



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

Órgão Julgador: 8ª Turma

Recorrente: [REDACTED] - Adv.

Cleanto Farina Weidlich

Recorrente: CIA. HERING - Adv. Artur da Fonseca Alvim

Recorrido: OS MESMOS

Origem: Vara do Trabalho de Carazinho

Prolator da

Sentença: JUIZ BEN-HUR SILVEIRA CLAUS

E M E N T A

VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. Negado o vínculo de emprego, mas admitida a prestação de trabalho, é do empregador o ônus da prova do fato impeditivo do direito, forte no que dispõem os artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC. Não tendo este se desincumbido a contento do ônus que lhe cabe e presentes os requisitos legais, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE** para acrescer à condenação o pagamento de honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor bruto da condenação. Por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA** para: **a)** acolhendo a contradita oposta à testemunha [REDACTED], cassar o compromisso legal a tomado, valorando como informações o conteúdo do depoimento prestado; **b)** absolvê-la da condenação ao pagamento da multa prevista no § 8º do art.

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pelo Exmo. Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal.

Confira a autenticidade do documento no endereço: w w w .trt4.jus.br. Identificador: E001.4674.0215.3201.



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 2

477 da CLT; c) excluir da condenação o pagamento de acréscimo salarial decorrente do acúmulo da atividade de cobrança. Valor da condenação reduzido para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e de custas processuais para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intime-se.

Porto Alegre, 25 de novembro de 2014 (terça-feira).

RELATÓRIO

As partes e o advogado do reclamante interpõem recursos ordinários às fls. 341-346 e 355-364, inconformadas com a sentença das fls. 321-339 (complementada à fl. 351 em face de embargos declaratórios), na qual foram acolhidas em parte as pretensões da inicial.

O reclamante reitera o pedido de honorários de assistência judiciária.

A reclamada insurge-se contra a sentença nos seguintes tópicos: suspeição do depoimento da testemunha [REDACTED]; vínculo de emprego; indenização por quilômetros rodados; repousos semanais remunerados e feriados; diferenças de comissões; diárias de viagem; aviso-prévio; férias; décimos terceiros salários; multa do art. 477, § 8º, da CLT; FGTS com 40%; indenização pelo não cadastramento e recolhimento do PIS; acréscimo salarial pelo acúmulo da atividade de cobrança; ressarcimento de valores gastos com pedágios; restituição de valores descontados por conta da devolução de mercadorias; hipoteca judiciária.

Apresentadas contrarrazões às fls. 368-369 (reclamante) e 371-372 (reclamada), os autos são encaminhados a este Tribunal.



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 3

É o relatório.

V O T O

**DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL
(RELATOR):**

I - RECURSO DA RECLAMADA.

1. CONTRADITA OPOSTA A TESTEMUNHA DO AUTOR.

O MM. Julgador rejeitou a contradita oposta à testemunha [REDAZIDA], convidada pelo autor, por entender que o exercício do direito de ação não é causa de suspeição, nos termos do art. 357 do TST (fl. 296 verso).

A reclamada alega ter sido cerceada no seu direito de defesa, pois a sentença se baseou no depoimento da citada testemunha, que afirmou expressamente que o reclamante também havia sido sua testemunha em processo trabalhista. Afirma ser evidente a ausência de imparcialidade da testemunha, bem como a inequívoca troca de favores entre esta e o autor. Requer sejam desconstituídas todas as condenações baseadas no depoimento da testemunha [REDAZIDA].

A decisão comporta reforma.

Não há óbice para a oitiva de testemunha contraditada por demandar contra o ex-empregador, não estando tal circunstância arrolada dentre as hipóteses de suspeição previstas no art. 829 da CLT.

Contudo, o fato de a testemunha contraditada ([REDAZIDA]) ter admitido estar demandando contra a mesma empregadora, bem assim que o autor



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 4

prestou depoimento naquele feito como testemunha, como se verifica no termo de audiência (fl. 296 verso), configura troca de favores entre eles, retirando da testemunha mencionada a isenção de ânimo necessária para depor no presente feito.

Portanto, entendo que o depoimento da testemunha não deveria ter sido colhido sob compromisso. Assim, tendo havido o devido protesto antipreclusivo por parte da reclamada, é imperativo o acolhimento da contradita oposta à testemunha [REDACTED], o que implica valorar seu depoimento apenas como informante.

Dou parcial provimento ao recurso da reclamada, no aspecto, para, acolhendo a contradita oposta à testemunha [REDACTED], cassar o compromisso legal a tomado, valorando como informações o conteúdo do depoimento prestado.

2. RELAÇÃO JURÍDICA EXISTENTE ENTRE AS PARTES. VÍNCULO DE EMPREGO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

A decisão de origem declarou o vínculo empregatício entre o reclamante e a empresa demandada, no período de 27-05-2007 a 18-12-2011, com remuneração mediante comissões, na função de vendedor.

A ré insurge-se quanto ao reconhecimento do vínculo, alegando que o reclamante nunca foi seu empregado, mas mantinha consigo, por meio de pessoa jurídica, contrato de representação comercial, na forma da Lei 4.886/65. Aduz que o autor era sócio de empresa de representação comercial regularmente registrada e constituída, com inscrição no CORE, tendo total autonomia de organização, inclusive com sede própria. Afirma que a empresa já operava em tempo anterior à celebração do contrato de



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 5

representação comercial com ela firmado, conforme documentos juntados e inclusive confessado pelo reclamante em depoimento. Assevera que não exigia da empresa do autor qualquer exclusividade na venda de seus produtos e que ela prestava serviços de representação para outras empresas, consoante demonstra o contrato de representação com a empresa [REDACTED]. Invoca a prova oral produzida, afirmando que a prestação de serviços era típica de representante comercial, sem pessoalidade e subordinação que caracterizam o contrato de emprego. Requer seja afastado o vínculo de emprego e a condenação decorrente.

Analiso.

É incontroverso o efetivo vínculo contratual que existiu entre a reclamada e o autor, por meio da empresa da qual este era sócio, cabendo, neste sentido, determinar sob que condição o demandante dava execução às suas obrigações contratuais: se como empregado ou, como alegado pela recorrente, como representante comercial autônomo. O ônus da prova quanto à sustentada natureza dos serviços prestados - se de emprego ou não -, já que fato impeditivo do direito pleiteado, é da reclamada, nos termos do art. 818 da CLT e do art. 333, II, do CPC, tendo em vista ter admitido a prestação de serviços pelo autor.

Os requisitos caracterizadores da relação de representação comercial são os previstos na Lei 4.886/65, alterada pela Lei 8.420/92, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. O art. 1º do referido diploma legal estabelece que: "*Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis,*



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 6

agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios".

Em verdade, o contrato de emprego e o de representação comercial têm em comum a natureza continuada da prestação de serviços e a onerosidade dessa prestação. A subordinação hierárquica, todavia, é o traço distintivo que determina a natureza da relação. O contrato de trabalho se evidenciará sempre que presente a subordinação e o contrato de representação comercial, sempre que presente a autonomia.

Como ensina Délio Maranhão, em sua obra "Direito do Trabalho":

"[...] a atividade dos representantes comerciais autônomos é disciplinada pela Lei nº 4.886, de 9.12.65. Como é óbvio, há uma larga zona cinzenta que torna, muitas vezes, difícil, no caso concreto, dar, ou não, por configurada a existência do contrato de trabalho, distinguindo-o do mandato com representação, que a doutrina classifica como contrato subordinante, porque uma das partes, como no contrato de trabalho, está, por igual, sujeita às ordens e instruções de outro no que respeita ao cumprimento da obrigação assumida. O representante autônomo é um empresário, exercitando uma atividade econômica organizada [...]. A exclusividade da esfera de atividade não desfigura a representação autônoma e está prevista na Lei nº 4.886 (art. 36). Como não a desfigura, por si só, a fixação de um mínimo de produção." (in Direito do Trabalho, Ed. FGV, 16ª ed., 1992, p. 56/57).



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 7

No caso presente, comungo do entendimento do MM. Juiz *a quo* no sentido de que a prova produzida nos autos dá conta de que o autor atuou, perante a recorrente, na condição de empregado, sendo a existência de contrato de representação comercial com pessoa jurídica puramente uma tentativa de mascaramento da verdadeira relação jurídica de emprego que vigorou entre as partes.

