



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário

0021618-28.2016.5.04.0026

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 17/10/2016

Valor da causa: \$100,000.00

Partes:

AUTOR: [REDACTED]

ADVOGADO: LUCIANO DOS SANTOS FORNI

ADVOGADO: FELIPE CABRAL BRACK

ADVOGADO: ROBESPIERRE BRENTANO SCHERER

ADVOGADO: THIAGO PINTO LIMA

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

RÉU: [REDACTED]

ADVOGADO: DANIEL DOMINGUES CHIODE

RÉU: [REDACTED]

TESTEMUNHA: [REDACTED]

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJETESTEMUNHA:

[REDACTED]



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
26ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
RTOrd 0021618-28.2016.5.04.0026
AUTOR: [REDACTED]

RÉU: [REDACTED], [REDACTED]

I. VISTOS, ETC.

[REDACTED], qualificada na petição inicial, em 17.10.2016, ajuíza reclamação trabalhista contra [REDACTED] e [REDACTED], também individualizadas na peça de ingresso, alegando que foi admitida em 11.05.2015, para a função de Propagandista Vendedora, tendo sido dispensada em 06.06.2016. Postula o reconhecimento da relação de emprego com a tomadora de serviços ou condenação solidária ou subsidiária das rés ao pagamento das parcelas especificadas nos itens de "c" a "x" do rol de pedidos. Requer a concessão do benefício da justiça gratuita e honorários advocatícios, atribuindo à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A autora adita a petição inicial em Id.568aa3a, para postular integrações de prêmios, aplicação das multas dos artigos 467 e 477, §8º, da CLT e expedição das guias para encaminhamento do seguro-desemprego (ou indenização) e saque do FGTS.

Realizada audiência, a primeira reclamada, [REDACTED], não comparece, sendo considerada revel e confessa. É determinado o bloqueio de créditos e deferido, em sede de tutela provisória, o encaminhamento do seguro-desemprego e saque do FGTS (Id.4f88598).

A segunda reclamada, [REDACTED], contesta, consoante razões de Id. f19a85e e 186261e, invocando as prefaciais de incompetência territorial, prevenção, inépcia da petição inicial e carência de ação por ilegitimidade passiva. No mérito, insurge-se contra os fatos alegados na petição inicial, em longo e fundamentado arrazoado, propugnando pela improcedência da integralidade das postulações. No caso de condenação requer autorização para proceder aos descontos previdenciários e fiscais e à compensação de valores. Busca, ainda, o estabelecimento de critérios para apuração de juros e correção monetária.

Juntam-se documentos.

A reclamante se manifesta acerca dos documentos trazidos com as defesas em Id.00bb0d3, tendo a segunda ré ciência em Id.3e54024.

A autora apresenta resposta à exceção de incompetência em razão do lugar em Id.816fd38.

Colhidos os depoimentos pessoais das partes e ouvidas duas testemunhas (por Carta Precatória Inquiritória), é determinada a juntada de documentos e expedição de ofício ao Banco Itaú. Sem outras provas, é encerrada a instrução processual (ata Id.850356c).

O ofício é respondido conforme Id.cd6a64c.

Razões finais escritas pela segunda ré em Id.776c899.

Inexitosas as propostas conciliatórias.

É o relatório.



II. ISTO POSTO:

A - PRELIMINARMENTE:

1. Incompetência em Razão do Lugar. Prevenção. Acerca da alegação de prevenção, a segunda reclamada efetivamente ajuizou ação de consignação em pagamento (Processo 1001397-16.2016.5.02.0720) em face da primeira ré, perante a 55ª Vara do Trabalho de São Paulo, com a finalidade de consignar valores destinados ao pagamento de verbas rescisórias. Entretanto, o feito já foi sentenciado, tendo sido reconhecida a incompetência material da Justiça do Trabalho para a apreciação da lide (Id. 3f27fdd - Pág. 12/13). Não sendo a presente Justiça Especializada a competente para a análise da matéria, não há falar em prevenção.

No que concerne à arguição de incompetência em razão do lugar, a reclamante trabalhou para as reclamadas nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná e Bahia, de forma que a presente 26ª Vara do Trabalho de Porto Alegre é competente para a apreciação do feito, conforme artigo 651, §3º, da CLT.

Rejeito.

2. Inépcia da Petição Inicial. Indicação de múltiplos paradigmas. A segunda reclamada suscita a prefacial de inépcia da petição inicial, em razão de a reclamante ter postulado o reconhecimento de equiparação salarial com três paradigmas. Entende que o pedido deve ser extinto sem resolução do mérito.

O § 1º do artigo 840 da CLT exige como requisito da petição inicial, dentre outros, 'uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio' o que, no caso em apreço, restou atendido. A reclamante, ainda que sem maior detalhamento quanto aos períodos, explicitou sua pretensão, relatando que exercia as mesmas funções que os três paradigmas apontados na petição inicial, o que, em face do Princípio da Informalidade que orienta o Processo do Trabalho, é suficiente para o preenchimento dos requisitos previstos na CLT. Não há como se entender por cerceamento do direito de defesa, pois é de conhecimento da tomadora de serviços as funções exercidas pelos referidos empregados ao longo de seus contratos de trabalho. Outrossim, de acordo com o que estabelece o artigo 485, §1º, do Código de Processo Civil, verifica-se a inépcia quando faltar pedido ou causa de pedir, da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, ou quando houver pedidos incompatíveis entre si, o que não é o caso dos autos, estando ao alcance das reclamadas defenderem-se, por serem conhecedoras dos salários e funções de todos os equiparandos.

Rejeito.

3. Carência de Ação por Ilegitimidade Passiva "Ad Causam" da Segunda Reclamada. Não há falar, no caso em ilegitimidade passiva, pois, pelos fatos deduzidos na petição inicial, as partes são os supostos sujeitos da relação de direito material deduzida, sendo legítimas para figurarem na relação processual. Em verdade, o debate referente à formação de vínculo de emprego com a tomadora de serviços e à responsabilidade da segunda ré demanda o exame dos fatos discutidos pelas partes - matéria de fundo -, tratando-se de questão de mérito, que será como tal submetida a julgamento.

Rejeito.

4. Perda de Objeto. Pretensão de Reconhecimento de Vínculo de Emprego. A segunda reclamada argumenta, na sua manifestação Id.fba4a9a, que a pretensão de reconhecimento da relação de emprego diretamente com a tomadora de serviços perdeu seu objeto, pois, com o advento da Lei 13.429/2017, que não restringe a contratação de terceiros para a prestação de serviços, passou a ser permitida a terceirização na atividade-fim da tomadora. Argumenta que, anteriormente a este diploma legal, não havia norma específica acerca do assunto, não havendo discussão sobre retroação da nova lei.

Não há falar em perda de objeto. A relação de trabalho em exame é inteiramente anterior à vigência da Lei 13.429/2017, e, na forma do artigo 1º, caput e §4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a lei passa a vigor apenas após a sua

Assinado eletronicamente por: TATYANNA BARBOSA SANTOS KIRCHHEIM - 22/05/2019 19:11:57 - 1a4e76c

<https://pje.trt4.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19021110063183400000062628779>

Número do processo: 0021618-28.2016.5.04.0026

Número do documento: 19021110063183400000062628779



publicação, de forma que não possui caráter retroativo. Além disso, nos termos do artigo 6º do mesmo diploma legal, a lei nova não modifica ato jurídico perfeito, considerado como tal "o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou".

