



PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
60ª Vara do Trabalho de São Paulo ||| RTOrd 1001246-22.2018.5.02.0060

RECLAMANTE: [REDACTED]

RECLAMADO: [REDACTED]

TERMO DE AUDIÊNCIA

PROCESSO Nº 1001246-22.2018.5.02.0060

Aos vinte e um dias do mês de março de 2019, às 17h05min, na sala de audiências da **60ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP**, por ordem da MM. Juíza do Trabalho, Dra. FERNANDA ZANON MARCHETTI, foram apregoados os litigantes, [REDACTED], Reclamante e [REDACTED], Reclamada.

Ausentes as partes.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento foi proferida a seguinte

S E N T E N Ç A

Vistos, etc...

[REDACTED] ajuizou ação trabalhista em face de [REDACTED], partes devidamente qualificadas, postulando, em síntese, reconhecimento de vínculo empregatício, com a devida anotação de sua CTPS, acúmulo de função, verbas rescisórias, férias em dobro, horas extras e reflexos, FGTS acrescido da multa de 40%, seguro-desemprego, multa do artigo 477 da CLT, multa do CRECI, diferenças de comissões, comissões sobre as vendas realizadas e não pagas, vale-transporte e vale-alimentação, honorários advocatícios, além da justiça gratuita.

Deu à causa o valor de R\$ 1.734.932,61 (um milhão setecentos e trinta e quatro mil novecentos e trinta e dois reais e sessenta e um centavos). Juntou documentos.

Em audiência una (ID b4372c7), presentes as partes, conciliação rejeitada. A reclamada apresentou defesa escrita, sob a forma de contestação, com preliminares, prejudicial de mérito, impugnando todos os pedidos e requerendo a improcedência da ação. Foi colhido o depoimento pessoal da ré.

Manifestação sobre a defesa sob o ID 85a5371.

Sem outras provas a produzir, foi encerrada a instrução processual.

A reclamada apresentou razões finais sob o ID d14b08b.

Conciliação final rejeitada.

É O RELATÓRIO

FUNDAMENTAÇÃO

1 - APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO MATERIAL, PROCESSUAL E DIREITO INTERTEMPORAL

Considerando a promulgação da lei 13.467/2017, que trouxe modificações sensíveis no Direito do Trabalho, material e processual, necessário se faz decidir as implicações temporais da chamada "reforma trabalhista".

No que diz respeito ao direito processual, aplicar-se-á a nova legislação aos feitos distribuídos a partir de 11/11/2017.

No que diz respeito ao direito material, os contratos de trabalho rescindidos até 10/11/2017 são regidos pela legislação anterior, assim como contratos nascidos a partir de 11/11/2017 devem ser disciplinados pela lei nova.

Contratos firmados antes de 11/11/2017 e rescindidos após esta data

deverão ser regulados pela lei antiga, via de regra, tendo em vista o princípio da norma mais favorável. Se a lei anterior era mais benéfica, esta aderiu ao contrato de trabalho e o trabalhador não pode sofrer redução salarial.

2 - IMPUGNAÇÃO DE DOCUMENTOS

Despreza-se impugnação de documentos que não prescinde da demonstração da inautenticidade dos conteúdos nem substitui, por si só, o procedimento de incidente de falsidade.

3 - VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O reclamante postula seja reconhecido o vínculo empregatício com a reclamada no período de 01/05/2011 a 31/12/2017, na função de Vendedor/Consultor de Vendas. Frisou que ligava para clientes, fazia simulações de financiamento e vendia os imóveis.

Aduziu que quando ingressou foi prometida ajuda de custo, além do registro em CTPS, com o recebimento de salário fixo, que jamais foram cumpridos. Sustentou que não se recorda ao certo de ter assinado contrato de prestação de serviços, sendo certo que, se o assinou, foi a mando e sob pena de não contratação ou despedida sem justa causa, se já estivesse trabalhando. Ressaltou que foi obrigado a assinar diversos documentos e contratos para a diminuição da comissão durante a prestação do serviço. A reclamada sempre dizia que quem não assinasse teria o login bloqueado, e seria dispensado. O login ficava bloqueado até que o reclamante assinasse o contrato.

Frisou que somente se recorda que referidos contratos previam o pagamento de comissões pelas vendas e exclusividade na prestação do serviço, não podendo vender imóveis de terceiros, mas não leu o restante do conteúdo, que continha partes obscuras e de difícil entendimento. Postula, assim, o reconhecimento de vínculo de emprego para com a reclamada, com as devidas anotações em sua CTPS.