Mesmo considerando o acolhimento da contradita à testemunha [REDACTED], trazida pelo reclamante, entendo que o Juízo de primeiro grau bem analisou o conjunto da prova, pois foram ouvidas outras duas testemunhas convidadas pelo autor, as quais corroboraram as declarações prestadas pelo informante. E as razões de recurso em nada alteram o decidido na origem, razão pela qual se impõe a manutenção da sentença, cujos termos passam a integrar a presente decisão, *in verbis*:

"[...] No caso dos autos, restam atendidas as disposições do art. 3º da CLT, necessárias ao reconhecimento do vínculo de emprego postulado, conforme fundamentos adiante expostos.

A personalidade é incontroversa. Embora a existência de contrato de representação comercial entre a pessoa jurídica [REDACTED] e a reclamada com cláusula de não exclusividade na prestação dos serviços (fls. 226-31), os contatos eram direcionados à pessoa física do reclamante, segundo revela o exame dos e-mails juntados às fls. 35-170. Além disso, o reclamante exercia pessoalmente a atividade de vendas, não havendo prova de que contasse com o concurso da mão de obra de terceiros para essa atividade.



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 8

A atividade do reclamante desenvolveu-se por período considerável de tempo - quatro anos e meio -, conforme a incontroversa narrativa da petição inicial nesse aspecto, fato que faz presumir que ele prestava serviços em atividade caracterizada como não eventual. De outra parte, o exame da não eventualidade não se cinge à indagação no sentido de ter a relação se desenvolvido por curto ou longo período de tempo, se de forma contínua ou de modo descontínuo. À análise da não eventualidade deve se considerar a existência de compatibilidade entre a natureza das tarefas prestadas e o fim a que se destina o empreendimento. No caso em exame, o trabalho do reclamante em prol da reclamada se desenvolvia de forma não eventual, porquanto sua atividade de venda de confecções inseria-se na finalidade social da empresa reclamada, conclusão que se adota tendo em consideração o fato de que “a reclamada trabalha com varejo, cujas vendas são realizadas pelo representante, e também trabalha com franquias”, segundo declarou a testemunha [REDACTED], que é analista de marketing da reclamada, onde trabalha desde 08-01-1979 (fl. 320).

A onerosidade é incontroversa. O reclamante recebia comissões sobre o valor das vendas.

O conceito clássico de subordinação jurídica, segundo qual entende-se que a subordinação jurídica se trata de um estado de dependência real criado por um direito, o direito do empregador de comandar, de dar ordens, do qual nasce a obrigação correspondente para o empregado, de se submeter a essas ordens, e que pode ser sintetizado pela afirmação de que o empregador tem o direito de dar ordens e o empregado, a obrigação de cumpri-las, não se mostra suficiente ao Direito do Trabalho na



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 9

atualidade, diante das múltiplas situações que surgem nas relações de trabalho na atual fase de desenvolvimento da economia, sobretudo tendo em consideração o fenômeno da utilização crescente da subcontratação e da terceirização. Sua limitação conceitual pode fazer com que típicas situações de relação de emprego sejam desconsideradas, em manifesto prejuízo aos trabalhadores.

Diante da necessidade de se adequar a análise da presença do requisito da subordinação jurídica nas relações de emprego contemporâneas, a doutrina e a jurisprudência passaram a adotar entendimento que melhor se harmoniza com a nova realidade, identificando a subordinação jurídica a partir da própria atividade desenvolvida pelo trabalhador, desde que se insira no processo operacional da empresa, "... independentemente da intensidade das ordens da empresa empregadora".

A respeito dessa necessidade, vale citar a lição de Mauricio Godinho Delgado a respeito do conceito de subordinação estrutural:

Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa "pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento". Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 10

Nas palavras de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, a subordinação é “a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho”.

No mesmo sentido alinha-se a jurisprudência, conforme ementa a seguir transcrita:

VÍNCULO DE EMPREGO. Espécie em que o reclamante, como médico, presta serviços pessoalmente, de forma não-eventual e onerosa, estando suas atividades laborais inseridas no objeto social da reclamada, empresa que atua na área da saúde, restando caracterizada a subordinação estrutural. Decisão que reconhece a relação de emprego entre o reclamante e a reclamada que se mantém. (Processo nº 0136500-96.2008.5.04.0021 RO. Rel.: Des. Ana Luiza Heineck Kruse. 1ª Turma. Data: 05-10-2011)

No caso em exame, a subordinação jurídica, observada a função exercida pelo reclamante, de vendedor de confecções, assume característica especial, estando vinculada ao objeto social da reclamada e se caracterizando pelo cumprimento do processo operacional da empresa, nos termos em que atividade laboral foi determinada pela reclamada, evidenciando-se a hipótese de subordinação estrutural, restando caracterizada a presença do requisito da subordinação jurídica, necessário ao reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes.

De outra parte, o exame das provas documental e oral revela que havia controle da reclamada sobre o labor do reclamante, a revelar a presença de subordinação.



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 11

Os documentos juntados com a petição inicial comprovam que a reclamada realizava cobrança pelo cumprimento de metas, o acompanhamento ao desempenho do reclamante quanto a visitas a clientes e a procedimentos relacionados à atividade de cobranças e devolução de mercadorias (fls. 37, 59-66, 70, 71, 79, 81, 87, 91 e 100, por exemplo).

O e-mail da fl. 104 é significativo quanto à presença de subordinação jurídica no relacionamento havido entre o reclamante e a reclamada. No referido e-mail, a gerência de vendas determina que, no cadastramento de cliente novo, deve ocorrer, obrigatoriamente, a postagem de fotografias do estabelecimento comercial do cliente na “extranet”, para aprovação do novo cliente por parte da empresa, sob pena de bloqueio da transmissão do pedido para a fábrica. A transmissão do pedido somente pode ser feita após a aprovação das fotografias pelo novo cliente pelo exame das fotografias pela reclamada. A tentativa de transmissão antes da aprovação das fotografias resultará em “crítica”. No referido e-mail, a gerência de vendas destaca, ainda, que, relativamente aos “clientes já cadastrados, a regra permanece: 100% das fotos postadas = comissões garantidas”.

O preposto da reclamada declara que “... o supervisor do reclamante era [REDACTED]; que o representante não poderia trabalhar para empresas concorrentes da reclamada; que em razão do tamanho da marca da reclamada, a reclamada considerava que o representante deveria trabalhar exclusivamente com produtos de sua marca; que a reclamada orientava o representante para que não trabalhasse para outras empresas representadas; que se tratava de uma orientação associada à viabilidade econômica de cada região; que os representantes eram convidados a participar de um evento por semestre; que o evento consistia em



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 12

exposição de números da regional; que as despesas de hospedagem e alimentação nesses eventos eram pagas pela reclamada; que o depoente já trabalhava na empresa quando o reclamante foi contratado;...” (fl. 295verso).

A testemunha [REDACTED] declara que “... trabalhou para a reclamada por quase um ano, de final de 2010 a metade de 2011, na função de representante de uma linha de produtos da reclamada, sem CTPS assinada, mediante contrato de representação comercial; que o depoente não tinha empresa constituída quando começou a trabalhar para a reclamada; que o depoente constituiu empresa para trabalhar para a reclamada; que o reclamante era colega de trabalho do depoente, atuando na função de representante da reclamada; que a empresa fornecia telefone celular para alguns representantes; que as despesas do telefone celular eram pagas pela reclamada; que a reclamada fornecia aparelho modem para os representantes comerciais que solicitassem, para repassar pedidos pela internet; que nos eventos semestrais os representantes ficavam hospedados em hotel por conta da reclamada; que a reclamada cobrava metas; que as cobranças de metas eram feitas por correio eletrônico, por telefone e reuniões; que os representantes faziam cobranças dos clientes inadimplentes; que no caso do depoente, o serviço de cobrança de clientes inadimplentes consistia em fazer contato com os clientes, por telefone ou pessoalmente, solicitando o pagamento e fazendo eventual negociação mediante posterior consulta à gerência; ... que o supervisor do reclamante foi [REDACTED] e [REDACTED]; que os representantes utilizavam veículo próprio para trabalhar; que o depoente tinha de apresentar um pedido por dia; que a reclamada fornecia aos representantes um cartão correio para remessa postal à reclamada de



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 13

mercadorias devolvidas e com defeito; que o comparecimento no evento semestral era de comparecimento obrigatório; que o representante deveria possuir veículo próprio; que a reclamada fazia realizar 4 ou 5 eventos denominados showroom; que a reclamada não reembolsava o representante das despesas necessárias para comparecer aos eventos; que a data dos eventos era estimada pela reclamada” (fls. 295verso-296).

