável", acrescentado que tal parcela variava mês a mês de acordo com o resultado da loja. Ademais, "empurrou" para o empregado a culpa pelo não pagamento das comissões, ao alegar que este não entregou ao RH a "Política de Comissionamento do mês de julho de 2008", quando, como ressaltado na sentença, o mais lógico seria a entrega de tal documento pelo responsável pela loja. Ressalte-se que não consta dos termos do "Plano de Incentivo Variável" de que cabia ao "promotor" a obrigação de entregar a "Política de Comissionamento", conforme documento de folha 71.

Não fora o bastante, a empregadora admitiu, ainda, que de acordo com o resultado da loja, haveria meses em que os colaboradores "*receberão mais e outros em que receberão menos*" (folha 35). No entanto, analisando as fichas de registro financeiro juntadas aos autos (folha 72), verifica-se que, embora a empresa tenha afirmado que a apuração das comissões fosse feita mensalmente, apenas no mês de julho de 2008 o trabalhador recebeu o pagamento de comissões. Também não foram integradas as comissões para efeito de apuração das verbas



resilitórias, conforme TRCT de folha 26.

**Nego provimento.**

#### **2.4. DO DANO MORAL**

Alega a recorrente que o trabalhador não faz jus à indenização por dano moral. Afirma que possui um guia de conduta, no qual consta que o trabalhador que se sentir ameaçado deverá informar o fato à empresa, acrescentando que o recorrente não o fez. Sustenta, também, que não há prova do dano nem da culpa da empresa. Conclui que não há dano moral a ser indenizado. Ao final, insurge-se contra o valor da indenização fixado na sentença.

O dano moral é todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária, mas de violação a direitos de personalidade. Representa, pois, uma afronta à dignidade do indivíduo, a qual engloba os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado "*é toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana*" (*in*, Curso de Direito do Trabalho, LTr, 4ª edição, página 613). A reparação não tem como objetivo restabelecer o *statu quo ante*, mas tão somente compensar, por meio de um valor em pecúnia a ser arbitrado pelo juiz, a ofensa à dignidade do indivíduo ou, ao menos, mitigar o seu sofrimento.

No presente caso, como estabelecido na sentença à folha 84/85, restou demonstrado o dano moral sofrido pelo empregado.

A testemunha ouvida à folha 74/75 confirmou que o recorrido era ofendido pelo Gerente Sr. Marcos Barbosa. Informou que o gerente chamava os funcionários de vagabundos e marginais. Tal testemunha afirmou, ainda, que presenciou o gerente ofendendo os funcionários da loja, além de ter-lhe sido solicitado, por tal gerente, que "*responsabilizasse o reclamante por uma fraude descoberta*". Não resta dúvida de que ser xingado causa sofrimento humano. Restou, assim caracterizado o dano moral sofrido pelo empregado.

Quanto à culpa da empresa, esta é responsável pelos atos que seus prepostos praticam. Por meio da prova oral, ficou comprovado que as ofensas feitas ao recorrido eram proferidas intencionalmente pelo Gerente Marcos Barbosa.



Comprovado o dano moral sofrido pelo empregado, esse tem direito à reparação. Quanto à questão da indenização, saliente-se que esta tem como objetivo, em relação ao empregado, tão somente, **reparar os valores íntimos lesados e aplacar a dor sofrida, não podendo gerar para este o enriquecimento ilícito.**

No presente caso, o Juízo a quo fixou o valor da indenização no equivalente a 100 (cem) vezes a maior remuneração recebida pelo empregado (folha 85). No entanto, ainda que a falta praticada pelo preposto da empresa seja gravíssima, como ressaltado na sentença, não se pode desconsiderar que a relação de emprego durou menos de 3 (três) meses. Além disso, a remuneração do trabalhador foi, em média, de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais). Assim, reduzo o valor da indenização por dano moral para fixá-lo em R\$10.000,00 (dez mil reais).

**Dou parcial provimento.**

## **2.5. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Por fim, a recorrente se insurge em relação ao deferimento na sentença à folha 85 do pedido de ressarcimento dos honorários advocatícios. Tendo em vista o disposto nas Súmulas 219, I, e 329 do C. TST, persiste o entendimento de que a concessão de honorários na Justiça do Trabalho depende de a parte estar representada pelo sindicato de sua categoria e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo, ou encontrar-se em situação que não lhe permita demandar sem prejuízo próprio ou da própria família. Não preenchidos os requisitos supra na hipótese em tela, deve ser reformada a decisão de primeiro grau.

Observe-se que o C.TST manteve as referidas Súmulas, mesmo com a edição do Enunciado nº 79 da Primeira Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, por aquele órgão promovida. Assim, ressaltando meu entendimento pessoal, **dou provimento.**

## **III - D I S P O S I T I V O**

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO  
Gab Des Marcos Cavalcante  
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 11o andar - Gab.09  
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

**PROCESSO: 0123700-90.2008.5.01.0030 - RTOOrd**

unanimidade, em conhecer do recurso ordinário e, no mérito, por unanimidade, dar-lhe parcial provimento para reduzir o valor da indenização por dano moral para fixá-lo em R\$10.000,00 (dez mil reais) e para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios, nos termos do voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2011.

**Marcos Cavalcante**

Desembargador Relator

MC/md