A existência de nova lei, portanto, não interfere nos contratos anteriores, que devem ser examinados à luz do ordenamento jurídico vigente à época em que foram pactuados. A pretensão exposta pela segunda reclamada acarretaria justamente a retroação da lei nova sobre relação jurídica anterior à sua vigência.

Rejeito a arguição.

5. Documentos. Artigo 830 da CLT. A segunda reclamada impugnou na defesa todos os documentos juntados pela reclamante, caso não se encontrem atendidas as formalidades do artigo 830 da CLT.

Porém, o artigo 830 da CLT deve ser interpretado de modo a não cancelar demasiada valorização da forma em detrimento da essência. Observados os Princípios da Boa-Fé e da Instrumentalidade das Formas dos Atos Processuais. Do mesmo modo, conforme o artigo 11, §1º, da Lei 11.419/2006, os documentos digitalizados e juntados por advogados privados têm a mesma força probante dos originais, devendo a impugnação ser devidamente fundamentada, o que não acontece no caso dos autos.

Rejeito.

B - NO MÉRITO:

1. Reconhecimento da Relação de Emprego Diretamente com o Tomador de Serviços.

Responsabilidade das Reclamadas. A reclamante alega que sempre laborou em prol da segunda reclamada. Argumenta que foi formalmente contratada pela primeira reclamada - [REDACTED] - de 11.05.2015 a 06.06.2016. Diz que as tarefas desenvolvidas sempre foram essenciais à atividade-fim da segunda ré - [REDACTED] -, tendo sido diretamente subordinada à tomadora de serviços. Pede o reconhecimento da relação de emprego com a reclamada SANOFI em todo o período alegado. Busca, ainda, a sua responsabilização solidária ou subsidiária pelos créditos pretendidos na presente demanda.

A segunda reclamada argumenta que a primeira ré era empresa prestadora de serviços, sendo lícita a terceirização operada, não tendo havido pessoalidade e subordinação na prestação de serviços.

Em que pese a alegação de que a terceirização em questão foi ilícita, as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 e no Recurso Extraordinário 958252, fixaram a seguinte tese:

- 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.*
- 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas.*

Desta maneira, considerando que não há qualquer modulação de efeitos e que a decisão em questão é vinculante (artigo 10, §3º, da Lei 9.882/1999), é irrelevante que a terceirização tenha envolvido a atividade-fim do tomador de serviços.

Apenas nas hipóteses de manifesta fraude na intermediação, ou seja, se houver o preenchimento de todos os pressupostos da relação de emprego em relação à tomadora de serviços - subordinação (no sentido subjetivo), não-eventualidade, onerosidade e pessoalidade, conforme artigo 3º da CLT - é que se pode cogitar de vínculo empregatício com o tomador de serviços, na forma do artigo 9º do mesmo diploma legal. É o que foi explicado na seguinte decisão oriunda do Eg. TRT da 4ª Região, conforme ementa que ora transcrevo:

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA. VÍNCULO DE EMPREGO.

Assinado eletronicamente por: TATYANNA BARBOSA SANTOS KIRCHHEIM - 22/05/2019 19:11:57 - 1a4e76c

<https://pje.trt4.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19021110063183400000062628779>

Número do processo: 0021618-28.2016.5.04.0026

Número do documento: 19021110063183400000062628779



Independentemente de os serviços prestados pelo trabalhador estarem inseridos na atividade-meio ou na atividade-fim da empresa contratante, o Supremo Tribunal Federal, no RE 958252, rel. Min. Luiz Fux, 30-08-2018, editou a seguinte tese de repercussão geral, no tema n.º 725 - Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante." Trata-se de entendimento vinculante, pela disciplina processual civil, com efeito retroativo pleno (sem modulação no tempo), a afastar a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego com a tomadora de serviços pelo enfoque da subordinação objetiva, na forma dos arts. 9º, da CLT, e 186, 265, 927 e 942, do Código Civil e entendimento da Súmula 331, I, do TST. A partir desse julgamento do STF, o reconhecimento de vínculo de emprego com a tomadora somente se revela possível se houver prova de subordinação subjetiva, com evidências concretas de interferência direta da tomadora no comando e na gestão dos serviços delegados, a caracterizar fraude na terceirização. O conceito de fraude em terceirização, doravante, passa a ser outro, ficando restrito à hipótese de terceirização formal de serviços, com manutenção, pela terceirizadora, do poder de comando e gestão dos serviços terceirizados, ou seja, sem a delegação propriamente dita dos serviços (em palavras bem simples, a empresa terceiriza formalmente uma atividade, mas continua exercendo, por seus meios, o comando e a gestão dos serviços que deveriam ter sido delegados e não foram). O ônus da prova compete ao trabalhador, por caracterizar fato constitutivo do direito. (TRT4, 11.T., Processo 002112766.2016.5.04.0011 RO, Rel. Des. Federal do Trabalho Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, julg. 21.09.2018)

Não basta, portanto, a mera prestação de serviços, sendo necessária a efetiva subordinação subjetiva, ou seja, a sujeição a ordens diretas da tomadora de serviços, para que se possa considerar a possibilidade de formação de vínculo de emprego com a tomadora de serviços, hipótese não demonstrada nestes autos.

A testemunha [REDACTED] relatou que era empregado da primeira ré ([REDACTED]), e que era o superior hierárquico da autora. Logo, ainda que a reclamante trocasse, por vezes, mensagens eletrônicas diretamente com empregados da segunda ré (Id.301bf71), não constato que nessas mensagens haja teor de efetiva subordinação. Por exemplo, na mensagem datada de 02.02.2016 (p. 03), a reclamante falou sobre o estado de saúde de pacientes candidatos a transplantes, tendo havido resposta técnica acerca da necessidade de ingestão de enzimas antes do procedimento. Há, inclusive, mensagens estranhas à reclamante, entre pessoas que não integram o presente feito. De todo o modo, boa parte dessas conversas são de teor técnico ou seja, sobre a utilização de medicamentos - ou sobre entregas dos medicamentos da segunda ré a serem comercializados. Também há menção a congressos e projetos, também na área técnica, sendo natural esse contato entre a fabricante de medicamentos e a pessoa que efetua a divulgação desses produtos. Essas correspondências eletrônicas não atestam efetiva subordinação subjetiva da empregada.

As alegações da testemunha [REDACTED], no ponto, não contribuíram para a tese da reclamante. Ainda que este tenha alegado que nada foi alterado, em termos de funções, após ser "efetivado" pela segunda ré (ou seja, após deixar de ser terceirizado), nada mencionou sobre quem dava ordens na época em que era terceirizado, sendo plausível supor que possa ter havido alteração na cadeia hierárquica sem que as funções do dia a dia tenham sido modificadas.

