

Vendedor precisa
- Comissão estipulada em
valor fixo, modificada em
razão da potencialidade do
PARECER mercado

sobre consulta formulada pela **ORACLE DO BRASIL SISTEMAS
LIMITADA.**

SUMÁRIO:

I - DA CONSULTA.....	§§ 01 a 03
II - DA CONCEPÇÃO JURÍDICA DE COMISSÃO.....	§§ 04 a 14
III - DAS FORMAS DE ESTIPULAÇÃO DE SALÁRIOS.....	§§ 15 a 25
IV - DA SITUAÇÃO PRATICADA PELA CONSULENTE.....	§§ 26 a 29
V - DA ÓTICA JURÍDICA.....	§§ 30 a 42
VI - DOS QUESITOS FORMULADOS.....	§ 25

Rio de Janeiro

2004

P A R E C E R

É juridicamente adequado e, portanto, contratualmente possível, ajustar o valor de comissões sobre vendas, se o desenvolvimento do mercado possibilitar maior facilidade na comercialização do negócio, seja em decorrência da propaganda e aceitação do produto, seja por ter se tornado fundamental para as empresas consumidoras, não exigindo maiores esforços do empregado para atingir as metas previamente estipuladas.

I) DA CONSULTA

1. A empresa ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LIMITADA dirigiu-nos consulta em longa exposição, acompanhada de vários documentos, da qual extraímos os seguintes trechos:

“A Consulente adota sistema de remuneração de seu pessoal alocado nas áreas de vendas, nestes incluindo-se gerentes de contas, gerentes de canais, diretores de contas, diretores regionais e outros, todos com atribuições vinculadas à comercialização de licenças de uso de softwares voltados para empresas de grande porte, bem como consultoria e treinamento dos empregados das

referidas empresas no uso das ferramentas de informática assim comercializadas.

Assim é que, além de uma parcela fixa de remuneração paga mensalmente, a qual é reajustada de acordo com os parâmetros estabelecidos nas Convenções Coletivas da categoria dos empregados comerciários, referidos empregados também recebem um parcela variável, denominada nos Planos de Remuneração como comissão anual.

A citada comissão anual trata-se de um valor pré acordado, em moeda corrente, no começo de cada ano fiscal (que no caso da Consulente vai de junho de um ano a maio de outro) a ser pago pelo atendimento de cotas de vendas e fechamento de negócios.

Melhor elucidando, no início do ano fiscal, com cada vendedor combina-se uma determinada cota, fechada e determinada em moeda corrente, geralmente em dólares americanos, sendo certo que, o atingimento de referida cota dá ao vendedor em questão o direito de perceber a chamada comissão anual também acordada no momento do estabelecimento da cota.

Assim, é da natureza do estipulado que a cada ano fiscal ocorrem alterações nas cotas a serem atingidas, podendo as mesmas ser majoradas ou reduzidas, dependendo de estudos de mercado conduzidos pela Consulente através de consultorias especializadas.

Entretanto, nem sempre a majoração da cota a ser atingida se faz acompanhar de aumento no valor da chamada comissão anual ou, mesmo quando esta é aumentada (esclareça-se desde já que jamais é diminuída), não o é necessariamente na mesma proporção da cota.

Para melhor visualização da situação, tome-se o caso hipotético de um vendedor a quem, em determinado ano fiscal se tenha atribuído a conta de vendas de U\$ 1.000.000,00 (hum milhão de dólares). Outrossim, para o atingimento de referida cota, ao mesmo vendedor

se promete o pagamento em reais, da chamada comissão anual no importe correspondente a US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares).

No ano fiscal seguinte, o Cliente pode lhe atribuir cota de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares), sendo que a comissão anual permanecerá em US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares).

.....

Os pagamentos são feitos no curso do mesmo ano fiscal, em regime de caixa, na medida em que os clientes vão procedendo aos pagamentos dos negócios entabulados com a intermediação dos vendedores.

Para tanto, a Consulente se vale de uma razão entre os valores da cota e da chamada comissão anual de tal forma a se viabilizar o procedimento de pagamento de parcelas da chamada comissão anual no curso do mesmo ano fiscal.

.....