A testemunha [REDACTED] declara que “... já tinha empresa constituída quando começou a trabalhar para a reclamada; que o depoente acha que sua empresa foi constituída no ano de 2004; que o reclamante era colega de trabalho do depoente, atuando na função de representante da reclamada; que a empresa fornecia telefone celular para os representantes; que as despesas do telefone celular eram pagas pela reclamada; que a reclamada fornecia aparelho modem para os representantes comerciais que solicitassem, para repassar pedidos pela internet; que nos eventos semestrais os representantes ficavam hospedados em hotel por conta da reclamada; que havia outras feiras que ocorriam com despesas por conta da reclamada ([REDACTED] em Gramado, inverno e verão); que a reclamada cobrava metas; que as cobranças de metas eram feitas por correio eletrônico e reuniões; que os representantes faziam negociações com os clientes inadimplentes; que no caso do depoente, o serviço de negociação de clientes inadimplentes consistia em recolher peças e refazer o parcelamento do débito, mediante contato direto e pessoal com os clientes; que o representante não recebia o valor da venda quando não conseguia efetuar a cobrança do cliente; que quando o depoente estava saindo da reclamada, a reclamada estava implantando um sistema de trabalho no qual passaria a exigir a apresentação de fotos



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 14

das lojas dos clientes do representante, sob pena de corte no pagamento das comissões; que o depoente acredita que a exigência foi feita numa reunião ocorrida em Blumenau; que o supervisor do reclamante era [REDACTED] e [REDACTED]; que os representantes utilizavam veículo próprio para trabalhar; que a reclamada fornecia aos representantes um cartão correio para remessa postal à reclamada de mercadorias devolvidas e com defeito; que o comparecimento no evento semestral era de comparecimento obrigatório; que o representante deveria possuir veículo próprio; que a reclamada fazia realizar eventos denominados showroom; que a reclamada não reembolsava o representante das despesas necessárias para comparecer a esses eventos; que os showrooms era organizados pelos representantes; que no caso de o cliente permanecer na condição de inadimplente, a cobrança judicial era encaminhada pela reclamada; que o depoente trabalhava para uma empresa representada da área de confecções; que se tratava da empresa [REDACTED]; que o depoente trabalhou para a empresa [REDACTED] por 4 meses, no final de 2008; que quando o gerente [REDACTED] da reclamada entrou em contato com o depoente, esclareceu que o depoente deveria trabalhar exclusivamente para a reclamada; que o depoente então parou de trabalhar para a empresa [REDACTED] e começou a trabalhar para a reclamada; que as empresas não eram concorrentes; que o depoente recebeu ajuda de custo de R\$2.500,00 durante seis meses da reclamada; que o depoente trabalhou com carteira assinada depois de um certo tempo no setor automotivo; que antes o depoente trabalhou neste setor como representante comercial” (fls. 296-296verso).



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 15

A testemunha [REDACTED] declara que "... trabalhou exclusivamente para a reclamada no período de abril de 2009 a fevereiro de 2012; que o depoente não fazia a representação de outras empresas; que o depoente trabalhava na função de representante, na função de cobrança de clientes inadimplentes, abertura de novos clientes; que certa feita foi exigida a colocação de fotos dos clientes para que as comissões fossem pagas; que a cobrança ao cliente inadimplente era solicitada pelo gerente [REDACTED] ao depoente; que não havia cobrança judicial; que o reclamante não era responsável por cobrança judicial; que a abertura de varejo qualificado era atividade prestada pelo depoente; que o depoente recebia comissões sobre a venda realizada para o cliente identificado como varejo qualificado; que acredita que recebeu todas as comissões; que a reclamada fornecia telefone celular para os representantes; que as despesas do telefone celular eram por conta da reclamada; que a reclamada fornecia aparelho modem para os representantes comerciais que solicitassem, para repassar pedidos pela internet; que o depoente não pegou o aparelho porque o aparelho era da empresa [REDACTED] e não funcionava na região; que nos eventos semestrais os representantes ficavam hospedados em hotel por conta da reclamada; que a reclamada cobrava metas; que as cobranças de metas eram feitas por correio eletrônico, telefone e reuniões; que os representantes faziam negociações com os clientes inadimplentes; que no caso do depoente, o serviço de negociação de clientes inadimplentes consistia em recolher mercadorias, como regra geral; que o representante não recebia o valor da venda quando o cliente ficava inadimplente; que houve período em que a reclamada exigiu fotos das lojas dos clientes; que as fotos deveriam incluir a fachada da loja, o interior da loja, os provadores e o caixa; que a



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 16

apresentação das fotos foi estabelecida como exigência para o pagamento das comissões dos representantes; que a solicitação das fotos foi realizada pela reclamada mediante correio eletrônico; que o supervisor do reclamante era [REDACTED] e [REDACTED]; que os representantes utilizavam veículo próprio para trabalhar; que a reclamada fornecia aos representantes um cartão correio para remessa postal à reclamada de mercadorias devolvidas e com defeito; que o comparecimento no evento semestral era de comparecimento obrigatório; que a reclamada fazia realizar eventos denominados showroom; que a reclamada não reembolsava o representante das despesas necessárias para comparecer a esses eventos; que a reclamada arcava com as despesas para o funcionamento do showroom; que o reclamante chegou a trabalhar para a empresa [REDACTED] durante um período curto enquanto trabalhava para a reclamada; que a reclamada tomou conhecimento deste fato e deliberou que o reclamante deveria optar por uma empresa ou pela outra; que então o reclamante optou por parar de trabalhar para a empresa [REDACTED], permanecendo com a reclamada; que a reclamada exigia exclusividade dos representantes; que algumas linhas da reclamada previam o pagamento de ajuda de custo para o representante durante os primeiros três ou seis meses; que o depoente acha que a ajuda de custo era uma maneira de segurar o representante numa linha em que o mercado era mais restrito; que o depoente identifica os seguintes representantes como representantes que receberam ajuda de custo: [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]; que os representantes que recebiam ajuda de custo eram representantes que atuavam na linha de vestuário infantil; que o depoente não recebia ajuda de custo" (fls.

296verso-297).



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 17

A testemunha [REDACTED] declara que "... trabalha para a reclamada como representante comercial desde 2011; que o depoente trabalha na condição de representante comercial na Região das Missões, comercializando a linha de vestuário [REDACTED]; que o depoente não recebeu telefone celular da reclamada; que o depoente utiliza telefone celular próprio; que a reclamada exige que o representante comercial envie fotos das lojas clientes para compor o cadastro da reclamada; que as fotos não são uma exigência para o pagamento das comissões do representante; que a reclamada se comunica com o representante comercial por correio eletrônico, telefone e por reuniões semestrais; que o representante trabalha com veículo próprio; que o depoente tinha empresa individual constituída desde 2001; que o depoente teve que constituir uma empresa Ltda quando passou a trabalhar para a reclamada; que o depoente tinha veículo quando foi contratado pela reclamada; que o depoente considera que ter veículo não era um condicionamento; que não era obrigatório apresentar relatórios de visitas a clientes; que havia meta referencial mensal; que não havia meta diária; que o depoente não teve cobrança quando não atingiu a meta referencial mensal; que o depoente participou de todos os eventos; que alguns representante não participavam de todos os eventos da reclamada; que os representante ausentes não sofriam sanções; que o depoente não realizava cobranças; que a reclamada tem um departamento de cobranças" (fls. 297/297verso).

A testemunha [REDACTED], ouvida por carta precatória, declara que "... 1. Trabalha na ré desde novembro/2006, como supervisor comercial, com registro como empregado; 2. Sua área de supervisão são os três Estados do sul (PR, SC e RS); 3. Fica sediado na matriz em Blumenau - SC; 4. Visita cada microrregião a cada duas vezes por ano; 5.