Em face do exposto, não houve prova da alegada subordinação direta da reclamante à segunda ré. Além disso, a reclamante admitiu em audiência que os pagamentos eram efetuados pela primeira reclamada, sua empregadora formal. Considerando o teor das decisões do Supremo Tribunal Federal acima mencionadas, sem prova da subordinação direta, resulta improcedente o pedido de reconhecimento da relação de emprego diretamente com a segunda reclamada.

Em relação à responsabilização subsidiária, o debate, no tocante, restringe-se à interpretação de conhecida matéria de direito, referente à responsabilidade do tomador de serviços pelo inadimplemento da empresa prestadora de mão de obra. Na esteira de remansosa jurisprudência, encontra-se assentado o entendimento de que, nos casos de inadimplemento da empresa prestadora de serviços, configura-se a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços. A responsabilidade desse é presumida, em face da presunção de culpa "*in vigilando*" e "*in eligendo*". Ante o Princípio da Proteção, o tomador de serviços, exatamente por ter sido beneficiado com o trabalho prestado, atrai para si o encargo de zelar periodicamente pelo cumprimento das obrigações trabalhistas devidas pela prestadora, principalmente em se considerando que o contrato de natureza cível firmado entre tomadora e prestadora não pode se opor ao direito do trabalhador, haja vista a preponderância dos créditos de

Assinado eletronicamente por: TATYANNA BARBOSA SANTOS KIRCHHEIM - 22/05/2019 19:11:57 - 1a4e76c

<https://pje.trt4.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19021110063183400000062628779>

Número do processo: 0021618-28.2016.5.04.0026

Número do documento: 19021110063183400000062628779



natureza trabalhista. Essa responsabilidade também foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme tese jurídica fixada no Recurso Extraordinário 958.252, acima transcrita.

Declaro o segundo reclamado subsidiariamente responsável pelos créditos eventualmente deferidos no presente feito. Não há fundamento para a responsabilização solidária, em face da ausência de reconhecimento de fraude, no caso.

2. Parcelas Rescisórias. É incontroverso que a reclamante foi despedida sem o pagamento das parcelas rescisórias. Nesse sentido, inclusive, a ação de consignação em pagamento (Processo 100139716.2016.5.02.0720), extinta sem resolução do mérito (Id. 3f27fdd - Pág. 12/13).

A primeira ré elaborou TRCT não assinado pela autora, conforme Id. 17004f5. Não há prova de pagamento dos referidos valores, que foram impugnados pela autora apenas quanto às férias (Id. ddcabeb).

Entendo que as diferenças apontadas não estão corretas. Tendo o contrato perdurado de 11.05.2015 a 06.06.2016, a autora faz jus, na forma do artigo 146 da CLT, ao pagamento de férias integrais com 1/3 (período aquisitivo de 11.05.2015 a 10.05.2016) e a férias proporcionais à razão de 2/12, acrescidas de 1/3. Isso já consta no TRCT, pelo que se observa nos campos 66 - Férias Venc. Per. Aquisitivo 11/05/2015 à 10 /05/2016, equivalentes a R\$ 3.500,00; 71 - Férias (aviso prévio indenizado), no valor de R\$ 291,67; e 65 Férias proporcionais 02/12, no valor de R\$ 583,33. O terço de férias foi pago no campo 68, no valor de R\$ 1.458,34, considerando tanto as férias proporcionais como as vencidas. Tudo foi apurado, ainda, considerando a remuneração mensal de R\$ 3.500,00.

A base de cálculo das parcelas não foi impugnada pela autora. Logo, eventuais diferenças se referem apenas a reflexos e a integrações postuladas nos demais itens do petição.

Ante o exposto, defiro à reclamante o pagamento de parcelas rescisórias, conforme valores indicados no TRCT Id. 17004f5.

O valor líquido de R\$ 15.852,22, indicado no referido documento, deverá ser imediatamente liberado à autora, em razão do bloqueio judicial determinado na ata Id.4f88598, em face da probabilidade do direito demonstrado e do perigo da demora, em face do caráter alimentar das parcelas rescisórias, nos termos do artigo 300 do CPC.

As questões relativas ao seguro-desemprego e saque do FGTS já foram contempladas, conforme Id. 4f88598.

3. Normas Coletivas Aplicáveis. Antes de passar ao exame dos pedidos formulados na petição inicial, é necessário o enfrentamento do debate havido entre as partes no que respeita às normas coletivas aplicáveis à relação contratual.

A reclamante juntou normas coletivas firmadas de um lado pelo SINDICATO PROP PROP VEND E VEND PROD FAR DO ESTADO RGS e, de outro, o SIND COM ATAC DE PRODUTOS QUIM P IND LAV E DROG MED P A e o SINDICATO DO COMERCIO ATACADISTA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (Id. 7720250).

A segunda reclamada aduz que a empregadora da reclamante não fez parte da negociação mencionada, bem como que não é representada pela categoria econômica integrante daquelas normas. Alega que foram aplicadas na execução do contrato de trabalho as normas coletivas aplicáveis à atividade preponderante da empresa, a saber, prestação de serviços, entendendo que a reclamante era assistida pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS DE AGENTES AUTÔNOMOS DO COMÉRCIO E EM EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E PESQUISAS E DE EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS NO ESTADO DE SÃO PAULO. Junta as seguintes normas coletivas:

- Convenções coletivas firmadas, de um lado, pelo SINDICATO DOS PROPAGANDISTAS, PROPAGANDISTAS- VENDEDORES E VENDEDORES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DA BAHIA - SINDIPROBA e, de outro lado, pelo SINDICATO DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDUSFARMA (Id.4752b7b,

Assinado eletronicamente por: TATYANNA BARBOSA SANTOS KIRCHHEIM - 22/05/2019 19:11:57 - 1a4e76c

<https://pje.trt4.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19021110063183400000062628779>

Número do processo: 0021618-28.2016.5.04.0026

Número do documento: 19021110063183400000062628779



a9d6a8f, f447a05, 506d0a1 e 330bbb9);

- Convenções coletivas firmadas, de um lado, pelo SIND EMP VEN VIAJ COM PROP PROP VEND VPROD F DO EST SC e, de outro lado, pelo SINDICATO DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS NO ESTADO DE SANTA CATARINA (Id.d194509, 10634f4, e0aaa90 e 0e9ae9e);
- Convenções coletivas firmadas, de um lado, pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS, VENDEDORES E VIAJANTES DO COMÉRCIO, PROPAGANDISTAS, PROPAGANDISTAS-VENDEDORES E VENDEDORES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DO PARANÁ - SINVENPAR e, de outro, pelo SINDICATO DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDUSFARMA (Id.edd7d3b, 1c3c480, c6aa007 e 0c9e9bd);
- Convenções coletivas firmadas, de um lado, pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS DE AGENTES AUTÔNOMOS DO COMÉRCIO E EM EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E PESQUISAS E DE EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS NO ESTADO DE SÃO PAULO e, de outro, pelo SINDICATO DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO (Id.010d287 e dbb487d).

No caso, a reclamante não impugna o seu enquadramento sindical enquanto empregada da primeira reclamada ([REDACTED]). Seus pedidos se embasam na premissa de que seria empregada da segunda ré ([REDACTED]), pedido este que não foi reconhecido.