Esclareça-se que o não atingimento da cota total implica pagamento parcial da chamada comissão anual e sua superação é recompensada com percentuais diferenciados, denominados no Plano como aceleradores.

Entendendo que houve redução em percentual de comissões de um ano fiscal para o outro, no exemplo acima, de 0.05 para 0.033, vários vendedores dispensados nos últimos meses têm aparelhado reclamação trabalhista cobrando diferenças salariais por conta de alegada redução percentual.

.....

A Consulente, ao contratar com um vendedor, bem como lhe oferecer as condições de trabalho para um determinado ano fiscal, não contrata com o mesmo qualquer percentual de comissões strictu sensu. Em nenhum momento é garantido que as vendas serão remuneradas com percentual x ou y. Ao contrário, o que se contrata é que para o atingimento de uma determinada cota, previamente conhecida e em moeda corrente, o vendedor perceberá

um determinado valor, também em moeda corrente e previamente conhecido.

Não há, assim, a contratação de um percentual definido de comissionamento, em sistema aberto, com a fixação de um percentual e base de cálculo para aferição de tempos em tempos de forma inalterável”,

2. - Em face do exposto, a Consulente formula os seguintes quesitos:

- 1) o que entende, em Direito do Trabalho, por comissão?
- 2) É possível o estabelecimento de um valor fixo, em moeda corrente, a ser pago pelo período de um ano, para o atingimento de cotas ou metas de vendas também acertadas pelo mesmo período?
- 3) Qual a natureza jurídica de uma parcela remuneratória estabelecida segundo a sistemática sugerida na questão número 2 acima?
- 4) Embora a parcela de remuneração sugerida no número 2 tenha como fator temporal de cálculo o período de 12 (meses), é possível falar-se em antecipações periódicas ou esporádicas da mesma no curso do ano para o qual foi fixada?
- 5) Sendo possível falar-se em referidas antecipações, este fato transmuda a natureza jurídica do valor global em si? Pode-se dizer o mesmo dos valores parciais que são antecipados?
- 6) O simples fato de se denominar, em documento interno da empresa, de “comissão anual” determinada verba já determina sua natureza jurídica ou esta deflui da análise de seus critérios de aferição, tais como fatos geradores, bases de cálculo etc.?
- 7) Tratando-se de remuneração atrelada aos resultados de vendas e da atividade econômica do empregador, é certo dizer-se que os critérios para sua aferição podem ser alterados, ainda que aparentemente in pejus, em face do crescimento de mercado e outros fatores estranhos à atividade dos empregados e que tornem mais favorecidos os negócios?
- 8) Com base nas noções acima expostas e em documentos a serem encaminhados, favor dizer se há diferença de natureza jurídica entre as

verbas denominadas “comissão anual” e aquelas acunhadas de “aceleradores”?

3. A questão em exame, portanto, concerne em se verificar a efetiva natureza jurídica da chamada “**comissão anual**” estipulada entre a Consulente e os respectivos empregados e se a mudança do quadro que facilita a consecução do negócio pode interferir no valor contratado com o trabalhador, para, em seguida, analisar os conseqüentes desdobramentos.

II - DA CONCEPÇÃO JURÍDICA DE COMISSÃO

4. A relação de emprego pode gerar a percepção de verbas, as quais, conforme as características que norteiam o seu implemento, possuem natureza jurídica distinta: a) natureza salarial; b) natureza indenizatória; c) natureza assistencial; d) outras prestações, incluídas ou excluídas por lei do conceito de remuneração da prestação de serviços.

5. A primeira – prestação de natureza salarial – cujo valor é determinado pelo contrato de trabalho ou por qualquer das fontes autônomas de direito aplicáveis à relação jurídica, constitui a contraprestação paga pelo empregador ao seu empregado, em espécie ou utilidades, como contraprestação dos serviços que lhe são prestados. O complexo salarial compõe-se do salário-básico a que se refere o caput do art. 457 da CLT e das prestações indicadas no § 1º. Esse parágrafo, como acentuaram Délio Maranhão e o 2º signatário deste parecer, invocando a lição de Catharino,