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 18

O autor trabalhava com veículo próprio e arcava com as despesas do veículo, inclusive gasolina; 6. O autor que arcava com as despesas de hospedagem; 7. A quilometragem do autor era cerca de 3.000 km por mês; Inquirido por iniciativa do procurador do réu, respondeu: 8. Os pedidos eram encaminhados de forma eletrônica; 9. A meta dos representantes é mensal e bimestral; 10. Não há obrigação de remessa de pedido diário; 11. O representante não tem nenhuma participação no caso de inadimplência de clientes, nem autonomia para renegociação; 12. Os clientes também podem fazer pedido diretamente pelo 0800; 13. Tratando-se de clientes da área do autor, mesmo que o pedido seja pelo 0800, a comissão era paga ao reclamante; 14. O representante pode adquirir o mostruário com desconto de 65% do preço cobrado do lojista” (fl. 308).

A testemunha [REDACTED] disse que “trabalha no réu desde 08/01/79, na atual função de analista de engenharia de produtos, como empregado; que não trabalhava com o autor, mas sabe como era o trabalho dele porque o depoente trabalhava na época no setor administrativo de vendas; que como o autor era representante, não tinha um superior que lhe dava ordens; que o depoente não recebe por comissão; que o autor recebia por comissões; que o autor usava veículo próprio, mas não sabe informar a quilometragem percorrida mensalmente; que as despesas, inclusive de veículos, eram por conta do autor; que não era exigida exclusividade do autor; que era o próprio autor que fazia o roteiro de visitas; que o autor não fazia relatório de vendas, apenas passava os pedidos; que se o autor não pudesse visitar clientes em determinado dia, não precisava avisar a reclamada; que a reclamada trabalha com varejo, cujas vendas são realizadas pelo representante, e também trabalha com franquias; que as empresas de representação

**ACÓRDÃO****0000801-89.2013.5.04.0561 RO****Fl. 19**

comercial podem ter empregados; que não há valor de pedido mínimo diário; que os representantes não fazem cobrança, pois possuem departamento específico; que os representantes poderiam abrir novos clientes; que os representantes podem fazer vendas por telefone e caso o cliente procure diretamente a empresa, o representante vai receber a comissão; que o representante precisa adquirir o mostruário, mas o valor das peças é inferior ao de venda; que os representantes não têm metas” (fl. 320).

A divergência existente entre os testemunhos de [REDACTED] e [REDACTED] diante dos testemunhos de [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] se resolve em favor dos testemunhos de [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], pois [REDACTED] era analista de engenharia de produtos e não atuava diretamente em contato com os trabalhadores arregimentados na condição formal de representantes comerciais, ao passo que as testemunhas [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] trabalharam para a reclamada como trabalhadores arregimentados na condição formal de representantes comerciais. As declarações da testemunha [REDACTED] não divergem, em essência, das declarações das testemunhas [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]. Além disso, as declarações da testemunha [REDACTED], no que divergem dos testemunhos de [REDACTED],



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 20

██████████ e ██████████, *restam isoladas no contexto probatório, bem como são desautorizadas pela prova documental produzida.*

Evidencia-se, nesse contexto, que o reclamante trabalhava sob subordinação jurídica à reclamada.

Na realidade, a reclamada “terceirizava” ilicitamente parte de sua atividade-fim, ou seja, parte do segmento comercial, fazendo uso de trabalhadores admitidos na condição formal de autônomos (representantes comerciais) para, subordinados à empresa reclamada, realizar a atividade de venda de confecções. Esse procedimento é nulo, o que se declara (CLT, art. 9º), e visa a fraudar a legislação trabalhista, pois a atividade-fim deve ser executada por trabalhadores admitidos mediante relação de emprego, nos termos do caput do art. 2º da CLT.

Observado o princípio da primazia da realidade, o fato de o reclamante ser sócio administrador de uma empresa de representação comercial (fl. 226) inscrita Conselho Regional dos Representantes Comerciais (fl. 212), não constitui óbice ao reconhecimento da relação de emprego. Ocorre que a empresa de representações comerciais do reclamante era utilizada pela reclamada para pagamento das comissões devidas (fls. 223-25). O fato de a empresa de representação comercial do reclamante ter sido constituída alguns meses antes da assinatura do contrato de representação comercial não tem o alcance pretendido pela reclamada, diante da situação de subordinação jurídica do reclamante à reclamada, conforme fundamentação retro.



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 21

De outra parte, ainda que a exclusividade não se insira entre os requisitos da relação de emprego, resta demonstrado que o reclamante foi impedido de prestar serviços para terceiros, tendo sido obrigado a rescindir o contrato de representação comercial que mantinha com a empresa [REDACTED] (fl. 210), conforme revela a prova testemunhal produzida (vide depoimento da testemunha [REDACTED] [REDACTED] - fls. 296verso-297), circunstância que também milita em favor da conclusão de que havia relação jurídica de emprego. Aliás, o preposto da reclamada e categórico ao afirmar que a empresa exigia exclusividade (fl. 295verso).

Note-se, por fim, que a “reclamada fornecia um aparelho de telefone celular para cada representante; que as despesas do telefone celular eram pagas pela reclamada; que os representantes recebiam um cartão TMD (troca de mercadoria defeituosa) para poder fazer a devolução de mercadorias com defeito para a própria reclamada; que as despesas de cartão ficavam por conta da reclamada”, segundo disse o preposto (fl. 295verso), situação de fato que também milita em favor da tese de existência de relação jurídica de emprego, uma vez que o fornecimento de equipamentos e o custeio de despesas da atividade não é prática ordinária para representantes comerciais, mas é prática ordinária para empregados (CPC, art. 335). O preposto declara, ainda, que “os representantes eram convidados a participar de um evento por semestre; que o evento consistia em exposição de números da regional; que as despesas de hospedagem e alimentação nesses eventos eram pagas pela reclamada;...” (fl. 295verso).

Estando evidenciada a existência de prestação pessoal de serviços por conta alheia, essa se presume realizada sob a modalidade de relação de emprego, incumbindo à tomadora demonstrar que o relacionamento possui



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 22

natureza jurídica diversa (Súmula 212 do TST). No caso dos autos, a reclamada não se desincumbiu do seu ônus probatório, na medida em que não produziu prova hábil a caracterizar a ocorrência do alegado trabalho autônomo, de representação comercial. A prova produzida comprova a prestação de trabalho essencial à efetivação do objetivo de realizar a finalidade da atividade econômica da reclamada, com subordinação jurídica.

Estão presentes, portanto, os requisitos de que trata o art. 3º da CLT, autorizadores de provimento declaratório de relação jurídica de emprego entre o reclamante e a reclamada.

Quanto ao período contratual, consigna-se que, da ausência do respectivo registro na CTPS, decorre o descumprimento do dever do empregador, de documentação da relação de emprego (CLT, arts. 29 e 41), circunstância que gera presunção de veracidade das alegações da inicial, no sentido de que o reclamante trabalhou de 27-05-2007 a 18-11-2011.

O término do contrato decorreu de iniciativa da reclamada, mediante dispensa sem justa causa, o que se delibera com fundamento no princípio da continuidade e na diretriz da Súmula 212 do TST. Computada a projeção do aviso-prévio proporcional (CLT, art. 487, § 1º; Lei nº 12.506/2011; Nota Técnica

184/2012/CGRT/SRT/MTE) e observados os limites do pedido (fl. 05 das alegações e item 4.1 dos pedidos, fl. 08), o término do contrato ocorreu em 18-12-2011.



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 23

Quanto à remuneração pela atividade laboral, é incontroverso que o reclamante foi remunerado à base de comissões sobre as vendas, nos termos do item "9" desta sentença.

Acolhe-se a pretensão. Declara-se a existência de relação jurídica de emprego entre o reclamante e a reclamada, na função de vendedor, remunerado mediante comissões, no período de 27-05-2007 a 18-12-2011, data em que ocorreu o término do prazo correspondente à projeção do aviso-prévio indenizado, e que o reclamante foi despedido sem justa causa.

Os dados relativos à contratualidade reconhecida devem ser anotados na CTPS do reclamante, sob pena de multa diária de R\$100,00, limitada ao montante de R\$3.000,00, a contar de intimação específica." - fls. 324-329.

Tal como decidido na sentença, entendo que a ré não se desincumbiu do ônus de comprovar que a relação incontroversamente existente com o autor era diversa da relação de emprego.