Além disso, é incontroverso nos autos que a atuação da primeira reclamada ultrapassa divisas Estaduais. A própria reclamante admite ter trabalhado em outros Estados da Federação, e não apenas no Rio Grande do Sul. Sequer alega que preponderantemente prestaria serviços neste Estado, de forma que não se justifica a pretensão de aplicação de regras que se destinam apenas a parte do local de prestação de serviços. Destaco, inclusive, que a reclamante sequer trabalhava apenas na Região Sul do país, tendo também laborado na Bahia, conforme depoimento pessoal.

Considerando o exposto, e inclusive sequer havendo alegação de que integraria categoria profissional diferenciada, entendo que a autora era representada pela entidade sindical da sede da empregadora da reclamada, ou seja, pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS DE AGENTES AUTÔNOMOS DO COMÉRCIO E EM EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E PESQUISAS E DE EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS NO ESTADO DE SÃO PAULO, conforme indicado pelo TRCT Id. 17004f5.

Deste modo, admito para todos os fins que as normas coletivas aplicáveis à espécie são aquelas firmadas, de um lado, pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS DE AGENTES AUTÔNOMOS DO COMÉRCIO E EM EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E PESQUISAS E DE EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS NO ESTADO DE SÃO PAULO e, de outro, pelo SINDICATO DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO (Id.010d287 e dbb487d).

Assim considerado, passo ao exame dos pedidos formulados na petição inicial.

4. Horas Extras. Intervalos. Sábados, Domingos e Feriados. Adicional Noturno. A reclamante alega que sua jornada de trabalho deveria ser de 8 (oito) horas diárias, prestadas de segundas às sextas-feiras, com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais. No entanto, menciona que costumava extrapolar a jornada contratada, sem que as rés efetuassem o pagamento das horas extras laboradas. Refere que seu trabalho em "campo" se dava no horário das 08h às 19h, em média, com intervalo de, no máximo, 30 minutos. Menciona que logo após a sua jornada normal de trabalho, despendia, em média, 2 (duas) horas diárias para executar uma extensa relação de tarefas, que lhe eram impostas por sua empregadora, tais como troca de mensagens eletrônicas com colegas e clientes, preparar-se para a visita do dia seguinte, colocar e conferir o material de propaganda no veículo, elaborar relatórios, análise das promoções da concorrência, estudar os produtos que compõem o ciclo de propaganda, responder a provas e questionários elaborados pela reclamada, dentre outras. Diz que participava de seis jantares mensais das 20h às 23h e viajava para a participação em convenções e eventos semelhantes fora do seu domicílio. Relata que efetuava

Assinado eletronicamente por: TATYANNA BARBOSA SANTOS KIRCHHEIM - 22/05/2019 19:11:57 - 1a4e76c

<https://pje.trt4.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19021110063183400000062628779>

Número do processo: 0021618-28.2016.5.04.0026

Número do documento: 19021110063183400000062628779



treinamentos e aulas de forma quinzenal, das 19h30min às 20h30min. Acresce que anualmente a reclamada promovia convenção nacional, geralmente fora do Estado do Rio Grande do Sul, com duração de uma semana (deslocamento de ida ao domingo e retorno no sábado), havendo labor das 08h às 23h, já incluídos os jantares de confraternização. Postula o pagamento de horas extras laboradas além da 8ª diária e da 40ª semanal, bem como aquelas assim consideradas pela supressão dos intervalos intrajornada (Súmula 437 do TST), os intervalos entrejornadas e os previstos no artigo 384 da CLT, bem como os sábados, domingos e feriados trabalhados, em dobro e adicional noturno.

A segunda reclamada impugna as jornadas de trabalho alegadas na petição inicial, por não corresponderem à realidade vivenciada pela reclamante durante seu contrato de trabalho. Relata que o labor da autora esteve inserido no artigo 62, I, da CLT. Argumenta, ainda, que as sedes de ambas as rés se encontram em São Paulo, não existindo filial no Estado do Rio Grande do Sul, de modo que o trabalho da reclamante era externo, sem controle de jornada. Afirma que nunca foi exercido qualquer tipo de controle das jornadas laboradas pela reclamante, tendo em vista que o trabalho foi prestado nos moldes do artigo 62, I, da CLT.

Em relação ao trabalho externo, dispõe o artigo 62, I, da CLT, que não estão abrangidos pelo regime previsto no Capítulo que estipula normas referentes à duração da jornada de trabalho, os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. No caso, não foram trazidos o contrato de trabalho e a autora não juntou aos autos cópia da CTPS. Ademais, a testemunha [REDACTED] mencionou que "consta no contrato de trabalho da reclamante a orientação de que não fosse ultrapassada a jornada semanal de 40 horas".

É de se considerar, entretanto, que a interpretação deve ser orientada pelo Princípio da Primazia da Realidade. No caso, a testemunha [REDACTED] disse que o acompanhamento da autora era realizado apenas a cada dois meses, apenas para verificação do desempenho na função, e destacou não apenas que a autora não estava sujeita a controle de jornada, mas também que esta elaborava sua própria agenda diária. Ademais, a testemunha [REDACTED] referiu que tinham horário flexível e "poderiam resolver questões particulares pela manhã, por exemplo, e depois trabalhar, pois não havia controle de jornada". Disse, ainda, que era a reclamante que efetuava o planejamento das viagens, e que "recebiam uma lista de médicos da [REDACTED], os quais deveriam ser visitados, sendo que tinham flexibilidade para excluir e incluir médicos da lista", havendo cerca de 5 a 6 visitas diárias, em média. Por fim, referiu que o intervalo era de uma hora, e que não havia controle, no ponto.

Logo, a prova testemunhal demonstrou que havia ampla liberdade na prestação de serviços. A reclamante trabalhava em diversos Estados da Federação, nos quais as rés não possuíam matriz ou filial, não tendo sido demonstrado que o acompanhamento eletrônico do roteiro via tablet - mencionado apenas de forma inovatória no depoimento pessoal da autora - equivalesse a efetivo controle de jornada. De todo o modo, é de se presumir que o uso de aparelho eletrônico era imprescindível, considerando que o labor era à distância. É de conhecimento público e notório que o uso de software em aparelhos eletrônicos pode registrar os horários de acesso, muitas vezes até mesmo pelo horário de configuração do relógio no aparelho ou no provedor, ou mesmo nos horários de conveniência do usuário, de maneira que o uso desse instrumento, por si só, não é indicativo de controle de horário, salvo prova em contrário, que entendo não ter sido produzida.

Ademais, a mera existência de roteiro não comprova controle da jornada, pois se destina à organização das rotinas de trabalho e visitas que o trabalhador realiza dia a dia, sem a qual não haveria efetividade do trabalho. Mesmo a existência de relatórios de visita não significaria controle da jornada, pois equivale a ingerência própria do poder diretivo que todo empregador possui sobre seus empregados, referente à cobrança pela prestação efetiva de trabalho. Esse poder é o "conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços" (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2017, p. 751), e compreende inclusive a fiscalização do resultado do trabalho do empregado não sujeito a controle de horário.