“confere natureza salarial às parcelas nele referidas, distinguindo-as, porém, do salário-base. As gratificações e as percentagens correspondem ao que se denomina sobre-salário; somam-se ao salário-base, mas neste não se diluem, nem perdem suas características próprias”. (“Direito do Trabalho”, FGV, Rio de Janeiro, 1993, págs. 191 e 192)

6. A prestação de natureza indenizatória ocorre quando a parcela percebida objetiva cobrir determinados gastos efetuados pelo empregado, como, por exemplo, as ajudas de custo para a transferência do local de trabalho, as diárias não excedentes de metade do salário-dia ou o reembolso de despesas efetuadas pelo mesmo no desempenho de suas funções. Nesse caso, tratando-se

de mera indenização por despesas realizadas, fica afastada a natureza salarial da prestação.

7. A natureza assistencial caracteriza as parcelas relativas à previdência privada, assistência médica, seguro de vida em grupo etc.

8. Por fim, a lei aponta a natureza jurídica de determinadas prestações, seja para enquadrá-las no conceito de salário (remuneração do repouso semanal, dos feriados, das férias, etc), seja para considerá-las remuneração, mas não salário (gorjetas), seja para negar a natureza salarial (participação nos lucros ou nos resultados, salário-família, vale transporte etc).

9. interessa ao caso presente a parcela referida no primeiro item, qual seja, o salário e o seu confronto com a participação do empregado nos resultados. Como apregoa a doutrina especializada, plenamente endossada pela jurisprudência, o salário pode ser pactuado de forma fixa ou variável, ou seja, um valor certo que cobre o tempo limitado por lei ou outra fonte de direito no qual o empregado coloca sua produção manual ou intelectual à disposição do respectivo empregador; valor fixado por unidade de obra (serviço ou peças produzidas); valores que variam conforme determinados eventos (realização de tarefas ou efetivação de negócios ou vendas de produtos e serviços). Essa última modalidade de salário, prevista no **§ 1º no artigo 457** da Consolidação das Leis do Trabalho, tem o seu pagamento disciplinado pelos **artigos 459 e 466**, in verbis:

“Art. 459. O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a um mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.”

“Art. 466. O pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem.

§ 1º. Nas transações realizadas por prestações sucessivas, é exigível o pagamento das percentagens e comissões que lhes disserem respeito proporcionalmente à respectiva liquidação.

§ 2º. A cessação das relações de trabalho não prejudica a percepção das comissões e percentagens devidas na forma estabelecida por este artigo.”

10. Ao comentar o mencionado § 1º no artigo 457, assinalou o 1º signatário deste parecer:

“A comissão constitui modalidade de retribuição condicionada ao serviço realizado pelo trabalhador; é assim, ‘uma feição especial da remuneração por unidade de obra’ (ORLANDO GOMES, ob. cit., pág. 35), correspondendo, normalmente, a uma percentagem ajustada sobre o valor do serviço ou negócio executado ou encaminhado pelo trabalhador.” (“Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar”, Rio de Janeiro, 1964, Freitas Bastos, vol. III, pág. 338).

11. O sistema legal não veda que o empregado seja remunerado exclusivamente à base de comissões, desde que lhe seja assegurado o recebimento mensal, independente das vendas realizadas, do valor do salário mínimo.

12. Essa modalidade de contratação de salário, cada vez mais utilizada no comércio de vendas, gerou a edição da Lei nº 3207, de 18 de julho de 1957, que buscou regulamentar as atividades dos empregados vendedores, viajantes ou praticistas. Os §§ 1º e 2º do art. 2º da mencionada Lei admitem a transferência de zona de trabalho mesmo que possa alterar os valores auferidos pelas correspondentes comissões, devendo ser observada a média das comissões percebidas no doze meses anteriores à transferência. O que significa que a legislação especial admite a redução de percentuais em razão da potencialidade dos mercados em que atuam os vendedores.

13. Cumpre acrescer que não há dispositivo legal que determine que as comissões correspondam a percentuais sobre as vendas ou negócios ultimados pelo empregado ou em quantia certa proporcional a determinado montante de negócios, o que, na realidade, equivale a percentuais. Se não há imposição legal, não se revela ilegal que o empregador, ao invés de percentual, contrate valores previamente definidos para cobrir determinado índice de negócios ou vendas realizadas.