Observo ainda que o fato de o autor ser sócio de uma empresa e estar inscrito no conselho regional de representantes comerciais não impede o reconhecimento do vínculo de emprego, já que o direito do trabalho se guia pelo princípio da primazia da realidade, onde há privilégio dos fatos sobre a forma.

Portanto, entendo que todas as circunstâncias acima evidenciadas afastam, por definitivo, a alegação de trabalho autônomo ou de representação comercial por meio de pessoa jurídica, mostrando-se acertada a decisão de origem ao declarar o vínculo de emprego entre as partes.



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 24

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

**3. TÉRMINO DA RELAÇÃO. AVISO-PRÉVIO. FÉRIAS. DÉCIMOS
TERCEIROS SALÁRIOS. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT.**

O Juízo de origem, diante do reconhecimento de vínculo de emprego, declarou que o reclamante foi despedido sem justa causa, condenando a ré, por consequência, ao pagamento de: *"d) aviso-prévio prévio proporcional de quarenta e dois (42) dias; e) férias e acréscimo de um terço, em dobro, relativas aos períodos aquisitivos de 27-05-2007 a 26-05-2008, 27-05-2008 a 26-05-2009, 27-05-2009 a 26-05-2010; férias e acréscimo de um terço, simples, referentes ao período aquisitivo de 27-05-2010 a 26-05-2011 e 7/12 de férias proporcionais e acréscimo de um terço, computada a projeção do aviso-prévio proporcional indenizado; f) 13º salário integral dos anos de 2008, 2009 e 2010; e 12/12 de 13º salário do ano de 2012, computada a projeção do aviso-prévio indenizado; g) multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT"* (fl. 339). No entanto, determinou o Julgador: *"Na apuração dos valores de que tratam as alíneas "d", "e" e "f", autoriza-se a dedução dos valores pagos ao reclamante a título de distrato do contrato de representação (fls. 221-23)"*.

A reclamada, nos itens 1 e 4 do seu recurso, alega que o término da relação ocorreu de comum acordo, com o devido pagamento dos haveres devidos entre as partes contratantes, conforme o instrumento de distrato juntado pelo próprio autor. Assevera ser indevida, portanto, a condenação ao pagamento de aviso-prévio. Quanto às férias, afirma que o autor não comprovou o trabalho ininterrupto ao longo do contrato de representação, uma vez que a atividade detém caráter sazonal, o que afasta a condenação ao pagamento das férias. Ainda, sem prejuízo do exposto, afirma que o



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 25

pagamento dos valores decorrentes do distrato teria ocorrido dentro do prazo do § 8º do art. 477 da CLT, sendo indevida a multa em questão. Invoca também a OJ n. 351 da SDI-1 do TST, diante da controvérsia acerca da relação de emprego. Requer, por fim, seja afastada a dispensa sem justa causa em vista do término de comum acordo entre as partes, afastando-se a condenação ao pagamento de aviso-prévio, 13º salários, férias e multa do art. 477.

Ante a declaração de vínculo de emprego, impõe-se a manutenção da sentença no tocante à condenação ao pagamento das verbas rescisórias decorrentes da extinção do contrato sem justa causa, por iniciativa da empregadora. Tal como decidido, em virtude do princípio da continuidade da relação de emprego, é de se presumir a despedida imotivada por iniciativa do empregador, até porque não foi demonstrado que o término da relação tenha ocorrido por iniciativa do reclamante ou de comum acordo, não servindo para tanto o invocado documento de "distrato do contrato de representação comercial".

Quanto às férias, ao contrário do alegado e em face do já citado princípio da continuidade da relação empregatícia, incumbia à ré demonstrar que houve interrupção no trabalho prestado pelo reclamante em seu favor, do que não se desincumbiu. Cumpre registrar que não se constata a alegada sazonalidade na venda de roupas infantis, objeto das vendas realizadas pelo autor.

No tocante à multa do art. 477, § 8º, da CLT, manifestei anteriormente entendimento no sentido da caracterização da natureza declaratória da sentença em que reconhecida como de emprego a relação havida entre as partes, o que implicaria no reconhecimento de relação jurídica preexistente



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 26

como sendo de emprego, não se configurando a constituição da relação jurídica a partir da declaração. Por conseguinte, declarada como de emprego a relação havida entre as partes, as parcelas decorrentes do vínculo de emprego tornam-se incontroversas e devidas as verbas rescisórias.

Todavia, convenci-me de que a aplicação da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT exige o requisito referente ao não atendimento por parte do empregador do prazo previsto na legislação trabalhista para o pagamento das verbas oriundas da rescisão contratual, sendo que o atendimento dessa exigência é impossível nas hipóteses em que há controvérsia a respeito da própria existência da relação de emprego.

Destarte, dou parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela ré, no aspecto, para absolvê-la do pagamento da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT.

4. INDENIZAÇÃO POR QUILOMETROS RODADOS. DIÁRIAS DE VIAGEM.

A ré foi condenada ao pagamento de "a) *indenização pelos quilômetros rodados - 3.000 (três mil) quilômetros mensais -, observados os critérios estabelecidos nos documentos das fls. 239, 245, 251 e 254 (cláusulas 05); b) diárias de viagem, observados os critérios estabelecidos nos documentos das fls. 239, 245, 251 e 254 (cláusulas 03), considerando-se que o reclamante viajava de segundas a sextas-feiras, pernoitando fora de sua residência quatro vezes por semana*" - fl. 338 verso. Inconformada, a ré alega que o ônus do empreendimento era exclusivo da empresa da qual o autor era sócio, contratada que foi para a atividade de representação comercial, sendo irrelevante o meio de transporte por ele utilizado para tal



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 27

fim. Outrossim, assevera que o reclamante não apresentou as normas coletivas da categoria, mas apenas documentos sem valor probatório. Afirma que os documentos juntados não são normas coletivas válidas, conforme impugnação apresentada. Além disso, aduz que tais documentos foram juntados intempestivamente, nos termos dos arts. 787 da CLT e 396 do CPC, em afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Examino.

A existência de relação de emprego já foi dirimida anteriormente, sendo despiciendo novo enfrentamento das razões recursais quanto ao aspecto.

Outrossim, impende considerar que, na execução normal do contrato de trabalho, cumpre ao empregado apenas despende da sua força e capacidade de trabalho ao adimplemento da obrigação primeira - prestar trabalho -, incumbindo ao empregador assegurar os meios necessários e adequados à sua realização. Decorre disso, e em observância ao princípio da execução de boa-fé, que rege os contratos em geral, a noção direcionada no sentido de que quando o empregado despende valores para custeio de viagens e faz uso de bem integrante do seu patrimônio pessoal ao desempenho das funções contratuais, em proveito inequívoco do empregador, surge a obrigação patronal de reparar, por via indenizatória, os valores gastos, o desgaste e a depreciação a que submetido o bem do empregado posto a seu proveito.

Sendo incontroversa a realização de viagens e a utilização pelo empregado de veículo próprio na prestação de trabalho, é irrelevante a alegação de que não havia exigência do empregador, bastando, portanto, para a efetividade do direito do autor a noção de que a ré valeu-se do patrimônio



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 28

do empregado em proveito do empreendimento econômico, o que torna imperativo, portanto, o seu dever de reparar.

Diante disso, é direito do empregado ter contraprestada a disponibilização do seu patrimônio pessoal em proveito do empregador, sendo devida a indenização integral dos gastos suportados nas viagens, na manutenção do veículo e em razão da depreciação deste, o que, nesse caso, é presumido, por ser notória o custo de pernoites em viagens e a necessidade de manutenção de um veículo automotor, evitando-se, assim, o prejuízo salarial do trabalhador e o enriquecimento sem causa do empregador.

