



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

## Recurso Ordinário Trabalhista 0011781-73.2020.5.15.0099

Relator: EVANDRO EDUARDO MAGLIO

### Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03/06/2022

Valor da causa: R\$ 6.241.132,18

**Partes:**

**RECORRENTE:** -----

ADVOGADO: RENATO SPARN

**RECORRENTE:** -----

ADVOGADO: AMANDA MOREIRA JOAQUIM

**RECORRIDO:** -----

ADVOGADO: RENATO SPARN

**RECORRIDO:** -----

ADVOGADO: AMANDA MOREIRA JOAQUIM



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

PROCESSO nº 0011781-73.2020.5.15.0099 (ROT)

RECORRENTE: -----, -----

RECORRIDO: -----, ----- RELATOR: EVANDRO EDUARDO MAGLIO

azn080722

Inconformados com a r. sentença ID 55d482f, que julgou procedente em parte a reclamação trabalhista, recorrem as partes.

A reclamada, pelas razões ID a382299, impugna a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao reclamante; diferenças salariais em janeiro e fevereiro/2016; vínculo de emprego do período de março a junho de 2020, verbas rescisórias do período e alternativamente pugna pelo reconhecimento da dispensa por comum acordo, dedução do valor da remuneração paga; multas dos artigos 467 e 477 da CLT, depósito do FGTS e multa de 40%; férias em dobro 2013/2014; horas extras no período de setembro a dezembro/2015; convênio médico; requer a condenação do recorrido ao pagamento de honorários de sucumbência.

Custas e depósito recursal ID 35bb211 - 92cfa9b.

O reclamante, pelas razões ID 2b7228d, argui preliminar de nulidade por falta de análise da prova de áudio que fundamenta o pedido de dano moral; no mérito requer a procedência dos pedidos de diferenças de comissões, diferenças salariais pela redução de remuneração; anotação da prorrogação contratual até fim do aviso prévio; prêmios de março a junho de 2020; pagamento em dobro das férias 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018; horas extras a partir de janeiro/2016; indenização por danos morais.

Contrarrazões ID 4331c51 - 181b112.

Primeiramente, não há dúvidas quanto a aplicabilidade da Lei nº 13.467 /2017 à hipótese dos autos, uma vez que a presente reclamação trabalhista foi ajuizada após a entrada em vigor do referido diploma legal, mantidas as normas de direito material vigentes proporcionalmente à época dos fatos narrados na inicial. Isso porque, embora as normas tenham aplicação imediata aos

Assinado eletronicamente por: EVANDRO EDUARDO MAGLIO - 04/04/2023 12:04:07 - c2bc979

<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22070816425625200000085152563>

Número do processo: 0011781-73.2020.5.15.0099

Número do documento: 22070816425625200000085152563



processos pendentes, não têm efeito retroativo, por conta da regra de direito intertemporal, segundo a qual *tempus regit actum*.

Conheço dos recursos porque presentes os pressupostos objetivos de admissibilidade.

## **RECURSO DA RECLAMADA**

### ***1- Da justiça gratuita***

A Justiça Gratuita constitui-se em espécie do gênero Assistência Judiciária, abrangendo tão somente a isenção de taxas judiciárias, custas, traslados, emolumentos e demais despesas processuais desta ordem e tem como fundamento o estado de miserabilidade (mesmo que representada a parte por advogado particular), desde que expressamente declarada a miserabilidade na forma da lei, sendo certo que o art. 790, §3º da CLT, desde a redação dada pela Lei 10.537/02, admite que a concessão possa ser em qualquer tempo, mediante requerimento neste sentido.

No caso em tela, o reclamante requereu na inicial os benefícios da Justiça Gratuita e apresentou declaração de pobreza restando, porém, em depoimento pessoal (ID 32bc31f) afirmou que "tem renda mensal media de R\$4.000,00, atualmente; que o depoente faz notas de R\$8.000,00 de sua empresa", ou seja, valor superior a a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS, critério objetivo para concessão do benefício da gratuidade.

Assim, afastam-se os benefícios da gratuidade da justiça concedidos ao reclamante pelo juízo *a quo*.

### ***2- Dos salários janeiro e fevereiro/2016***

A reclamada afirma que o reclamante foi promovido em 01/03/2013, quando passou a receber o salário devido pela promoção, não fazendo jus ao aumento salarial nos meses antecedentes.

Em contestação a reclamada afirmou que "*Em janeiro de 2016 o reclamante foi promovido a gerente passando pelo período experimental previsto na CCT anexada pelo próprio reclamante (PDF 35). Sendo assim, vencidos os 60 dias experimentais, houve o competente aumento salarial*".