14. Constata-se, assim, que o sistema legal trabalhista admite a contratação de salário variável sobre vendas ou negócios, que pode alterar conforme as vendas ou efetivação de negócios encaminhados pelo

empregado. Também se insere no poder de comando do empregador alterar o horizonte de vendas ou de negócios no qual funciona o empregado no exercício da atividade contratada, desde que seja observado o nível de remuneração do empregado nos doze meses anteriores e não há impedimento legal que vede ao empregador contratar com o empregado o pagamento de comissões em valores e não percentuais sobre as vendas ou negócios realizados pelo empregado.

III - DAS FORMAS DE ESTIPULAÇÃO DE SALÁRIO

15. O sistema jurídico trabalhista brasileiro é calcado no intervencionismo básico, como se infere do art. 444, da CLT, de cunho eminentemente contratualista, que acena com uma quantidade infindável de ingredientes que as partes, no ato de celebração do contrato de trabalho ou durante sua execução, podem ajustar, seja através de cláusula específica, seja através de adesão às normas regulamentares emitidas pelo empregador.

16. Mas o contrato individual de trabalho é de trato sucessivo e, quase sempre, celebrado por prazo indeterminado. Um dos objetivos primordiais do Direito do Trabalho é a continuidade da relação, visando à segurança sócio-econômica do trabalhador. Essa continuidade da relação de emprego assegura, em princípio, a inalterabilidade das condições inicialmente ajustadas. Em princípio, porque tanto a Constituição quanto a legislação ordinária autorizam, em certos casos, a alteração das condições pactuadas. Daí dispor o art. 468 da CLT:

"Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento e, ainda assim, desde que não contravenham, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia."

17. A validade da alteração das condições do contrato de trabalho contratualmente estabelecidas depende, nos termos da lei, dos seguintes requisitos:

- a) novo acordo sem prejuízo para o empregado (art. 468, da CLT); e
- b) configuração de força maior (art. 503 da CLT);
- c) determinado por convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 7^a, VI, da Constituição);

d) nova zona de trabalho do vendedor praticista (art. 2º, da Lei nº 3207, de 1957).

18. Quanto ao primeiro requisito - novo acordo - cabe lembrar que o contrato de trabalho, por definição, é consensual (art. 443 da CLT), não exigindo manifestação expressa. Assim, a alteração de qualquer de suas cláusulas pode, também, ser tacitamente acordada desde que não implique prejuízo para o empregado. O segundo e o terceiro requisito, concernentes a redução de salários, por sua obviedade, dispensam maiores comentários.

19. No que refere a salário, a doutrina especializada prevê basicamente duas modalidades fundamentais de sua aferição: em **função do tempo** que o empregado disponibiliza ao empregador ou em face do **nível de produção**. Há ainda um terceiro critério que resulta da conjugação desses dois fatores, que é conceituado como **salário tarefa**.

20. Sobre esse tema, ensina Garcia Oviedo:

“O salário por tempo, ou por unidade de tempo, e o salário por peça, ou por unidade de obra. Entre ambas pode situar-se, como forma intermediária, o salário-tarefa. É salário por unidade de tempo o que só tem em conta o trabalho que se realiza durante um certo período (hora, semana, mês), sem a estimação de um resultado concreto. É salário por peça aquele que se proporciona por uma obra concreta, sem consideração ao tempo empregado para executá-la. O objeto do contrato de trabalho neste caso é, mais que a atividade do operário, sua obra. É salário por tarefa o que se paga a um operário em consideração ao tempo, porém com a obrigação de produzir, dentro dele, um resultado mínimo determinado.” (“Tratado Elemental de Derecho Social”, 1934, páginas 172-173).