Ademais, observo que, diversamente ao alegado no recurso da ré, a condenação não está embasada nas normas coletivas noticiadas nos documentos juntados pelo autor, conforme se vê do seguinte trecho da sentença, *in verbis*:

"Afirma-se que ambas as parcelas são devidas ao reclamante por força da previsão legal do art. 2º, caput, da CLT, uma vez que a parcela de quilômetros rodados tem por finalidade ressarcir o trabalhador pelo uso de veículo próprio em favor da atividade econômica do empregador e a parcela de diárias tem por finalidade ressarcir os gastos de alimentação e hospedagem realizados no desempenho da atividade profissional desenvolvida no interesse da atividade econômica do empregador. A garantia legal da intangibilidade do salário do empregador (CLT, art. 462) restaria vulnerada pudesse o empregador exigir do empregado o uso gratuito de veículo



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 29

particular a serviço do empregador e o custeio das despesas de alimentação e hospedagem indispensáveis à atividade profissional para a qual a empresa contratou o empregado. É da conjugação desses dois preceitos legais (CLT, art. 2º, caput, e art. 462) que emerge, sob o influxo hermenêutico do princípio da proteção (CLT, art. 9º) e sob o influxo hermenêutico do princípio da boa-fé objetiva (CC, art. 422), o dever jurídico da reclamada de ressarcir as despesas realizadas pelo reclamante para a consecução da atividade profissional para cujo desempenho o contratou na condição jurídica de representante comercial quando deveria ter contratado na condição jurídica de empregado. Tivesse a reclamada contratado o reclamante de forma regular, na condição jurídica de empregado, tais despesas incumbiriam à reclamada, por força dos preceitos legais em questão (CLT, art. 2º, caput, e art. 462). Evidenciado que a contratação do reclamante na condição jurídica de representante comercial operou-se de forma irregular, com violação à ordem jurídica (CLT, arts. 2º e 3º), o ressarcimento das despesas indevidamente transferidas ao reclamante pela reclamada emerge como natural consequência jurídica da nulidade do contrato de representação comercial (CLT, art. 9º) e da correlata nulidade do ato pelo qual o empregador transferiu indevidamente ao empregado os ônus necessários ao desempenho da atividade profissional para a qual contratou o trabalhador (CLT, art. 2º, caput, e art. 462). Assim, o fato de ter sido dado parcial provimento aos recursos ordinários interpostos pelo sindicato patronal não altera a conclusão do juízo quanto a serem devidas



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 30

as parcelas em questão. Isso porque as parcelas são devidas, antes, como decorrência da própria natureza empregatícia da modalidade de relação jurídica de fato estabelecida, por imposição dos preceitos legais mencionados, conclusão que a natureza indisponível dos direitos do trabalho faz imperativa à luz do valor social do trabalho e do valor social da livre iniciativa (CR, art. 1º, IV). Nada obstante o fundamento jurídico da condenação da reclamada ao ressarcimento das despesas em questão radique na interpretação sistemática de legislação de tutela do trabalho (CLT, art. 2º, caput; art. 3º; art. 9º e art. 462), e não nas normas coletivas impugnadas, os critérios nelas fixados guardam o predicado da razoabilidade e da ponderação que orienta o Tribunal Regional do

Trabalho, revelando-se equitativos para quantificar as despesas indevidamente transferidas ao reclamante pela reclamada (CLT, art. 8º; art. 852-I, § 1º; CPC, art. 126), razão pela qual se adotam os critérios em questão, para evitar a subjetividade do arbitramento judicial que, de outro modo, se faria necessário ao provimento dessas pretensões.

Os documentos das fls. 239-56 contêm critério para apuração do ressarcimento da quilometragem percorrida em veículo próprio - quilômetro rodado - (cláusulas 05 das fl. 239, 245, 251 e 254), bem como para pagamento de diárias de refeição e hospedagem (cláusulas 03 das fls. 239, 245, 251 e 254), os quais devem ser observados na apuração dos quilômetros rodados e das diárias devidos ao reclamante." (fl. 330 sem grifos no original)



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 31

Dessarte, são despropositadas as razões recursais quanto à intempestividade da juntada das normas coletivas ou mesmo quanto à sua validade, pois o Juízo de origem apenas adotou os critérios referidos nos documentos de fls. 239-256 para fins de fixação dos valores devidos, em observância ao princípio da razoabilidade e da equidade.

Nada a prover.

5. REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS E FERIADOS.

INTEGRAÇÃO DE COMISSÕES.

Ante a declaração de vínculo de emprego, a ré foi condenada ao pagamento de "c) *repousos semanais remunerados e reflexos dos repousos semanais remunerados em férias e terços, aviso-prévio e 13ºs salários, conforme se apurar em liquidação de sentença*" (fl. 338 verso).

Inconformada, insiste a reclamada na alegação de que nunca houve relação empregatícia entre as partes. Diz que o autor era sócio da empresa, tendo plenos poderes de organização da sua atividade, e não comprovou o trabalho em todos os dias da semana a fim de justificar a pretensão relativa aos repousos semanais remunerados. Invoca a sazonalidade da atividade, afirmando que o autor não trabalhava de forma contínua todos os dias do mês. Pretende ser absolvida da condenação.

A questão relativa à existência de vínculo de emprego encontra-se superada, consoante decidido acima. Assim, são despropositadas as alegações recursais quanto à inexistência de relação empregatícia a fim de afastar a condenação ao pagamento das parcelas deferidas.



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 32

Ademais, consoante referido anteriormente, ante o princípio da continuidade da relação de emprego, incumbia à ré o ônus de comprovar que houve interrupção no trabalho prestado pelo reclamante em seu favor, do que não se desincumbiu, não havendo também qualquer prova da alegada sazonalidade na venda de roupas infantis, objeto da atividade realizada pelo autor.

Nego provimento.

6. FGTS COM 40%. INDENIZAÇÃO PELO NÃO CADASTRAMENTO E RECOLHIMENTO DO PIS.

O Juízo de origem condenou a ré ao pagamento do "*FGTS do contrato e a incidência de FGTS sobre as parcelas de natureza salarial deferidas nesta sentença, bem como o acréscimo de 40% sobre o FGTS devido*" (fl. 339), bem como a "*efetuar o cadastramento do reclamante no PIS, mediante requerimento expresso desse em liquidação de sentença, e prestar as informações contratuais dos anos-base 2008, 2009, 2010 e 2011, considerando as parcelas de natureza salarial devidas ao reclamante, emitindo as respectivas Relações Anuais de Informações Sociais, sob pena de pagar indenização correspondente a um abono anual para cada ano-base*" (fl. 339).

Inconformada, a demandada repete o argumento de que, em vista da ausência de relação de emprego, deve ser absolvida de tais condenações, invocando inclusive da ausência de dispensa sem justa causa.

Consoante decidido nos itens precedentes, a questão relativa à existência de vínculo de emprego encontra-se superada, sendo despropositadas as razões recursais a esse respeito. Da mesma forma, foi mantida a



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 33

declaração de extinção do contrato sem justa causa, por iniciativa da empregadora, sendo devida, portanto, a condenação ao pagamento do FGTS do contrato e o FGTS incidente sobre as verbas salariais deferidas, com a indenização compensatória de 40%.

Nego provimento.

7. ACRÉSCIMO SALARIAL PELO ACÚMULO DA ATIVIDADE DE COBRANÇA.

O Juízo de origem deferiu ao reclamante o pagamento de "*acréscimo salarial pelo acúmulo da atividade de cobrança, à razão de um salário mínimo nacional mensal*" (fl. 339). Recorre a reclamada, asseverando que o fato de a empresa do autor tentar efetivar as vendas dos produtos representados (em seu exclusivo benefício comercial) não pode ser confundido com a atividade específica de cobrança, decorrente do inadimplemento do pagamento e da realização de atos (inclusive judiciais) para a recuperação de crédito porventura devido. Aduz que o simples cadastro de clientes e a realização de atividades correlatas não podem ser classificados como atividade de cobrança. Invoca os depoimentos das suas testemunhas. Alega que, mantido o reconhecimento de vínculo, as atividades indicadas pelo autor, de natureza meramente burocráticas, estariam insertas nas atividades pactuadas, sendo indevido acréscimo salarial nos termos do art. 456, § 1º, da CLT.

Examino.

O direito ao acréscimo salarial por acúmulo de funções constitui-se quando há alteração contratual lesiva ao empregado, o que importa dizer acréscimo de tarefas de maior valia - em relação à contratada - em meio



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 34

ao contrato em curso. Por consequência, se desde a contratação o trabalhador desempenha as mesmas atividades não há falar de acréscimo de funções, sendo todas as atividades contraprestadas pela remuneração inicialmente ajustada.