O trabalho da reclamante era realizado longe dos olhos do empregador, que possui sua sede em outro Estado da Federação, de modo que a autora poderia realizar muitas visitas ou poucas visitas a cada dia, organizando seu trabalho com liberdade. Não foi demonstrado sequer o controle indireto da jornada.

Assinado eletronicamente por: TATYANNA BARBOSA SANTOS KIRCHHEIM - 22/05/2019 19:11:57 - 1a4e76c

<https://pje.trt4.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19021110063183400000062628779>

Número do processo: 0021618-28.2016.5.04.0026

Número do documento: 19021110063183400000062628779



Além disso, conforme mencionado pela segunda reclamada em contestação, a reclamante efetuou diversas postagens de caráter pessoal em rede social (Facebook) em horários incluídos na jornada indicada na petição inicial (vide p. 20/21 da defesa), o que demonstra a liberdade ao longo da jornada, bem como a ausência de excesso de trabalho (que poderia, conforme acima referido, evidenciar controle indireto da jornada). Sequer foi impugnada, inclusive, a autoria, conteúdo e veracidade dessas postagens.

Em face do exposto, e ainda que não comprovado o preenchimento dos requisitos formais, tenho que a reclamante laborou em autêntico trabalho externo, não sujeito a controle de horário, nos moldes do artigo 62, I, da CLT, devendo prevalecer o que foi comprovado como efetivamente ocorrido na realidade contratual da autora. Neste sentido, em situação similar, já se posicionou o Eg. TRT da 3ª Região, conforme ementa abaixo transcrita:

EMENTA: "PROPAGANDISTA VENDEDOR" DE LABORATÓRIO FARMACÊUTICO - JORNADA DE TRABALHO EM AMBIENTE EXTERNO - HORAS EXTRAS. Evidenciado nos autos que o reclamante, exercendo a função de "propagandista vendedor" de laboratório farmacêutico, trabalhava em ambiente externo e que seu cotidiano laboral não permitia a possibilidade de fiscalização de jornada e controle de horários pelas reclamadas, em decorrência das circunstâncias fáticas que envolviam o desempenho de suas atividades, impõe-se a aplicação da regra excepcional consubstanciada no inciso I do artigo 62 da CLT, não tendo direito o autor à percepção das horas extras e reflexos postulados. (TRT3, 2. T., Processo 0001448-34.2012.5.03.0113 RO, Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira, pub. 04.08.2014)

Quanto à inconstitucionalidade do artigo 62, I, da CLT, entendo que o dispositivo em referência foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme explicitado na seguinte decisão:

(...) Não há falar em inconstitucionalidade do art. 62 da CLT. A uma porque nunca declarada formalmente mediante o procedimento exigido e no foro adequado. Nesse passo, sequer é dado a esta Relatora declarar a inconstitucionalidade de norma.

De outro lado, o art. 62 da CLT justamente excepciona as hipóteses diferentes do trabalho normal a que se referem os incisos XIII e XV do art. 7º da Constituição, ou seja, os limites estabelecidos na norma constitucional representam um freio ao excesso quantitativo de prestação de trabalho, notadamente na sua contratação. Nem por isso impede a prestação de horas extras. As exceções do art. 62 da CLT levam em conta a impossibilidade de controlar o trabalho de quem exerce atividade externa, e que, portanto, controla o tempo de prestação de trabalho; e também o poder que detém o trabalhador que possui poderes de gestão, capaz de controlar o próprio trabalho. Assim, não há falar em inconstitucionalidade da norma celetista.

Constato, assim, que os valores recebidos pelo reclamante, bem como as funções por ele exercidas, evidenciam claramente que o trabalhador se enquadra na exceção de que trata o art. 62, II, da CLT, não se aplicando a ele o capítulo da duração do trabalho. (...) (TRT4, 4. T., Processo 0001159-04.2013.5.04.0028 (RO), Rel. Des. Federal do Trabalho Ana Luiza Heineck Kruse, julg. 19.10.2016)

Julgo, improcedentes os pleitos de horas extras e de adicional noturno expostos nos itens "c", "d", "e" e "j" do rol de pedidos.

5. Diferenças Salariais por Equiparação Salarial. A reclamante afirma que exercia as mesmas funções dos colegas [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], embora recebesse salário inferior. Busca o pagamento de diferenças salariais por equiparação salarial aos modelos.

É do empregado o ônus da prova da identidade funcional, quando o empregador nega a igualdade funcional, sendo deste a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito daquele, ou seja, no que concerne aos demais requisitos do artigo 461 da CLT (diferença de produtividade, de perfeição técnica e de tempo na função superior a 2 anos), à luz do disposto no art. 333, II, do CPC e seguindo o entendimento do inciso VIII da Súmula nº 6 do C. TST, que incorporou as Súmulas nºs 22, 68, 111, 120, 135 e 274 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 252, 298 e 328 da SDI-1 (Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005), que transcrevo em seu inteiro teor, *in verbis*:

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de

Assinado eletronicamente por: TATYANNA BARBOSA SANTOS KIRCHHEIM - 22/05/2019 19:11:57 - 1a4e76c

<https://pje.trt4.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19021110063183400000062628779>

Número do processo: 0021618-28.2016.5.04.0026

Número do documento: 19021110063183400000062628779



direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 6 - Res. 104/2000, DJ 18.12.2000)

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. (ex-Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. (ex-OJ nº 328 - DJ 09.12.03)

IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. (ex-Súmula nº 22 - RA 57/70, DO-GB 27.11.1970)

V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980)

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior. (ex-Súmula nº 120 - Res. 100/2000, DJ 18.09.00)

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. (ex-OJ nº 298 - DJ 11.08.2003)

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/77, DJ 11.02.1977)

IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 274 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (ex-OJ nº 252 - Inserida em 13.03.2002)

Em que pese não tenham sido juntadas fichas funcionais dos modelos, a reclamante admitiu em depoimento pessoal que "a depoente atendia os estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná e Bahia", ao passo que o modelo " [REDACTED] era colega da depoente, que trabalhava em Minas Gerais; que [REDACTED] trabalhava em Minas e [REDACTED] trabalhava em São Paulo; que os estados abrangidos por [REDACTED] era apenas MG e [REDACTED] apenas em São Paulo". Não estão configurados, portanto, os requisitos do artigo 461, caput, da CLT, pois todos os modelos trabalhavam em Estados da Federação diversos daqueles em que a autora laborava, não havendo trabalho na mesma localidade.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido exposto no item "f" do petitório.

6. Diferenças de Prêmios. Diz a reclamante que não era possível conferir se a premiação mensal paga pela ré era satisfeita corretamente, tendo em vista que não lhe eram repassados os critérios de pagamento da forma devida, e nem disponibilizados os meios para tal conferência. Estima um prejuízo mensal de 40% (quarenta por cento) de sua remuneração.

A primeira reclamada foi considerada revel, e não foram juntados aos autos critérios de pagamento das comissões ou relatórios de vendas.

Assim, são presumíveis as alegações da petição inicial, a teor do que estabelece o artigo 400 do CPC, subsidiariamente aplicável ao Processo do Trabalho, pois, em face da confissão da reclamada, é presumível a existência de diferenças. Tendo a autora alegado em depoimento pessoal que recebia R\$ 1.400,00 mensais a título de premiações, tenho por justo e adequado considerar, com base no Princípio da Razoabilidade, que as diferenças representam o valor de 20% da remuneração variável recebida (R\$ 280,00).

Em face do exposto, defiro diferenças salariais a título de premiação no valor de R\$ 280,00 por mês, com integrações em 13º salários, férias com 1/3, repouso semanais remunerados (domingos e feriados), aviso prévio e FGTS com 40%.

Incabíveis reflexos em horas extras e adicional noturno, pois os pedidos em questão foram julgados improcedentes.

Indefiro as integrações decorrentes do aumento da média remuneratória decorrente das integrações em repouso remunerados, em face do princípio contido na Orientação Jurisprudencial 394 da SDI-I do TST.

7. Repouso Semanais Remunerados. Sábados como Dia de Descanso. Não há meios de considerar o sábado como repouso e pagamento das horas trabalhadas em tais dias em dobro. Embora as normas coletivas fixem que o trabalho não deve ultrapassar 40 horas semanais, estas não estabeleceram novo dia de repouso semanal remunerado, mas apenas regra de limitação de jornada. Entendo que os dias de repouso são aqueles previstos em lei (Lei 605/1949), ou seja, domingos e feriados. O pretendido pela reclamante não possui amparo legal. Por esses motivos, não verifico diferenças para fins de integrações em repouso das parcelas variáveis, não havendo falar em diferenças de repouso. Do mesmo modo, o critério sucessivamente pretendido pela reclamante, de cálculo na forma de 1/5, não encontra respaldo legal, conforme artigo 5º, II, da Constituição Federal pois, contabilmente, equivaleria a considerar o sábado como repouso. O pedido principal e sucessivo, expostos nos itens "h" e "i" do petitório restam, improcedentes, considerando os limites em que fora postulados (diferenças de repouso pela consideração dos sábados ou pelo critério de 1 /5).

8. Diferenças Salariais. Reajustes Normativos. Não foi acolhida a aplicação das normas coletivas pretendidas pela reclamante na petição inicial, e não foram apresentadas diferenças considerando as convenções coletivas trazidas em Id.010d287 e dbb487d. Em face do exposto, julgo improcedente o pedido em questão.

9. Quilômetros Rodados. Depreciação do Veículo. Seguro Total. IPVA. Em face da condição de confissão da primeira reclamada, é presumível que a reclamante utilizasse veículo particular a serviço da empregadora. Não houve prova do ressarcimento pelo uso do veículo.

Cabe ao empregador oferecer condições mínimas para o desempenho das atividades às quais incumbe o empregado de realizar, por ser dele o risco do empreendimento. Tal decorre diretamente da conceituação do sujeito empregador, efetuada pelo artigo 2º da CLT, como sendo aquele que assume os riscos da atividade econômica. Em sendo assim, é cabível a indenização postulada pela reclamante, a título de quilômetros rodados, presumindo que a autora percorria 2.000 quilômetros por mês, o que fixo com base no Princípio da Razoabilidade, não tendo sido afastadas as alegações da petição inicial.

Quanto à fixação da indenização, as normas coletivas aplicáveis ao caso não fixam qualquer parâmetro (Id. 010d287). Entretanto, em situações análogas, utilizo como critério para fim de apuração de indenização pelo uso de veículo (incluindo combustível, manutenção e depreciação) a fixação de valor equivalente a um litro de combustível a cada três quilômetros rodados pelo empregado.

Em sendo assim, defiro indenização pelo uso do veículo da reclamante para o trabalho, equivalente a um litro de gasolina a cada três quilômetros rodados, considerando que esta rodava 2000 quilômetros ao mês.

A fixação acima já contempla o desgaste e manutenção do veículo.

Por outro lado, não há falar em deferimento de IPVA e seguro. Isso porque essas despesas se referem ao direito de propriedade do veículo, ao passo que a indenização acima concedida se refere ao uso de veículo em favor da empregadora. As normas coletivas não preveem o pagamento desses valores, e a reclamante sequer comprovou ser a proprietária do veículo que utilizava,

Assinado eletronicamente por: TATYANNA BARBOSA SANTOS KIRCHHEIM - 22/05/2019 19:11:57 - 1a4e76c

<https://pje.trt4.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19021110063183400000062628779>

Número do processo: 0021618-28.2016.5.04.0026

Número do documento: 19021110063183400000062628779



e nem trouxe aos autos as despesas alegadamente havidas com IPVA e DPVAT, de modo que nada há a ser ressarcido, no tocante.

10. Multa Normativa. Não tendo sido configurado o desrespeito às normas coletivas, não há falar em deferimento de multa normativa.

11. Integração do Auxílio-Refeição ao Salário. É incontroverso que a reclamante recebia auxílio-refeição, equivalente a R\$ 36,00 por dia, dada a condição de confessa da primeira reclamada.

As normas coletivas não preveem o caráter indenizatório da parcela (cláusula 18, Id. 010d287 - Pág. 4), e não há prova da inscrição da empregadora no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador.

Em face disso, reconheço a natureza salarial do auxílio-refeição pago à reclamante, com base no artigo 458 da CLT e Súmula 241 do TST, e defiro a sua integração no cálculo dos 13º salários, férias com 1/3, repousos semanais remunerados (domingos e feriados), aviso prévio e FGTS com 40%.

Incabíveis reflexos em horas extras e adicional noturno, pois os pedidos em questão foram julgados improcedentes. Do mesmo modo, incabíveis reflexos em adicional por tempo de serviço, pois a reclamante não recebia a parcela em questão e não a postulou no presente feito. Por fim, não há falar em reflexos em "reajustes salariais"; deveria a reclamante ter formulado o pedido de diferenças do auxílio-refeição pela incidência dos reajustes em questão, o que não ocorreu.

Indefiro as integrações decorrentes do aumento da média remuneratória decorrente das integrações em repousos remunerados, em face do princípio contido na Orientação Jurisprudencial 394 da SDI-I do TST.

Para fins de liquidação de sentença, presumo que a reclamante trabalhava habitualmente de segundas a sextas-feiras e em um sábado por mês, o que fixo com base no depoimento pessoal. Ademais, admito que não havia labor em feriados, conforme também referido em depoimento pessoal.

12. Indenização pelo Uso da Residência da Reclamante. Afirma a reclamante que a reclamada utilizou sua residência para armazenar todo o material de vendas, tal como amostras, folders, brindes, literaturas, entre outros. Explana que tais materiais ocupavam uma peça inteira de sua residência, funcionando como se fosse um "almoxarifado". Pede o pagamento de indenização pelo uso da residência a serviço, no valor de R\$ 500,00 mensais.

A primeira reclamada foi considerada confessa. Ainda assim, e em que pesem os argumentos da reclamante, não houve prova do uso de sua residência como se fosse uma extensão do almoxarifado da empresa, mormente quando esta referiu em depoimento pessoal que recebia o material promocional e "os guardava em casa, em um quarto nos fundos; que ficavam em caixas no chão de um quarto que a depoente tem na residência". A autora exercia trabalho externo e, inclusive, fora da sede da empresa, de maneira que é natural que recebesse amostras e material publicitário para a realização de serviços, o que faz parte do trabalho usual de empregados da categoria dos propagandistas. Não restou evidenciado que tenha havido abuso por parte da empresa, nem que a autora efetivamente tenha ocupado "uma peça inteira" de sua residência com material da ré. O pretendido pela reclamante não possui amparo legal.

Caso idêntico, no ponto, ao presente já foi examinado pelo TRT da 4ª Região:

(...) Na petição inicial, o reclamante relata que "a empresa demandada, com vistas a racionalizar suas despesas, num visível enriquecimento ilícito, optou por utilizar-se da casa em que reside o obreiro para armazenar todo o material de vendas, tal como amostras, folders, brindes, literaturas, dentre outros". Narra, ainda, que "a remessa de materiais se dava em volume tão elevado que ocupava uma peça inteira da residência do autor, como se 'almoxarifado' da empresa fosse". Pugna pelo recebimento de indenização, no valor de R\$ 500,00.

Assinado eletronicamente por: TATYANNA BARBOSA SANTOS KIRCHHEIM - 22/05/2019 19:11:57 - 1a4e76c

<https://pje.trt4.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19021110063183400000062628779>

Número do processo: 0021618-28.2016.5.04.0026

Número do documento: 19021110063183400000062628779



Contudo, o conjunto da prova produzida nos autos não se presta a demonstrar que o volume de materiais recebidos da reclamada possuíam tamanho volume que fizesse necessária a disponibilização de um cômodo inteiro da residência do reclamante para armazená-los.

Além disso, entendo que a necessidade de dispor de local para depositar o material de trabalho não enseja o direito a contraprestação especial, como pretendido.

Neste mesmo sentido, o seguinte precedente desta Turma, de minha relatoria: 000107336.2012.5.04.0006.

Não obstante os fundamentos apresentados nas razões recursais do reclamante, tenho que a sentença realizou uma análise criteriosa, considerando os elementos probatórios dos autos, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos:

Não merece prosperar o pedido, uma vez que não é desarrazoado o fato de a reclamante ter que permanecer com amostras, folders, brindes em sua residência, notadamente quando sua atividade é de visitas a clientes, com deslocamento direto de sua residência. Incumbia ao reclamante demonstrar que o volume desse material era mesmo tão elevado a demandar a ocupação de um cômodo inteiro na sua residência, o que levaria à análise da questão levantada pelo reclamante de transferência de risco e custo do negócio.

Todavia, a prova oral não confirma a versão da inicial, no tópico. Aliás, a testemunha [REDACTED] diz que na época em que realizava atividade semelhante à do reclamante, guardava num armário as amostras de produtos. E a testemunha [REDACTED], apenas refere que guardava o material utilizado, em sua residência.

Por conseguinte, rejeito o pedido.

Nada a reformar. (...) (TRT4, 11. T., Processo 0000690-76.2013.5.04.0021 (RO), rel. Des. Federal do Trabalho Herbert Paulo Beck, julg. 09.06.2016)

Julgo improcedente.

13. Indenização pelo Uso de Telefone Celular. Na causa de pedir, a reclamante alega que "Para a execução de suas atividades, a autora se utilizava de telefone celular particular, não sendo ressarcida das despesas advindas de tal utilização, o que importava um prejuízo mensal médio estimado de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais)". Entretanto, ao longo da instrução processual, alterou a versão dos fatos, referindo em depoimento pessoal que "a [REDACTED] disponibilizava telefone celular mas devido ao sinal muitas vezes a depoente utilizava o celular pessoal; que a operadora era Claro; que não havia limite de valor no celular da [REDACTED]".

Tendo sido admitido que havia o fornecimento de telefone celular empresarial sem limite de valor, não há falar em ressarcimento. Acerca do assunto, a testemunha [REDACTED] disse que a reclamada fornecia telefone celular, sem efetuar qualquer limitação quanto a problemas de sinal e necessidade de utilização de linha particular a serviço. Logo, não há prova das alegações da reclamante.

Julgo improcedente o pedido.

14. Integração de Diárias de Ajuda de Custo ao Salário. De acordo com os contracheques Id. eff85f0, a reclamante recebia salário fixo mensal de R\$ 3.500,00 e a rubrica "DIARIAS E AJUDA DE CUSTO" no valor mensal de R\$ 1.500,00.

Nos termos do §2º do artigo 457 da CLT (redação vigente ao contrato de trabalho), "Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado". A parcela em questão não excede 50% do salário da autora (inclusive se consideradas as premiações de R\$ 1.400,00, conforme valor citado no depoimento pessoal), e esta trabalhava em quatro Estados da Federação, sendo plausível a existência de diversos

Assinado eletronicamente por: TATYANNA BARBOSA SANTOS KIRCHHEIM - 22/05/2019 19:11:57 - 1a4e76c

<https://pje.trt4.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19021110063183400000062628779>

Número do processo: 0021618-28.2016.5.04.0026

Número do documento: 19021110063183400000062628779



(e vultosos) gastos com viagens. As premiações pagas são aquelas referentes ao tópico das diferenças de prêmios, não havendo evidência de que a empregadora pagasse duas rubricas diversas a títulos de prêmios. Conclusão diversa necessariamente induziria à conclusão de que não haveria diferenças em favor da autora, pois o valor de R\$ 1.500,00 deveria ser descontado da apuração de diferenças de prêmios deferidas neste feito.

Em face do exposto, entendo que não há falar em integração das parcelas, em face do seu caráter indenizatório.

Julgo improcedente o pedido formulado no aditamento à petição inicial.

15. Multa do Artigo 477, §8º, da CLT. Não tendo sido pagas as parcelas rescisórias até o presente momento, concluo que foi desrespeitado o prazo para pagamento das referidas verbas, previsto no artigo 477, §6º, "b", da CLT (vigente à época da extinção contratual). Ante o exposto, defiro o pagamento da multa prevista no §8º do mesmo dispositivo legal, equivalente a uma remuneração mensal da autora.

16. Multa do Artigo 467 da CLT. A primeira reclamada foi considerada revel e confessa, de maneira que são incontroversas as parcelas rescisórias. Defiro o acréscimo de 50% sobre as parcelas rescisórias indicadas no TRCT Id. 17004f5, no valor de R\$ 7.926,11, pela incidência do artigo 467 da CLT.

17. FGTS sobre os Pedidos. Havendo condenação em parcelas de natureza salarial, são devidas diferenças do FGTS sobre estas, com 40%.

18. Descontos Previdenciários e Fiscais. Em observância ao artigo 832, § 3º, da CLT, e com base no artigo 43 da Lei 8.212/91, determino o recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo das partes, nos termos do artigo 43 da Lei 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.620/93, a serem apuradas mês a mês, observado o limite mensal do salário de contribuição da empregada a incidir sobre as verbas remuneratórias, de acordo com o artigo 28 da referida lei, entre as quais se exclui o que foi deferido a título de aviso prévio (inclusive integrações), férias indenizadas com 1/3 (inclusive integrações), indenização por quilômetros rodados, multas dos artigos 467 e 477, §8º, da CLT e FGTS com 40% (inclusive integrações).

De mesmo modo, nos termos do disposto pelo art. 46, § 1º, incisos I, II e III da Lei nº 8.541/92, autorizo os abatimentos fiscais devidos, a incidir sobre o valor total das verbas tributáveis componentes da base de cálculo.

Os demais critérios de descontos das parcelas tributárias é matéria de liquidação de sentença, e serão examinados na fase processual oportuna.

19. Atualização Monetária e Juros. A atualização monetária dos débitos judiciais tem por finalidade a proteção contra o processo inflacionário e deve observar as leis vigentes na época da apuração dos valores, na liquidação da sentença. Tanto é assim que "Os juros de mora e a correção monetária incluem-se na liquidação, ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação" (Súmula 211 do TST). De maneira idêntica, os juros são calculados com critérios próprios da liquidação.

Em que pese reconheça que a pretensão da ré em definir critérios de correção monetária e juros, ainda na fase de conhecimento, é sustentável, por atender ao Princípio da celeridade processual, tal procedimento é inadequado, por ser passível de ensejar conflito entre a norma legal incidente e a coisa julgada. A atualização e os juros dos créditos deferidos no presente feito deverão se dar de conformidade com a legislação que estiver vigente na época da liquidação de sentença.

20. Honorários Advocatícios. No que tange ao pedido de honorários advocatícios ou de AJ, considerando que passou a vigor a contar de 11.11.2017 a Lei 13.467/17, que institui o direito a honorários de sucumbência, é importante considerar que os preceitos de tal regra não são apenas de natureza processual, mas também material, na medida em que estabelecem direitos e obrigações aos honorários advocatícios, de titularidade dos advogados das partes. São de norma punitiva ou gravosa, que são inaplicáveis aos atos praticados na vigência da lei anterior. A petição inicial é o primeiro ato do processo definidor da sucumbência, razão pela qual entendo que as disposições previstas no artigo 791-A da CLT, introduzidas no Direito Processual do Trabalho pela Lei 13.467/17, aplicam-se exclusivamente às ações ajuizadas a partir da vigência da referida lei.



Como a presente ação foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei 13.467/17, não há falar em honorários de advogado com base na lei nova.

Quanto ao Benefício da Justiça Gratuita, prevê o artigo 790, parágrafo terceiro, da CLT:

§ 3o É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos Tribunais do Trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

A Justiça gratuita destina-se a todo o trabalhador que percebe salário igual o inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, conforme norma acima transcrita. De igual forma, é também possível assegurar a Justiça Gratuita ao trabalhador que comprova a sua condição de miserabilidade, em face do disposto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, pelo qual O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A reclamante recebia salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. Além disso, a segunda reclamada juntou com sua contestação postagens da rede social Facebook que demonstram que a reclamante efetua viagens internacionais (para o Uruguai e para os Estados Unidos), o que é incompatível com a ideia de que é pessoa pobre. Logo, a autora não comprovou não ter condições de demandar sem prejuízo pessoal ou de sua família, pois a declaração juntada em Id.955d971 não faz prova juris et de jure acerca da miserabilidade, devendo ser acompanhada de outras provas quando as circunstâncias exigem, como é o presente caso. Em face disto, indefiro a concessão do Benefício da Justiça Gratuita à reclamante.

Nas reclamações trabalhistas, os honorários de advogado apenas são cabíveis quando implementados os requisitos do artigo 14 da Lei 5.584/70. No caso, ainda que os procuradores da reclamante se encontrem credenciados em Sindicato profissional, restou concluído que este não é o representativo da categoria profissional da empregada (Id.b30b34f). Ainda que assim não fosse, de todo o modo não se implementam os requisitos da Lei 5.584/70, pois a autora não faz jus à Justiça Gratuita. Indefiro, portanto, o requerimento.

21. Compensação. Não há compensação ou dedução a ser autorizada, já que a condenação se limita a diferenças ou a parcelas em relação às quais não se verifica a comprovação válida a mesmo título nos autos.

III. ANTE O EXPOSTO,

preliminarmente, **REJEITO** as prefaciais de incompetência em razão do lugar, prevenção, inépcia da petição inicial, carência de ação por ilegitimidade passiva e perda de objeto. Ainda em preliminar, **REJEITO** a impugnação da segunda reclamada a documentos com base no artigo 830 da CLT. No mérito, julgo **PROC**

EDENTE EM PARTE o postulado na presente **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO**, para condenar

██████████ e, subsidiariamente, ██████████ a pagarem a ██████████, observados os critérios da fundamentação, o que segue:

- parcelas rescisórias, conforme valores indicados no TRCT;
- diferenças salariais a título de premiação no valor de R\$ 280,00 por mês, com integrações em 13º salários, férias com 1/3, repousos semanais remunerados (domingos e feriados), aviso prévio e FGTS com 40%;
- indenização pelo uso do veículo da reclamante para o trabalho, equivalente a um litro de gasolina a cada três quilômetros rodados, considerando que esta rodava 2.000 quilômetros ao mês;

Assinado eletronicamente por: TATYANNA BARBOSA SANTOS KIRCHHEIM - 22/05/2019 19:11:57 - 1a4e76c

<https://pje.trt4.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19021110063183400000062628779>

Número do processo: 0021618-28.2016.5.04.0026

Número do documento: 19021110063183400000062628779



- d) diferenças de 13º salários, férias com 1/3, repouso semanais remunerados (domingos e feriados), aviso prévio e FGTS com 40%, pela integração, na sua base de cálculo, do auxílio-refeição pago à razão de R\$ 36,00 por dia laborado;
- e) multa prevista no §8º do artigo 477 da CLT, equivalente a uma remuneração mensal da autora;
- f) acréscimo de 50% sobre as parcelas rescisórias indicadas no TRCT, no valor de R\$ 7.926,11, pela incidência do artigo 467 da CLT;
- g) integração das parcelas remuneratórias deferidas no presente feito no FGTS, com 40%.

Os valores ilíquidos ora deferidos deverão ser apurados em liquidação de sentença, com incidência de juros e atualização monetária, observada a legislação vigente à época da elaboração dos cálculos. Os valores líquidos deferidos deverão ser atualizados com juros e correção monetária observada a legislação vigente à época da elaboração dos cálculos, consoante fundamentação.

As reclamadas deverão recolher e comprovar nos autos os descontos fiscais, no prazo legal, autorizados os respectivos descontos a cargo da reclamante.

Custas de R\$ 1.000,00 (mil reais), calculadas sobre o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) provisoriamente arbitrado à condenação, complementáveis ao final, pelas reclamadas. Transitada em julgado, cumpra-se, com exceção do valor líquido de R\$ 15.852,22, indicado no TRCT, QUE deverá ser imediatamente liberado à autora, do bloqueio judicial determinado na ata Id.4f88598, em antecipação da tutela. Intimem-se. Nada mais.

PORTO ALEGRE, 15 de Maio de 2019

TATYANNA BARBOSA SANTOS KIRCHHEIM
Juíza do Trabalho Titular