A ré impugna o pleito alegando que o reclamante se apresentou à [REDACTED] em setembro de 2011, como corretor de imóveis. Foi cadastrado no sistema e, esporadicamente, realizava vendas, ao longo dos anos de 2011 e 2012. Em 2013 o reclamante praticamente não frequentou os plantões de vendas da [REDACTED], motivo pelo qual, nenhuma venda

foi realizada. No início de 2014, após modificação no sistema, a [REDACTED] passou a realizar credenciamentos anuais. O reclamante foi credenciado e realizou algumas vendas em 2017. Assim, frisou que não há pessoalidade, posto que a ré não contratou a pessoa física do reclamante, mas apenas o credenciou para atuar como profissional autônomo.

Passo a analisar.

Para configuração do vínculo empregatício necessário a presença, em conjunto, de cinco elementos fático-jurídicos caracterizadores, a saber: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação e trabalho por pessoa natural.

A relação empregatícia é *intuitu personae* com respeito ao reclamante, ou seja, este não poderá se fazer substituir por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados.

O contrato de trabalho exige permanência, a habitualidade da prestadora de serviços ou no termo utilizado pela lei não-eventualidade.

Necessária a prestação de serviços por pessoa natural para configuração da relação empregatícia.

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Desse modo a força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica (salário) em favor do empregado.

Por fim, a subordinação jurídica, o requisito mais contundente e diferenciador da relação empregatícia para as demais relações de trabalho (*lato sensu*). A qual consiste na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, em que o empregado se compromete a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços permanecendo na dependência deste.

O poder de direção é a assunção dos riscos de negócio (alteridade), enquanto a dependência é a ausência do risco de negócio, vale dizer, o empregado recebe o salário em decorrência da sua prestação de serviços, independentemente do resultado.

E, nos termos da Lei nº 6.530/78, o corretor de imóveis é definido como

agente autônomo do comércio e, portanto, considerando que a presunção legal milita em favor da tese da empresa, qual seja, de que a prestação de serviços se deu pelo modo autônomo, motivo pelo qual o encargo da prova do fato constitutivo cabe ao reclamante. Ônus do qual não se desincumbiu, senão vejamos.

O preposto da reclamada, em seu depoimento pessoal, ratificou as alegações da defesa.

Ademais, a prova documental juntada pela reclamada (contrato de credenciamento do reclamante como corretor autônomo) corrobora ser formalmente válida a relação autônoma, mais um motivo pelo qual passava a ser do reclamante o ônus de invalidar o referido contrato de f. 617 e seguintes.

Ônus do qual não se desincumbiu, eis que não foi produzida prova oral ou documental nesse sentido.

Pelo exposto, tenho por não comprovada a subordinação e a onerosidade na relação mantida entre as partes, rejeito o pedido de reconhecimento do vínculo empregatício.

4 - DEMAIS PEDIDOS RELACIONADOS AO VÍNCULO DE EMPREGO

Ante a improcedência do pedido de vínculo empregatício e a condição acessória dos demais pedidos, estes restam improcedentes, tendo em vista que o acessório segue a sorte do principal.

Prejudicada a alegação de prescrição.

5 - PRESCRIÇÃO

Alegada oportunamente, acolho a prescrição quinquenal, com fulcro no artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, para declarar prescritos os créditos exigíveis anteriores a **26/09/2013**, ressalvando-se o FGTS incidente sobre a remuneração paga e não recolhido à época própria, cuja prescrição é trintenária, consoante entendimento pacificado na Súmula 362, item II do C. TST.

6 - DIFERENÇAS DE COMISSÕES

O autor alegou que vendia cerca de três imóveis por mês, recebendo, em média, R\$ 7.000,00 de comissões mensais. Porém, não recebeu comissão por todas as vendas por ele realizadas, porque havia posteriores rescisões de contrato com o cliente por ausência de pagamento ou desistência. Havia, também, o bloqueio de seu login por parte do gerente, como punição e para obrigar o obreiro a assinar contrato para diminuição da comissão, ocasiões em que não conseguia colocar as vendas no sistema, ou simplesmente colocava as vendas em nome de outro consultor, para este e seu gerente baterem as metas. Assim, não possui condições de apresentar as provas de todas as suas vendas realizadas. Postulou o recebimento de diferenças de comissões.

Incumbia ao reclamante o ônus de provar os fatos alegados na exordial, inclusive o suposto bloqueio do "login" pela parte ré, bem como a queda na venda ou sua transferência para outro consultor, eis que constitutivos de seu direito, conforme disciplinado nos artigos 818 da CLT c. c. artigo 373, inciso I do CPC. E desse ônus não se desincumbiu, haja vista que não produziu prova oral ou documental nesse sentido.

Ante o exposto, tenho que não há falar em supressão de comissões pela parte ré, motivo pelo qual rejeito o pedido.

7 - JUSTIÇA GRATUITA

Ausentes os requisitos do artigo 790, § 3º da CLT (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017), ante o valor da remuneração mensal contida na peça de ingresso (R\$ 7.000,00), bem como pelo fato do reclamante continuar a ser trabalhador autônomo, indefiro os benefícios da Justiça Gratuita ao reclamante.

8 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ante a improcedência dos pedidos, aplica-se ao presente processo a nova redação do artigo 791-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, dada pela Lei nº 13.467/2017.

Nesse compasso, observando as alíneas do §2º, do artigo 791-A, da Consolidação das Leis Trabalhistas, (grau de zelo do profissional, o local de prestação dos serviços, a natureza, importância da causa e tempo gasto pelo advogado), fixo os honorários de sucumbência aos advogados da reclamada no importe de 5% (cinco por cento) **do valor atualizado dos pedidos constantes na petição inicial**

Com isso, condeno o reclamante ao pagamento de honorários advocatícios (sucumbência) **aos advogados da reclamada** no importe de 5% (cinco por cento) do valor atualizado **dos pedidos constantes na petição inicial.**

Vale repisar, para que não se alegue omissão e/ou contradição, que o valor dos honorários advocatícios será apurado em sede de liquidação, sendo utilizados, para tanto, os valores atribuídos aos pedidos (improcedentes) constantes na petição inicial (advogados da reclamada).

9 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A vocação ética do processo não permite que as partes abusem do direito de ação ou de defesa, seja por parte do Autor ou do Réu.

No caso dos autos, conforme se extrai da audiência realizada no dia 19/02/2019 (ID b4372c7), o reclamante causou incidente temerário, tentando induzir o Juízo em erro e tentando ocultar conduta reprovável, ao apagar de seu aplicativo de envio de mensagens instantâneas (WhatsApp) áudios nos quais o Sr. [REDACTED], convidado pelo autor para servir como testemunha em seu processo trabalhista, pedia para que o reclamante enviasse "as perguntinhas básicas" para ele responder.

Destarte, condeno o reclamante a pagar à reclamada multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 793-C do CPC.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, nos termos e limites da fundamentação supra, que integra este dispositivo para todos os efeitos legais, **ACOLHO** a prescrição quinquenal, com fulcro no artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, para declarar prescritos os créditos exigíveis

anteriores a **26/09/2013**, ressalvando-se o FGTS incidente sobre a remuneração paga e não recolhido à época própria, cuja prescrição é trintenária, consoante entendimento pacificado na Súmula 362, item II do C. TST e **JULGO IMPROCEDENTES** os pleitos de [REDACTED] em face de [REDACTED].

Condeno o reclamante a pagar à reclamada multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 793-C do CPC.

Condeno o reclamante ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência aos procuradores da reclamada, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Custas pelo reclamante no importe de R\$ 34.698,65 (trinta e quatro mil seiscientos e noventa e oito reais e sessenta e cinco centavos), calculadas sobre o valor da causa, fixada em R\$ 1.734.932,61 (um milhão setecentos e trinta e quatro mil novecentos e trinta e dois reais e sessenta e um centavos), observando-se o limite máximo disposto no artigo 789 da CLT.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

(assinada digitalmente)

FERNANDA ZANON MARCHETTI JUÍZA DO TRABALHO

SAO PAULO,30 de Abril de 2019

FERNANDA ZANON MARCHETTI
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado
eletronicamente. A

Certificação Digital
pertence a:
[FERNANDA ZANON



19021913515168200000130670173

MARCHETTI

[https://pje.trtsp.jus.br
/primeirograu/Processo
/ConsultaDocumento
/listView.seam](https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)



Documento assinado pelo Shodo