O autor, *in casu*, não alega que as aludidas tarefas tenham sido *acrescidas* no decurso do contrato. Além disso, o teor da própria petição inicial e o conteúdo da prova testemunhal (testemunhas [REDACTED] e [REDACTED] e o informante [REDACTED]) permitem concluir que a função de vendas e a de "cobrança" foram exercidas desde o início do contrato. Nesta linha, entendo que o cenário probatório não ampara a tese posta na petição inicial, no sentido de que havia acúmulo de funções, tampouco que as atividades realizadas eram de maior complexidade.

Ainda que assim não fosse, entendo, em conformidade com a jurisprudência majoritária no aspecto, que a acumulação de funções, por si só, não gera direito à percepção de novo salário, visto que se insere no âmbito do exercício do poder de comando do empregador, e se realiza durante a mesma jornada laboral. De acordo com o parágrafo único do art. 456 da CLT, "[...] *inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-seá que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.*"

Neste sentido já decidiu esta 8ª Turma, conforme ementa transcrita a seguir:

"DIFERENÇAS SALARIAIS. ACÚMULO DE FUNÇÕES. O ordenamento jurídico trabalhista não prevê a contraprestação de várias funções realizadas para o mesmo empregador, dentro da mesma jornada de trabalho. Logo, as várias funções são



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 35

contraprestadas pelo salário mensalmente pago, pois fazem parte daquelas inerentes ao cargo para o qual foi contratado ou promovido. Apelo provido." (TRT da 4ª Região, 8a. Turma, 0000046-67.2012.5.04.0022 RO, em 20/02/2014, Desembargador Juraci Galvão Júnior - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Francisco Rossal de Araújo, Desembargador João Paulo Lucena)

No caso, resta claro que as tarefas desempenhadas pelo recorrente eram compatíveis com a sua condição pessoal, na forma como expresso no parágrafo único do art. 456 da CLT, e desenvolvidas dentro da mesma jornada de trabalho. Em razão disso, nada é devido ao autor a título de acúmulo de função.

Dou provimento ao recurso da ré para excluir da condenação o pagamento de acréscimo salarial decorrente do acúmulo da atividade de cobrança.

8. RESSARCIMENTO DE VALORES GASTOS COM PEDÁGIOS.

O Juízo de origem deferiu ao autor o "*ressarcimento de valores gastos com pedágios, à razão de R\$200,00 mensais*" (fl. 339).

A reclamada assevera que o autor deixou de comprovar o pagamento de pedágios, ônus que lhe incumbia para fins de procedência do pedido de ressarcimento. Aduz que os valores também não são devidos pois nunca houve qualquer contratação que viesse a permitir eventual reembolso, sendo tais gastos de responsabilidade exclusiva do empreendimento do reclamante. Pretende ser absolvida da condenação ou, assim não se entendendo, ser reduzido o valor arbitrado, por excessivo.



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 36

Quanto ao aspecto, entendo que os riscos da atividade econômica incumbem ao empregador, nos termos do art. 2º da CLT. Assim, declarado o vínculo de emprego entre as partes e considerando que em defesa a reclamada afirma que os valores pagos ao autor, por conta do contrato de representação comercial, já abrangiam as despesas de locomoção, conclui-se que a ré não pagava separadamente os valores gastos com pedágios.

Relativamente à alegada ausência de comprovantes do pagamento de pedágios, entendo serem presumíveis tais gastos. Tal como decidido na origem, *"considerando-se que o reclamante possuía extensa área de atuação, que demandava o deslocamento por mais de uma centena de municípios do Estado do Rio Grande do Sul (fl. 233), em regiões nas quais, à época do contrato, havia rodovias com manutenção transferida a terceiros, mediante a autorização para cobrança de pedágios, presume-se que o reclamante tenha tido despesas a esse título em seus deslocamentos a serviço da reclamante (CPC, art. 335)"* - fl. 336.

Nego provimento.

9. RESTITUIÇÃO DE VALORES DESCONTADOS POR CONTA DA DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS.

O Julgador de origem condenou a ré à *"restituição do valor descontado por conta da devolução de mercadorias efetuada pela cliente [REDACTED], no valor de R\$ 389,33"* - fl. 339.

Inconformada, a ré alega que o reclamante não comprovou efetivamente tal desconto.



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 37

No aspecto, mantenho a sentença por seus próprios argumentos, os quais revelam que há prova nos autos do indevido desconto, conforme o trecho abaixo transcrito:

"Os documentos das fls. 38-41, não impugnados pela reclamada especificamente, comprovam que o reclamante sofreu desconto, em suas comissões, por conta da devolução de mercadorias efetuada pela cliente [REDACTED], no valor de R\$ 389,33.

O procedimento da reclamada não é lícito, pois não há prova de que o reclamante tenha dado causa à devolução das mercadorias vendidas à cliente [REDACTED], caracterizando transferência ilegal dos riscos do negócio, que incumbem ao empregador, nos termos do art. 2º, caput, da CLT.

Impõe-se, portanto, a restituição do valor descontado por conta da devolução de mercadorias efetuada pela cliente [REDACTED], no valor de R\$ 389,33.

Acolhe-se a pretensão. Defere-se restituição do valor descontado por conta da devolução de mercadorias efetuada pela cliente [REDACTED], no valor de R\$ 389,33." - fl. 336 verso.

Nada a prover.



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 38

10. HIPOTECA JUDICIÁRIA.

O Juízo de origem, no item 19 da sentença, determinou: "[...] A fim de operacionalizar o registro da hipoteca judiciária com maior agilidade e economia, delibero seja a hipoteca judiciária realizada na modalidade de restrição de transferência de veículos mediante utilização do convênio RenaJud (CLT, art. 765), observada a necessária proporcionalidade entre o valor da condenação e o valor do bem hipotecado, adotando-se os valores da tabela FIPE - Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas. Independentemente do trânsito em julgado, proceda-se ao registro de restrição de transferência de veículos da reclamada no respectivo Departamento Estadual de Trânsito, através do sistema Renajud. Insuficiente a hipoteca judiciária sobre veículos, expeça-se carta precatória para registro de hipoteca judiciária, limitada ao valor arbitrado à condenação, incidente sobre o imóvel matriculado sob nº 891 no 1º Ofício do Registro de Imóveis de Blumenau, Estado de Santa Catarina." (fl. 338).

Inconformada, a ré defende a inaplicabilidade do instituto da hipoteca judiciária no processo do trabalho. Alega que não há requerimento do autor nesse sentido e que a ré deveria ter sido intimada a respeito, a fim de garantir o contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Ademais, alega ser empresa sólida e idônea, de modo que a determinação viola os arts. 612 e 620 do CPC. Requer seja afastada a determinação de registro de hipoteca judiciária ou, sucessivamente, seja efetivado o registro após o trânsito em julgado da decisão de conhecimento.

Inicialmente, cumpre registrar o disposto no art. 466 do CPC, *in verbis*:



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 39

"Art. 466. A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.

Parágrafo único. A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária:

I - embora a condenação seja genérica;

II - pendente arresto de bens do devedor;

III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença."

A hipoteca judiciária tem um propósito salutar para o processo e para o jurisdicionado, qual seja o de garantir a execução da sentença. Ademais, ainda que a empresa atualmente transparea solidez financeira, tal assertiva pode não mais ser verdadeira ao tempo da execução da sentença, sendo, assim, plenamente cabível a hipoteca judiciária, mesmo que o valor do depósito recursal possa garantir a execução de parte do crédito do autor.

No mesmo sentido, decisão da 10ª Turma, proferida no processo 0143200-83.2009.5.04.0561 (RO), julgado em 11-11-2010, em acórdão da lavra do Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

"O MM. Juiz determinou, independentemente do trânsito em julgado da sentença, a expedição de mandado para registro de



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 40

hipoteca judiciária no Cartório do Registro de Imóveis do Município de Carazinho, sede da recorrente, em bens imóveis de propriedade desta, limitada ao valor da condenação arbitrada, sob o fundamento de que a sentença condenatória constitui hipoteca judiciária e, nos termos do art. 466 do CPC, a inscrição da hipoteca judiciária será ordenada, de ofício, pelo Juiz. Com isso não se conforma a recorrente, nos termos já relatados.

A sentença não comporta reforma.