21. Importante ao caso presente é a forma de salário contratada por unidade de obra que, segundo acentuou o 1º Signatário deste Parecer,

“corresponde a uma importância que varia com a quantidade de serviço produzido pelo empregado, sem levar em conta o tempo gasto na sua execução. Fixo é o valor ajustado para cada unidade de obra (serviço ou peça); mas o total do salário varia com o número de

unidades produzidas nos períodos em que concernirem os respectivos pagamentos. Essa modalidade de salário pode ser usada, unicamente, quando o serviço do empregado for suscetível de avaliação objetiva (medido, contado ou pesado). Situam-se neste grupo os empregados que recebem seus salários exclusivamente em proporção ao número de peças produzidas ou de trabalhos executados. O empregado pode estar obrigado a cumprir a jornada de trabalho ajustada no seu contrato de emprego; todavia, o único fator que é computado para o cálculo do salário é o serviço executado no período concernente ao respectivo pagamento. O salário por peça, que muita gente confunde com o salário-tarefa, constitui o exemplo mais comum dessa forma de remuneração. Entretanto, aqueles que recebem seus salários exclusivamente à base de comissões ou percentagens, devidas em proporção aos negócios realizados em favor do empregador, também estão incluídos neste grupo.” (“instituições de Direito do Trabalho”, São Paulo, 2003, 21ª ed., LTr Editora, vol. I, pág. 394).

22. Questão crucial surge quando as condições de trabalho se alteram, como, por exemplo, ocorre em face do implemento de nova tecnologia que permite ao empregado produzir mais em menos tempo sem que seja necessário despender maior esforço. Que o salário contratado não pode sofrer redução é princípio amplamente acatado pelo nosso sistema legal. Mas cumpre evidenciar quando a alteração visou efetivamente prejudicar o empregado para que se revele viciada, tal como enuncia a lei.

23. Délio Maranhão aborda esse aspecto com muita precisão:

“Questão interessante é a que surge da possível repercussão do progresso técnico no contrato de trabalho. Suponhamos que o empregado seja remunerado à base de produção, fixado, por contrato, um preço unitário de tarefa. E que a produção seja mecanizada. As máquinas com que lida o trabalhador produzem, em média, certa quantidade de mercadoria. Ora, a modernização da maquinaria será, muitas vezes, contingência da competição econômica: ou o empregador melhora seus métodos de produção ou abandona o mercado. Poderá ele, aumentada a produtividade das máquinas, pela

substituição do equipamento, e aumentada conseqüentemente a produção do empregado, pago por tarefa, reajustar-lhe o preço unitário? A alteração não será, aqui, temporária, mas definitiva."

(“Direito do Trabalho”, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 17ª ed., 1993, pág. 222).

24. E o inesquecível autor, ao desenvolver a tese da redução de salário por unidade de obra ou serviço quando o tempo evidencia a modificação da base do negócio - escreveu:

"Ambos, empregado e empregador, ao fixarem, contratualmente, aquele preço, partiram de uma situação existente por ocasião do contrato: a habilidade do empregado e o rendimento mecânico do sistema de produção. Já não sendo este o mesmo, por força de necessidade imposta pela competição econômica (afinal, o empregador assume os riscos de sua atividade), a manutenção do preço unitário contratual poderá significar tal encarecimento da mão-de-obra que ficaria anulada pela vantagem competitiva da modernização da maquinaria. Cremos cabível aplicar-se ao caso a noção de base do negócio, que é uma pressuposição bilateral, expressa ou tácita, integrante do contrato. Como adverte Oertmann, 'não toma-la em consideração seria contra a vontade das partes.' (Ob. e edição citadas, pág. 222).

25. Verifica-se, assim, que o princípio da redução salarial não é nominal nem absoluto. Há de se buscar os fundamentos em cada caso concreto para se aferir pela sua legalidade ou ilegalidade. Modificando-se as condições básicas da contratação, pode esta ser revista, mas devendo, em qualquer caso, tal como alertou Délio Maranhão, ser observados **“os legítimos interesses dos contratantes e assegurados justo salário ao empregado e justa retribuição ao empregador.”**

IV - DA SITUAÇÃO PRATICADA PELA CONSULENTE

26. A Consulente contrata com seus empregados uma remuneração fixa que é paga mensalmente, sendo periodicamente reajustada conforme o estabelecido nos correspondentes instrumentos normativos. Além

desse salário, ela ajusta com os respectivos empregados uma parcela fixa anual, que tem como fato gerador uma estimativa de celebração de contratos com os clientes. E a medida que tais contratos são celebrados e executados, gerando o correspondente ingresso financeiro para a Consulente, são os valores antecipados ao empregados proporcionalmente à meta fixada, até atingir o limite contratado. Em caso de superação dessas metas, a Consulente compensa financeiramente o empregado através dos chamados "aceleradores".

27. Como o valor dessa comissão é fixo estipulado anualmente com os empregados, em consonância com o preceituado no contrato de trabalho, os respectivos valores podem variar a cada ano, em razão da oscilação do mercado, mantida, porém, a prestação fixa devida anualmente.

28. Em virtude da alteração da meta a ser anualmente alcançada sem mudança no correspondente valor de retribuição, alguns empregados ajuizaram ações reivindicando alegadas diferenças salariais.

29. Segundo nos esclarece a Consulente, tal como consignam os respectivos contratos anuais, nunca houve contratação dessas parcelas em percentuais, mais sim em valores predeterminados, devidos totalmente ao alcançar a meta fixada. E a base de cálculo igualmente se altera na medida da evolução do mercado, quando esta possibilita maior facilidade na comercialização do negócio, seja pela propaganda do produto, seja por sua disseminação nas empresas consumidoras. Ressalta, também, a Consulente que

"Em verdade, a seguir a tese dos reclamantes, o aumento vertiginoso das vendas da Consulente em território brasileiro tornaria cada um dos vendedores em sócios de seu empreendimento, fazendo-se de sua remuneração participação efetiva em lucros de caráter societário sem a imposição dos riscos da atividade econômica. Note-se que os vendedores da Consulente atuam em um nicho de mercado altamente especializado e em franca expansão, o da informatização dos sistemas empresariais em seus mais diversos níveis.

Vendem, assim, produtos e serviços cuja aceitação no mercado é cada vez maior, abrindo-se a cada dia mais espaço para negócios

em face da velocidade com que a informática vem engolfando todos os aspectos da vida empresarial.

Assim é que as cotas são aumentadas sem que isso implique maior esforço de venda dos vendedores uma vez que o crescimento do mercado é natural e independente da atuação profissional dos mesmos como critério isolado. Tal circunstância, como já mencionado, respalda-se, outrossim, em dados científicos constantes de pesquisas encomendadas a entidades especializadas e cujo trabalho subsidia a definição das expectativas de crescimento de mercado anualmente e, por consequência, as cotas de vendas oferecidas aos vendedores.

Justificável, assim, do ponto de vista econômico, o aumento das cotas sem correspondente aumento da remuneração variável anual. Interessante notar que os vendedores, em suas reclamações, não alegam que ano a ano, em função do aumento de cotas, devem dedicar mais e mais esforço para atingi-las, sendo certo que quase todos eles, em depoimento pessoal em audiência, admitem que as atingem anualmente, com raras exceções.”

V – DA ÓTICA JURÍDICA

30. Tal como afirmado pelo 1º Signatário deste Parecer, “a comissão se distingue da participação nos lucros, ou nos resultados da empresa, porque, nesta, a percentagem de interesse do empregado está subordinada à existência de um desses fatores, enquanto a comissão contratada é devida pelo só fato de ter o comissionista executado, na parte que lhe incumbe, o serviço ou negócio que enseja o seu pagamento; depende somente do resultado da atividade empreendida pelo trabalhador e não da empresa ou de um de seus setores.” (“Instituições de Direito do Trabalho”, São Paulo, 2003, 21ª ed., vol. I, pág. 267).
31. Nítida, portanto, a distinção entre uma (a comissão) e outra (a participação nos lucros ou resultados), mesmo porque diferentes os respectivos pressupostos. E o principal traço definidor dessa diferença é que a

primeira depende do exclusivo esforço do empregado, enquanto que a segunda condiciona-se ao resultado do conjunto, ou seja, da empresa como um todo.

32. É evidente que, **in casu**, a comissão não é participação nos lucros, porque mesmo com a evolução do mercado decorre de esforço pessoal do empregado.

33. Terá o vendedor que despender maior esforço na sua atividade para alcançar a nova meta contratada?

34. Comercializa a Consulente softwares. A fantástica evolução nesse tipo de empreendimento ocorre em progressão geométrica. Por exemplo, há dez anos atrás, um vendedor do software necessitaria de um esforço muito maior para convencer o cliente a adquirir o seu produto. Hoje é bem diferente, tendo em vista que a evolução tecnológica determina que o ser humano, cada vez mais, dependa desse tipo de ferramenta que a modernidade mostrou ser indispensável nas relações comerciais e pessoais. Hoje em dia, portanto, a aceitação desse tipo de produto é muito maior que há poucos anos atrás. Assim, hoje um vendedor de softwares não precisa envidar o mesmo esforço de uns tempos atrás para convencer o cliente a adquirir o seu produto.

35. Daí por que a Consulente, considerando esses aspectos, fundada em estudos mercadológicos, contrata anualmente com os seus vendedores de softwares um patamar objetivo de retribuição proporcional ao nível de vendas que é revisto também anualmente. E a natureza do produto aliada as nuances de mercado gera uma proporção distinta entre um (o valor contratado com o empregado) e outro (o valor total estimado dos contratos a ser entabulados com os clientes da Consulente). E a análise comparativa entre um e outro, na hipótese de restar constatada uma variação desproporcional, caracterizaria contrariedade ao enunciado no art. 468 da CLT que veda a alteração unilateral lesiva ao trabalhador?

36. Nesse passo cumpre recordar as lições de Délio acima transcritas, bem como que o § 2º do art. 2º, da referida Lei nº 3207, que estabelece:

“§ 2º. Sempre que, por conveniência da empresa empregadora, for o empregado viajante transferido da zona de trabalho, com redução de vantagens, ser-lhe-á assegurado, como mínimo de remuneração,

um salário correspondente à média dos 12 (doze) últimos meses anteriores à transferência.”

37. Analisando esse dispositivo, nos Comentários à CLT já referidos, observou o 1º Signatário deste Parecer:

“A Lei n. 3207 atribui ao poder de comando do empregador ampliar ou restringir a zona de trabalho do vendedor, segundo a necessidade da empresa, desde que sejam respeitados os preceitos alusivos à irredutibilidade da remuneração (§ 1º do art. 2º). Assim dispondo restringiu a aplicação do art. 468 da CLT, o qual consoante a jurisprudência firmada antes da precitada Lei, melhor amparava os interesses dos vendedores com exclusividade de zona. Todavia, esclarece o § 2º do referido art. 2º que se a transferência da zona de trabalho, ditada pelos interesses da empresa, importar redução das vantagens para o vendedor viajante. ‘ser-lhe-á assegurado, como mínimo de remuneração, um salário correspondente à média dos doze últimos meses, anteriores à transferência.” (ob. citada, pág. 413; o destaque não pertence ao original).

38. Destarte, a lei específica abriu uma exceção à regra geral de alteração do contrato de trabalho não vedando a mudança da zona de vendas, ainda que acarrete diminuição nas comissões resultantes das vendas em zona nova, ressalvando apenas que seja preservada a média dos doze últimos meses.

39. Nem se alegue que a contratação que ocorre ano após ano entre a Consulente e os seus empregados, visou fraudar os princípios que regem a relação de emprego. Como se sabe, o ato em fraude à lei ocorre quando tem por fim, mediante artifícios, evitar ou afastar os efeitos jurídicos da norma jurídica aplicável à espécie. Como ensina Alípio Silveira,

“agem em fraude à lei aqueles que, embora não vulnerando a letra se desviam conscientemente do espírito, intenção ou finalidade social da lei. Impõe-se aqui a distinção entre ato contrário à lei e ato em fraude à lei. O ato contrário à lei quando vulnera objetivamente o texto legal, não importando a intenção do infrator. Ao passo que, no caso de fraude à lei, o elemento subjetivo da

intenção passa ao primeiro plano" ("O fator político-social na interpretação das leis", São Paulo, Tipografia Paulista, 1946, págs. 129/130).

40. No caso presente, as precitadas estipulações anuais tem o apoio da lei, não podendo se vislumbrar qualquer indício de fraude.

41. É imperioso acrescer que não há redução nominal nos valores entre um ano e os subseqüentes, que inclusive são contratados em dólares americanos, o que induz uma estabilidade financeira comparativamente à moeda nacional. O dólar - esclareça-se - é apenas fator considerado para o cálculo dos pagamentos feitos em reais.

42. O certo é que de ano a ano ocorre uma maior facilitação nesse ramo especialíssimo de vendas, o que demonstra que, embora a meta seja ampliada de um ano para outro, não se revela necessária uma maior concentração de esforços do empregado para atingí-la, aspecto que ressalta a legalidade do procedimento, que não é contaminado pelo princípio da irredutibilidade salarial assegurado pela Constituição e pelo art. 468 da CLT.

VI – DOS QUESITOS FORMULADOS

43. Definidas essas premissas, cabe atender objetivamente aos quesitos formulados pela Consulente:

QUESITO 1

O que entende, em Direito do Trabalho, por comissão?

RESPOSTA: Atendido na Seção II deste Parecer.

QUESITO 2

É possível o estabelecimento de um valor fixo, em moeda corrente, a ser pago pelo período de um ano, para o atingimento de cotas ou metas de vendas também acertadas pelo mesmo período?

RESPOSTA: Tal como demonstrado na Seção II deste Parecer, não há impedimento legal que vede ao empregador contratar com o empregado o pagamento de comissões em valores e não percentuais sobre as vendas ou negócios realizados pelo empregado.

QUESITO 3

Qual a natureza jurídica de uma parcela remuneratória estabelecida segundo a sistemática sugerida na questão número 2 acima?

RESPOSTA: Tal como enunciado na Seção II deste Parecer, a parcela ajustada anualmente pela Consulente constitui modalidade de salário.

QUESITO 4

Embora a parcela de remuneração sugerida no número 2 tenha como fator temporal de cálculo o período de 12 (meses), é possível falar-se em antecipações periódicas ou esporádicas da mesma no curso do ano para o qual foi fixada?

RESPOSTA: A resposta é positiva, ou seja, é plenamente legal a antecipação no curso do ano para o qual é fixada a parcela salarial.

QUESITO 5

Sendo possível falar-se em referidas antecipações, este fato transmuda a natureza jurídica do valor global em si? Pode-se dizer o mesmo dos valores parciais que são antecipados?

RESPOSTA: A forma de pagamento parcelado do salário ajustado em função do ano não altera a natureza jurídica da prestação. Não é o fator temporal que define a natureza jurídica do pagamento feito ao empregado.

QUESITO 6

O simples fato de se denominar, em documento interno da empresa, de “comissão anual” determinada verba já determina sua natureza jurídica ou esta deflui da análise de seus critérios de aferição, tais como fatos geradores, bases de cálculo etc.?

RESPOSTA: Para os fins do Direito do Trabalho, o que define a natureza jurídica da verba paga aos empregados não é a denominação que se lhe emprestam os documentos internos do empregador ou mesmo as nomenclaturas consignadas nos contratos, mas sim os fundamentos e elementos que geram o correspondente pagamento. Até porque pouco importa a denominação atribuída a um negócio jurídico ou a

uma prestação contratual, se os seus elementos revelam outra realidade jurídica.

QUESITO 7

Tratando-se de remuneração atrelada aos resultados de vendas e da atividade econômica do empregador, é certo dizer-se que os critérios para sua aferição podem ser alterados, ainda que aparentemente in pejus, em face do crescimento de mercado e outros fatores estranhos à atividade dos empregados e que tornem mais favorecidos os negócios?

RESPOSTA: Conforme demonstrado nas Seções III e IV deste parecer, a resposta é positiva.

QUESITO 8

Com base nas noções acima expostas e em documentos a serem encaminhados, favor dizer se há diferença de natureza jurídica entre as verbas denominadas “comissão anual” e aquelas acunhadas de “aceleradores”?

RESPOSTA: Tanto a comissão anual, como os aceleradores (que são pagos quando ocorre superação nas vendas anualmente pactuadas) têm o mesmo fundamento como geradores das prestações pagas ao empregado, razão pela qual possuem idêntica natureza jurídica.

SMJ, é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2004


ARNALDO SÚSSEKIND
ADV. Insc. OAB/TRJ nº 2100

LUIZ INÁCIO BARBOSA CARVALHO
ADV. Insc. OAB/RJ nº 44418