Portanto, há uma inovação recursal na tese defensiva, talvez com a intenção de escapar da previsão normativa que previu ser permitido um período experimental na nova função, não superior a 60 dias, e ainda, vencido o prazo experimental, a promoção e o respectivo aumento salarial serão anotados na CTPS, se aprovado, desde o primeiro dia útil da promoção, ou seja, o aumento salarial retroagirá ao dia em que teve início a experimentação na nova função.

Mantém-se.

### ***3- Da contratação como PJ a partir de 02/03/2020***

Insurge-se a reclamada contra a r. sentença que reconheceu a continuidade da relação de emprego após a rescisão contratual em 31/01/2020 e nova contratação, desta vez por meio de pessoa jurídica criada pelo reclamante apenas para isso, em 02/03/2020; argumenta que não houve fraude na conversão do contrato de emprego em contrato de prestação de serviços.

Não há como se acolher a insurgência recursal, na media em que as condições de trabalho não se alteraram após a transformação do contrato de trabalho em contrato de prestação de serviços, sendo relevante destacar que a empresa foi criada apenas para prestar os serviços que anteriormente executava como empregado.

Os fundamentos da sentença são suficientes a formar a convicção deste Relator, que os utilizará como razões de decidir.

*"Reconheço o vínculo de emprego havido entre as partes de 2.3.2020 a 30.6.2020, pelos seguintes motivos:*

*- o trabalho prestado pelo reclamante à reclamada, cerca de um mês depois da dispensa sem justa causa, fora "a consultoria, o gerenciamento e a gestão junto ao desenvolvimento e a manutenção de vendas de produtos fabricados pela CONTRATANTE, em regiões pré-determinadas" (fls. 185) - função esta nada diferente da exercida por um "gerente externo de vendas" (fls. 83);*

*- os escopos dos serviços a serem prestados pelo reclamante, letras "a" a "l" de fls. 185/186 evidenciam o trabalho em uma das atividades-fim da reclamada (comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar, fls. 265);*



- os escopos supra revelam, ainda, a pequeníssima liberdade do "prestador" de serviços, pois incumbido de orientar e informar a CONTRATANTE sobre seu trabalho, bem como de repassar metas e métodos de vendas "aos setores e ao pessoal do comercial envolvidos

com a venda dos produtos" (letra "b");

- em nenhum momento a reclamada, que admitiu a prestação de serviços do reclamante por intermédio da empresa "-----", conseguiu demonstrar que o contrato dispensasse a pessoalidade do trabalhador pessoa física (o qual, aliás, era o detentor da "expertise comercial")."

A fraude é nítida, não tendo nenhum dos argumentos recursais força suficiente a infirmar as conclusões a que chegou a sentença.

Não há como se acolher a tese sucessiva da recorrente de que a dispensa se deu por comum acordo, isso porque, reconhecida a nulidade na contratação por meio de pessoa jurídica, nula também a rescisão operada pelo mesmo meio jurídico, de forma que também não se pode acolher o pedido de dedução de remuneração paga em razão do mesmo instrumento.

Mantida a sentença quanto ao vínculo no período de 02/03/2020 a 30/06 /2020, também mantida em relação a verbas rescisórias, FGTS e multa de 40% e convênio médico.

#### **4- Das multas dos artigos 467 e 477 da CLT**

Não há que se falar em multa do art. 467 da CLT por não haver verbas incontroversas, tendo a reclamada oferecido contestação impugnando, de forma fundamentada os pedidos iniciais, devendo a norma ser interpretada restritivamente.

Quanto à multa do art. 477 da CLT, entendo devida, estando a questão pacificada no TST, conforme Súmula n. 462:

**Multa do art. 477, § 8º, da CLT. Incidência. Reconhecimento judicial da relação de emprego.** A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias.

**Reforma-se em parte.**



### **5- Das férias em dobro - 2013/2014**

A recorrente afirma que "os documentos acostados aos autos comprovam que o recorrente sempre usufruiu do descanso de suas férias regularmente", afirma que o período aquisitivo das férias 2013/2014 venceu em 02/12/2015, com pagamento em 01/06/2016.

Como se nota o pagamento se deu após o término do período concessivo, o que impõe reconhecer que as férias não foram concedidas tempestivamente, fazendo jus à dobra deferida em sentença.

Mantém-se.

### **6- Das horas extras - setembro a dezembro/2015**

A recorrente argumenta que não houve confissão do preposto, mas apenas que ele afirmou que o reclamante deveria respeitar a jornada comercial as 8h00 às 18h00, mas que se trata de atividade externa de vendedor, sem controle da jornada.

Com todo respeito à sentença, entendo que ficou comprovado que o reclamante exercia sua atividade de vendedor externamente, tendo a testemunha -----, que fora coordenador, afirmado "*que como vendedor externo o reclamante praticamente não comparecia na reclamada*".

A prova testemunhal apenas confirma aquilo que ordinariamente se sabe ocorrer, de que vendedores não possuem jornada de trabalho controlada pois atuam externamente, na busca e fidelização de clientes.

**Reforma-se** para excluir da condenação as horas extras do período de setembro a dezembro de 2015.



## 7- Dos honorários de sucumbência

Afastado os benefícios da justiça gratuita, não há como deixar de condenar o reclamante ao pagamento de honorários de sucumbência aos patronos da ré, nos termos do art. 791-A da CLT, que arbitro em 10% sobre o valor dos pedidos julgados improcedentes, devidamente corrigidos.

ID. c2bc979 - Pág. 5

### Reforma-se.

## RECURSO DO RECLAMANTE

### 1- Das diferenças de comissões

O reclamante argumenta que a reclamada não comprovou a forma e valores do pagamento da parcela variável; aduz que recebia o salário fixo em holerite e as comissões 'por fora' das quais era descontado o valor fixo.

O reclamante em seu depoimento pessoal afirmou que "como vendedor recebia as verbas da CLT em conta bancária, mas recebia na empresa, em moeda corrente, os valores das comissões; que as comissões do depoente eram pagas após abatido o valor da transferência bancária; que **de 2011 até a promoção como gerente, o depoente era remunerado exclusivamente por comissões**, tinha depositado um valor fixo em sua conta como remuneração, mas, na verdade a paga era toda de comissões e era descontado do importe total destas o valor já depositado em conta; que, em média, a remuneração do depoente era paga 1/3 em holerites, por depósito e 2/3 'por fora'"

Como se nota, o que ocorria era um adiantamento das comissões com pagamento registrado em holerite, e após o encerramento do ciclo, havia o desconto das comissões adiantadas.

A prova testemunhal restou dividida, tendo a testemunha -----  
----- afirmado que era o responsável pelo pagamento de todos os empregados da reclamada, e o fazia por meio de depósitos bancários, e que "*tanto o reclamante quanto os demais empregados da reclamada recebem os pagamentos que são indicados no holerite*", e desconhece qualquer empregado que receba o



pagamento "por fora". Já a testemunha ----- não informou, especificamente, em relação a pagamento "por fora" ao reclamante.

Assim, sendo, considerando q o ônus da prova de pagamento "por fora" é do reclamante - fato constitutivo de direito; fato negado pela reclamada em contestação; CLT, 769 e 818, I; CPC, 373, I - tem-se que ele não comprovou, robustamente, nos autos, que recebia comissões "por fora", muito menos em valor de R\$13.000,00

Correta a sentença, sendo indevida qualquer diferença.

ID. c2bc979 - Pág. 6

## ***2- Da redução salarial***

O reclamante, com fundamento na afirmação (não comprovada) de que recebia como vendedor remuneração total de R\$13.000,00 (fixo mais variável), tese já afastada pela decisão do tópico anterior, afirma que ao ser promovido em 2016 teve seus rendimentos reduzidos.

De plano deixa-se claro que o e-mail referido não trás nenhuma promessa de remuneração de R\$20.000,00, e transcrevo:

*"Segundo reestruturação da área comercial em limpeza Institucional a partir de 04.01.2016 informo que ----- - matrícula 00015840 muda de função de vendedor para gerente regional de vendas.*

*Cargo: Gerente Regional de Vendas*

*Salário fixo: R\$9.500,00*

*Salário variável: de acordo com a meta atingida"*

Analisando os recibos de pagamento é fácil verificar o pagamento variável de remuneração, com valores próximos aos R\$15.000,00 fls. 368 pdf), considerando salário fixo em torno dos R\$10.000,00.

Não há que se transferir à reclamada o ônus de juntar documentos referentes à forma de cálculo e pagamento do salário variável se nem mesmo indício de erro existe.

Ademais, o reclamante exercia cargo de gestão, tendo acesso a todos os documentos relativos às vendas, isso por mais de quatro anos, de forma que deveria demonstrar haver

Assinado eletronicamente por: EVANDRO EDUARDO MAGLIO - 04/04/2023 12:04:07 - c2bc979

<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22070816425625200000085152563>

Número do processo: 0011781-73.2020.5.15.0099

Número do documento: 22070816425625200000085152563



indícios daquilo que alega, ainda mais quando não se verifica nenhuma redução salarial.

Mantém-se.

### ***3- Da projeção do aviso prévio***

Conforme o art. 487, §§1º e 6º, da CLT, o aviso prévio indenizado integra o tempo de serviço para todos os efeitos, inclusive para fins de anotação da data de saída do empregado na sua carteira de trabalho.

Não bastasse isso, a Instrução Normativa nº 15/2010 da Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, a qual determina, em seu artigo 17, inciso I, que a data da saída a ser anotada na carteira de trabalho deve ser o último dia da data projetada para o aviso prévio indenizado.

ID. c2bc979 - Pág. 7

Este entendimento está sedimentado na OJ n. 82 da SDI-1 do TST.

**Reforma-se** para condenar a ré na obrigação de fazer referente à anotação em CTPS do término do contrato de trabalho, com data da projeção do aviso prévio.

### ***4- Dos prêmios - março a junho/2020***

O reclamante requer a condenação ao pagamento dos prêmios do período em que trabalhou como autônomo, cuja nulidade do contrato foi reconhecida.

O pagamento do prêmio decorre justamente do contrato de trabalho reputado nulo, de forma que não podem apenas algumas cláusulas, que lhe beneficiem, serem aproveitadas no novo contrato.

Não menos importante, é certo que na inicial o reclamante não demonstrou a razão pela qual se considera credor, a tal título, de R\$87.828,09.

Mantenho a sentença por seus próprios fundamentos.



"O contrato de prestação de serviços previu na cláusula 4.2. que: "A remuneração estabelecida na cláusula 4.1 acima, poderá ser acrescida dos valores oriundos dos percentuais estabelecidos junto ao Anexo 01 concernentes ao eventual atingimento e aferição das metas pré-estabelecidas em conjunto entre as Partes. Desde já segue previsto que eventual repactuação das metas e da mensalidade, deverá ocorrer conforme cenário do mercado e se houver necessidade por parte da CONTRATANTE, desde que haja consenso entre as partes".

Além de o contrato de prestação de serviços ter sido desconsiderado por este Juízo, ao reconhecer a manutenção da relação de emprego entre as partes, o certo é que a cláusula 4.2 sequer garantiu o efetivo pagamento dos valores mencionados no Anexo 01 (fls. 191/193) - estipulando mera possibilidade."

Mantém-se.

### **5- Das férias em dobro**

O reclamante argumenta que a Recorrida não comprovou o efetivo gozo destas férias dos períodos aquisitivo 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018.

ID. c2bc979 - Pág. 8

Não obstante a existência de recibos de concessão de férias, entendo que em alguns períodos aquisitivos o reclamante logrou êxito em desconstituí-los.

Como no caso do período aquisitivo 2016/2017, com vencimento do prazo para fruição em 02/12/2018, onde o e-mail de 27/09/2019 do departamento de pessoal confirma o vencimento de férias por mais de seis meses.

Nos demais períodos, como bem destacou a sentença, os e-mails enviados pelo reclamante a ----- e ----- (fls. 25 e 26), durante período de férias (17.10.2019 e 4.1.2017), não comprovam que o autor tenha recebido alguma ordem de trabalho durante o período: o reclamante comprova apenas ter enviado e-mail; mas não demonstra ter recebido mensagens, ordens, pedidos ou e-mails do empregador durante as férias.

**Reforma-se em parte** para deferir o pagamento em dobro das férias relativas ao período aquisitivo 2016/2017.



### **6- Das horas extras - a partir janeiro/2016**

O reclamante entende que no período em que passou a atuar como gerente regional de vendas não estava inserido na exceção do art. 62, II da CLT; argumenta que não exercia função de confiança que possa ser considerado como gestor, substituindo diretores e sócios, sendo mero coordenador.

Razão não lhe assiste.

O próprio reclamante em depoimento pessoal confirma que tinha liberdade para autorizar vendas em valor inferior à tabela padrão da empresa, e que os vendedores do seu segmento não tinham essa liberdade; afirmou ainda que *"nas três fases de segmentos assumidos pelo depoente, ele teve como subordinados, em média, 10 vendedores; que exibido o e-mail de ----- ao depoente, fls.339-pdf, ele confirmou o teor e disse que o contato era feito, pois o depoente fazia entrevista de possíveis contratados; que o depoente entrevistava o candidato e, se achasse apto, enviava para a diretoria deliberar; que se o depoente entendesse inapto algum candidato, ele não enviava para avaliação da diretoria; que as rescisões que chegavam ao depoente, seja por pedido do empregado, seja por indicação do depoente, eram levadas para a autorização da diretoria; que a palavra final dessas questões cabia ao diretor em exercício; que nos últimos 5 anos, foram 5 diretores em exercício; que o depoente era diretamente subordinado ao diretor; que o último diretor foi -----; que, quanto ao segmento do depoente, o diretor em exercício sempre teve a palavra final sobre todas as admissões e*

ID. c2bc979 - Pág. 9

*dispensas; que o depoente atuou nos 3 segmentos acima em épocas diversas (não concomitantemente); que cada segmento tinha em média 8 a 10 empregados; que o depoente lidou, em média, com 24/30 empregados Fica claro pela prova dos autos, notadamente pelo depoimento do reclamante e testemunha".*

O fato de o reclamante ter acima de si na hierarquia o diretor da empresa, não lhe retira a autonomia gerencial ínsita aos 'gerentes regionais', seja qual for o ramo da empresa.

Portanto, incontroversa a presença do requisito subjetivo.

O requisito objetivo, referente à remuneração (art. 62, parágrafo único) também se mostra presente, como bem destacou a magistrada: *"os sensíveis aumentos salariais, de \$4.779,10 (fls. 356) para R\$10.212,50 acrescido de prêmio e descanso semanal remunerado sobre*



remuneração variável (fls. 359). E, após ainda, o salário de R\$21.903,00."

Mantém-se.

### **7- Da indenização por dano moral**

O reclamante entende que comprovou o dano causado em razão da coação sofrida por conta do uso de barba, muito criticada pelo seu superior, e também por ter sido obrigado a pagar uma noite de jantar em um restaurante de propriedade dos sócios; também traz como causa de pedir a violação a direitos contratuais, como contratação por meio de PJ, redução salarial, supressão de prêmios.

Em relação às ilegalidades contratuais, entendo que não geram, por si só, dano indenizável, uma vez que devem ser sanados com o pagamento das verbas porventura não quitadas.

No que diz respeito ao jantar adquirido junto ao restaurante dos sócios, também poderia se configurar, quando muito, um dano material, caso comprovasse algum vício de consentimento na sua aquisição, o que não ocorreu.

Já em relação à questão da barba, entendo que a conversa transcrita na parte inicial das razões recursais, não retrata coação ou mesmo ataque direto ao reclamante ou tratamento hostil, mas sim um diálogo, iniciado pelo próprio reclamante, em que afirma saber da posição do dono da empresa acerca do uso de barba por funcionários.

ID. c2bc979 - Pág. 10

Não se pode banalizar o instituto do dano moral a ponto de transformá-lo em forma de enriquecimento da parte, que por qualquer fato se transforme e vítima e busque no judiciário uma forma de se vingar do empregador que o demitiu.

Mantém-se.



Por tais fundamentos, decide-se conhecer do recurso de -----  
 ----- e **O PROVER EM PARTE** para afastar a concessão dos benefícios da  
 justiça gratuita ao reclamante, excluir da condenação a multa do art. 467 da CLT e as horas extras do  
 período de setembro a dezembro de 2015 e condenar o reclamante ao pagamento de honorários de  
 sucumbência; conhecer do recurso de ----- e **O PROVER EM PARTE**  
 para condenar a ré na obrigação de fazer referente à anotação em CTPS do término do contrato de trabalho,  
 com data da projeção do aviso prévio e pagamento em dobro das férias do período aquisitivo 2016/2017.  
 Mantém-se, no mais, a r sentença, nos termos da fundamentação, inclusive valor arbitrado à condenação.

Em sessão realizada em 28 de março de 2023, a 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª  
 Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho José Carlos Ábile.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Juiz do Trabalho Evandro Eduardo Maglio (relator)

Desembargador do Trabalho Ricardo Antônio de Plato

Desembargador do Trabalho José Carlos Ábile

Compareceu para sustentar oralmente, pelo recorrente -----, o Dr. Caio Sparr  
 Telles de Menezes, e pelo recorrente -----, a Dra. Amanda Moreira Joaquim.

ID. c2bc979 - Pág. 11

Julgamento realizado em Sessão Híbrida, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-CR n.º 02/2022  
 deste E. Regional.

**RESULTADO:**

ACORDAM os Magistrados da 1ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da  
 Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).  
 Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.



**EVANDRO EDUARDO MAGLIO**

Juiz Relator

Assinado eletronicamente por: EVANDRO EDUARDO MAGLIO - 04/04/2023 12:04:07 - c2bc979  
<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22070816425625200000085152563>  
Número do processo: 0011781-73.2020.5.15.0099  
Número do documento: 22070816425625200000085152563