De acordo com a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentar o art. 466 do CC, a hipoteca judiciária caracteriza-se como '(...) efeito secundário e imediato da sentença que visa resguardar o interessado de eventual e futura fraude. Para ter eficácia contra terceiros, exige inscrição e especialização, considerando-se em fraude de execução toda e qualquer transação que lhe seja posterior (LRP 167 I 2). Não importa a existência, ou não, de recurso contra a decisão, para considerá-la eficaz.' (in Código de processo civil comentado e legislação extravagante. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. 10ª ed., p. 677, nota 1).

Como se observa, da lição transcrita e da própria redação do art. 466 do CPC ('A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.'), e de seu parágrafo único ('A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária: I - embora a



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 41

condenação seja genérica; II - pendente arresto de bens do devedor; III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.'). a hipoteca judiciária constitui efeito anexo e imediato da sentença condenatória, independe, para que produza efeito contra terceiros, de pedido da parte interessada - credor -, e sua inscrição no cartório correspondente será ordenada de ofício pelo Juiz.

Também, a previsão do art. 466 do CPC garante que a hipoteca judiciária alcance sua finalidade - garantir a execução do valor correspondente à condenação imposta e minimizar a frustração das execuções - independentemente do trânsito em julgado da decisão condenatória, na medida em que produz seus efeitos ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.

No mesmo sentido, tem o Eg. TST reiteradamente decidido, conforme se depreende dos recentes arestos a seguir transcritos:

'HIPOTECA JUDICIÁRIA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 466 DO CPC. CABIMENTO. I - A hipoteca judiciária é efeito ope legis da sentença condenatória, cabendo ao magistrado apenas ordenar sua inscrição no cartório de imóveis para que tenha eficácia contra terceiros. II - É o que se constata do artigo 466 do CPC, segundo o qual "a sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos". III - De outro lado, embora a hipoteca judiciária não seja usual no âmbito do Judiciário do Trabalho, impõe-se a aplicação subsidiária da norma do artigo 466 do CPC, tendo em vista a identidade ontológica da sentença do



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 42

Processo Civil e da sentença do Processo do Trabalho, inclusive no cotejo com os parágrafos do artigo 899 da CLT e com o precedente nº 128, desta Corte, uma vez que o depósito recursal, mesmo qualificado como garantia da execução, fora ali erigido precipuamente em requisito objetivo de recorribilidade, não se divisando assim a pretendida ofensa ao art. 899 da CLT.

IV - Recurso não conhecido. (...) (RR-19280091.2008.5.03.0058, 4ª Turma, Rel. Exmo. Min. Barros Levenhagen, j. 15.09.10).

'HIPOTECA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. JULGAMENTO -ULTRA- E - EXTRA PETITA-. A hipoteca judiciária é efeito da sentença condenatória. Inteligência do art. 466 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (...)O instituto é plenamente aplicável ao processo trabalhista, à luz do art. 769 da CLT, ante a compatibilidade com as regras do Texto Consolidado, não havendo que se pretender a sua violação. O texto do artigo 466 do CPC atribui à sentença condenatória a qualidade de título constitutivo de hipoteca judiciária. O objetivo do legislador, ao conferir tal efeito à sentença, foi garantir a eficácia de futura execução, evitando a dilapidação do patrimônio do devedor. No âmbito da Justiça do Trabalho, ainda mais justificável a medida, tendo em vista a natureza dos créditos decorrentes de natureza alimentar. Nesse contexto, a hipoteca judiciária é efeito da sentença condenatória proferida, estatuído em lei, não havendo que se falar em impossibilidade da sua concessão de ofício pelo julgador quando inexistente pleito nesse sentido. (...) (RR39640-59.2009.5.03.0010, 3ª



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 43

Turma, Rel. Exmo. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, j. 15.09.10).

'HIPOTECA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. A decisão regional está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que a hipoteca judiciária, declarada de ofício pelo julgador primário, nos termos do art. 466 do CPC, independe de requerimento da parte interessada, não havendo falar em inversão do devido processo legal ou em cerceamento de defesa. Precedentes. (...)' (AIRR-111940-12.2009.5.03.0077, 8ª Turma, Rel. Exma. Min. Dora Maria da Costa, j. 22.09.2010).

'Nos termos do art. 466 do Código de Processo Civil, a sentença que condenar o réu ao pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos. Confere-se ao provimento judicial condenatório a eficácia inerente à hipoteca em bens do devedor, em ordem a assegurar o efetivo cumprimento da obrigação. A inscrição da hipoteca judiciária no registro público acautela o credor contra o réu e terceiros. O provimento mandamental independe de pedido, porquanto ao juiz incumbe, sem provocação das partes e aplicando norma de ordem pública, adotar providências no sentido de assegurar o resultado prático equivalente ao provimento condenatório, não existindo julgamento fora dos limites objetivos da demanda. O direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa será exercido pelo réu ao interpor o recurso, no qual terá a seu dispor os meios legais para tentar infirmar os fundamentos da decisão que conferiu à sentença o efeito secundário de hipoteca judiciária.



RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 44

(...)' (RR142600-61.2008.5.03.0129, 1ª Turma, Rel. Exmo. Min. Walmir Oliveira da Costa, j. 22.09.2010).

'RECURSO DE REVISTA. HIPOTECA JUDICIÁRIA. APLICAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.

Trata-se de um dos efeitos secundários ou acessórios da sentença condenatória e se manifesta de forma automática, por força da lei, como consequência do efeito principal e dispensa, mesmo, pedido da parte ou pronunciamento do Juiz. A medida tem fundamento nos arts. 824 do Código Civil e 466 do CPC.

Este tem o seguinte texto: -A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos-. Embora seja efeito automático do próprio fato da sentença, há um direito do autor de inscrevê-la, inclusive para assegurar o direito de seqüela, o que se fará por simples mandado do Juiz. Afastando o caráter obsoleto do instituto, como querem alguns doutrinadores, Moacyr Amaral Santos assegura que, quando outra utilidade não tenha, a hipoteca judiciária, eminentemente processual, vale como -meio preventivo da fraude à execução- (Comentários ao CPC, 2ª ed. IV/455), o que o torna relevante em processo do trabalho. Precedentes. (...)' (RR-90200-86.2007.5.03.0038, 3ª Turma, Rel. Exmo. Min. Horácio Senna Pires, j. 22.09.2010)".



ACÓRDÃO

0000801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 45

Assim, entendo deva ser mantida a sentença, na qual foi determinada a hipoteca judiciária, com fundamento no art. 466 do CPC.

Por fim, tenho que não há na CLT ou na legislação aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho norma dispondo sobre a matéria ou dispositivo que se incompatibilize com o art. 466 do CPC, nem mesmo o art. 899 da CLT que trata do depósito recursal, motivo pelo qual tenho por subsidiariamente aplicável tal instituto ao processo trabalhista, nos termos do art. 769 da CLT.

Nego provimento.

II - RECURSO DO RECLAMANTE.

HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

O MM. Juiz julgou improcedente a ação quanto ao pedido de honorários de assistência judiciária. Recorre o reclamante asseverando ser despicienda a juntada de credencial sindical. Alega ter juntado aos autos declaração de miserabilidade. Cita jurisprudência.

No caso, não foi juntada credencial sindical em favor do procurador da parte autora. Contudo, entendo que a concessão da assistência judiciária aos necessitados, incluindo os honorários advocatícios, é devida na forma do art. 4º da Lei 1.060/50.

Assim, havendo nos autos declaração de pobreza (fl. 14) e tendo a recorrente nomeado assistente judiciário que aceita o encargo (art. 5º, § 4º, da Lei 1.060/50), são devidos os honorários de assistência judiciária.

A Constituição vigente, ao contrário da anterior, não remete à lei ordinária a definição, ou a limitação, do direito à assistência judiciária gratuita,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

RDÃO

801-89.2013.5.04.0561 RO

Fl. 46

impondo ao Estado a respectiva obrigação. Não é razoável, pois, na contingência de o próprio Estado não prover os meios adequados à prestação da assistência, negar a possibilidade de a parte indicar advogado que expressamente aceite o encargo, amparado em faculdade legal jamais revogada.

Resta afastada, por tais fundamentos, a aplicação das súmulas 219 e 329 do TST.

Dou provimento ao recurso ordinário para acrescer à condenação honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor bruto da condenação, nos termos da Súmula 37 deste Tribunal.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

(RELATOR)

DESEMBARGADOR JURACI GALVÃO JÚNIOR

DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO