



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 000036-68.2023.5.14.0051

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/03/2023

Valor da causa: R\$ 171.907,36

Partes:

RECLAMANTE ----- ADVOGADO: MONICA REBANE MARINS

RECLAMADO: ----- ADVOGADO: ALAN CARLOS ORDAKOVSKI

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEPERITO: ROBSON LUIZ ROCHA SOARES

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

VARA DO TRABALHO DE COLORADO DO OESTE

ATOrd 000036-68.2023.5.14.0051

RECLAMANTE: -----

RECLAMADO: -----



SENTENÇA

1. RELATÓRIO

-----, qualificada, em 20.03.2023
ajuizou reclamatória trabalhista em face de -----, igualmente qualificada, onde, de acordo com as notícias fáticas e de direito afirmadas na petição inicial, postulando: "PRELIMINARMENTE, a) sejam deferidos os benefícios da Justiça Gratuita INTEGRAL à parte reclamante, para que não seja condenada ao pagamento de honorários de sucumbência, honorários periciais, custas,

emolumentos e/ou qualquer outra despesa processual, com fulcro no artigo 99, § 3º do CPC, súmula 463 do TST, bem como, no artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal, que assegura a todos o acesso à justiça em defesa de seus direitos, independentemente do pagamento de taxas e custas processuais, honorários de sucumbência e periciais, pelo artigo 790, parágrafos 3º e 4º da CLT, e artigos 98 e 99 do CPC em que assegura gratuidade da justiça aos hipossuficientes, consoante fundamentação; MÉRITO No efeito declaratório: a) seja declarada, através do controle difuso, a inconstitucionalidade dos artigos 790, § 4º, 790-B, 840 e seus parágrafos, todos da CLT e que foram introduzidos ou alterados pela Lei nº 13.467 de 2017, consoante fundamentação; b) subsidiariamente, seja declarado o cumprimento do artigo 840, § 1º da CLT, e que a mera indicação de valores, não limita a liquidação de cálculos a ser apresentada em momento oportuno nos autos; c) seja declarada a inconstitucionalidade do § 7º do artigo 879 da CLT e do caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/91, por meio de controle difuso, nos termos da fundamentação; d) declaração de nulidade do contrato de representação comercial, bem como seja declarado o vínculo empregatício com a Reclamada, durante todo período do contrato de trabalho mantido entre as partes, qual seja 01 de junho de 2021 (dois mil e vinte e um) até 01 de setembro de 2022 (dois mil e vinte e dois), reconhecendo a condição de empregado e os direitos trabalhistas previstos decorrentes da relação de emprego, em especial, férias, décimo terceiro salário, pagamento das verbas rescisórias tais como aviso prévio indenizado, saldo de salário e décimo terceiro salário, horas extras a partir da oitava hora diária, pagamento do FGTS, e recolhimentos previdenciários, nos termos da fundamentação; e) seja determinada a anotação do contrato de emprego havido entre as partes na CTPS da Autora, constando todas as condições referentes ao contrato de trabalho, tais como: nome do empregador, a função de representante comercial, a remuneração mensal e as respectivas alterações e reajustes salariais ocorridas (devidas) em todo o período contratual havido entre as partes, sob pena de multa diária de um dia de salário em favor da Reclamante até o efetivo cumprimento da determinação judicial de anotação da CTPS, nos termos da fundamentação; No efeito condenatório, ao pagamento, de: a) férias vencidas e proporcionais, aplicando-se a dobra legal (para vencidas), acrescidas de um terço constitucional, durante todo o contrato de trabalho, conforme fundamentação; b) ao pagamento dos décimos terceiro salários vencidos e proporcionais, com base na maior remuneração e com as integrações devidas, nos termos da fundamentação; c) verbas rescisórias, com juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento, conforme fundamentação; d) a realizar os recolhimentos ou pagamentos da verba previdenciária, inclusive da parte correspondente a Autora, nos percentuais legais fixados sobre a remuneração, além das repercussões de direito, e, ainda em decorrência do reconhecimento do vínculo, requer a condenação do Reclamado ao recolhimento ou pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, no percentual mensal de 8% (oito por cento) sobre o valor total da remuneração, durante todo o período, acrescido dos reflexos sobre horas extras, descanso semanal remunerado, décimo terceiro salários, férias acrescidas do terço constitucional, inclusive para cômputo do saldo total para cálculo do FGTS, nos termos da fundamentação; e) multa prevista no §8º do art. 477 da CLT, nos termos da fundamentação; f) horas extraordinárias, contadas a partir da oitava hora diária, segundo a média declinada no corpo da presente ação, inclusive as laboradas aos sábados,

considerando, para o seu cálculo, todas as parcelas salariais, tais como: salário/comissões, bem como, com base na Súmula nº. 264 do Colendo TST, com adoção do divisor 220 e inserção do adicional constitucional de 50%, nos termos da fundamentação; f.1) reflexo das horas extras, pela sua habitualidade, após a integração das parcelas acima arroladas nos repouso semanais remunerados (inclusive sábados e feriados), e, posteriormente a esse agregamento, pelo aumento da média remuneratória: a) nas férias acrescidas de um terço; b) nos décimos terceiro salários; c) nas verbas rescisórias, além do FGTS, nos termos da fundamentação; g) pagamento do adicional de periculosidade, durante todo o contrato, devendo ser declarada a sua natureza salarial, com a devida integralização à remuneração do obreiro, a fim de que seja a ré condenada ao pagamento do correspondente ao reflexo nos repouso semanais remunerados (incluindo sábados e feriados – em face da norma coletiva), e, posteriormente a esse agregamento, pelo aumento da média remuneratória, deverão repercutir no cálculo de férias acrescidas de um terço, nos décimos terceiros salários, nas verbas rescisórias e nas horas extras, além do FGTS, nos termos da fundamentação; h) indenização pelos danos morais, pelo assédio sofrido pela reclamante, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento, ou outro valor que este Meritíssimo Julgador entenda como suficiente para reparar o dano sofrido, nos termos da fundamentação; [...]”. " Atribuiu à causa o valor de R\$171.907,36. Juntou procuração e outros documentos. Juízo 100% Digital deferido à reclamante. Audiência inaugural designada para 31.03.2023, às 08h30min. Reclamada notificada. Deferida a adoção do Juízo 100% Digital à reclamada (id bb80a0c). Na audiência inaugural, telepresentes as partes e seus patronos. Conciliação rejeitada. A reclamante aditou a inicial, fazendo constar os seguintes termos: “A parte autora requer o aditamento da peça exordial para incluir no tópico que tratou da indenização por danos morais que o assédio fora praticado pelo supervisor Sr. Anderson Simões - como já exposto - e, também, pelo gerente Antônio Felix, o que será comprovado por meio da prova oral a ser produzida.” Nada mais. Deferido o prazo de 05 dias para a reclamada se manifestar acerca do aditamento, sob pena de preclusão. A reclamada apresentou defesa escrita com documentos e preliminar, sem sigilo, sobre os quais a parte reclamante requereu e foi deferido o prazo de 5 (cinco) dias para manifestação, sob pena de preclusão. Em razão do pedido do adicional de periculosidade, deferida a produção de prova pericial. Audiência em prosseguimento designada para 18.04.2023. Nomeado como perito o engenheiro Robson Luiz Rocha Soares (id 8114acc). Perícia agendada para 11.04.2023 (id d1108e9). Apresentação de quesitos e impugnação à defesa, pela reclamante (ids 1e7108b e caa3925). Apresentação de quesitos e impugnação ao aditamento, pela reclamada (ids 8936131 e 9ce90bd). Perícia reagendada para 18.04.2023 (id ad34d8a). Audiência reagendada para 17.04.2023. Juntada de vídeos, pela reclamada, referentes à contradita da testemunha indicada pela reclamante (id 1c6bcdd). Na audiência designada, partes e procuradores telepresentes. Conciliação rejeitada. Colhidos os depoimentos da reclamante e preposta da reclamada; inquiridas três testemunhas. Audiência para conciliação e encerramento da instrução processual designada para 15.05.2023. Laudo pericial carreado ao id dc2be69. Manifestações das partes, quanto ao laudo, juntadas aos ids c724eb1 e eca8c18. Na audiência de encerramento, telepresente a reclamante e sua advogada. Telepresente a preposto da reclamada, acompanhada de seu advogado. Conciliação rejeitada. As partes declararam não possuir outras provas a produzir. Razões finais remissivas pelas partes. Renovação da proposta conciliatória infrutífera.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 PRELIMINAR

2.1.1 INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO

A reclamada arguiu a incompetência material da Justiça do Trabalho para julgar a lide presente, por se tratar de relação civil, apontando que a reclamante era sua representante comercial. Fundamenta seu pedido no artigo 114 da CRFB/88.

Sem razão.

Com efeito, para julgamento da exceção de incompetência, é necessário adentrar-se ao mérito da causa, vez que é pedido principal da ação o reconhecimento de relação de emprego. No mais, a causa de pedir e pedidos formulados na petição inicial inserem-se na competência material desta Especializada.

Supero, portanto, a preliminar.

2.1.2 INDEFERIMENTO DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

Sem razão a reclamada.

Primeiramente, salienta-se que, conforme a teoria da asserção, analisa-se a legitimidade das partes de acordo com o que está informado na peça vestibular. Assim, o pedido de reconhecimento do vínculo da obreira com a reclamada, legítima esta a figurar no polo passivo da relação jurídica processual e demonstra o interesse de agir da autora. Se é ou não empregador, e se os pedidos são procedentes ou não, diz respeito ao mérito.

Refuto a preliminar.

2.2. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

A assistência judiciária é um benefício que se concede ao necessitado de, gratuitamente, movimentar o processo, inclusive utilizando-se dos serviços profissionais de advogado e dos demais auxiliares da Justiça. Nos termos do disposto no artigo 14 da Lei n. 5.584/70, a assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060/50 deve ser prestada pelo Sindicato profissional a que pertence o empregado, o que não é a hipótese no caso sub judice. Nesse passo, não merece guarida o pedido formulado.

No mais, conforme entendimento atual do Tribunal Superior do Trabalho, a comprovação de insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita pode ser feita mediante a simples declaração da parte. Mencionado posicionamento é adotado por este Juízo, sob o mesmo fundamento utilizado pelo TST, no sentido de que:

AGRAVO. RECURSO DE
REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. ASSISTÊNCIA

JUDICIÁRIA GRATUITA. PROVA DA MISERABILIDADE. ACEITAÇÃO DE MERA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA

ECONÔMICA. A decisão agravada não merece reparo. A jurisprudência desta Corte, analisando a questão sob a ótica do princípio da isonomia, entendeu que a aplicação do §4º, do art. 790, da CLT não pode ocorrer isoladamente, devendo ser interpretado sistematicamente com as demais normas, quer aquelas constantes na própria CLT, quer aquelas previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Civil. Em razão da vigência do novo CPC, este Tribunal editou a Súmula nº 463, destacando a possibilidade de prova da condição de miserabilidade por meio de simples declaração, na forma da legislação processual civil. Dessa forma, à luz do que dispõe o próprio §3º, do art. 790, da CLT c/c com os arts. 15 e 99, § 3º, do CPC, ficou definido que a comprovação a que alude o § 4º, do art. 790, da CLT pode ser feita mediante a simples declaração da parte, a fim de viabilizar o pleno acesso do trabalhador ao Poder Judiciário, dando, assim, cumprimento ao art. 5º, XXXV e LXXIV da Constituição Federal. Isso porque não se pode atribuir ao trabalhador, que postula junto a esta Especializada, uma condição menos favorável àquela destinada aos cidadãos comuns que litigam na justiça comum, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, previsto no caput do art. 5º, da CF. Agravo conhecido e desprovido. Processo: Ag-RR - 1000900-90.2021.5.02.0052. Orgão Judicante: 8ª Turma. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Julgamento: 09/11 /2022. Publicação: 16/11/2022. Tipo de Documento: Acórdão

Assim, considerando a declaração de hipossuficiência acostada ao id 74a99cb e a inexistência de prova em contrário, concedo o benefício da Justiça Gratuita à parte reclamante, com base no § 4º do artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho.

2.3 QUESTÃO PROCESSUAL

Na audiência de instrução, a testemunha indicada pela reclamante foi contraditada, cujo requerimento foi indeferido por não restar caracterizada quaisquer hipóteses de suspeição ou impedimento legal. A reclamada registrou protestos.

Após a audiência, a reclamada anexou vídeos, sobre os quais dado vistas à reclamante.

Os vídeos anexados, por si, não comprovam a caracterização de

suspeição estabelecida em lei.

No mais, a instrução foi encerrada, sendo as razões finais remissivas, sem quaisquer renovações.

2.4. MÉRITO

2.4.1 INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 13.467/2017

Ante o princípio da presunção da constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, todo ato normativo (oriundo, em geral, do Poder Legislativo) presume-se constitucional até prova em contrário. Uma vez promulgada e sancionada uma lei, passa ela a desfrutar de presunção relativa de constitucionalidade.

Logo, compete ao Judiciário (cujos membros não têm o batismo do voto popular), em toda atividade relacionada ao controle de constitucionalidade, atuar com extrema parcimônia, haja vista estar, nessa hipótese, exercendo função atípica.

Nesse sentido, destaco que parte das matérias abordadas pela reclamada foram discutidas na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766 (de autoria da Procuradoria-Geral da República).

O controle concentrado (via ADI) é promovido por Tribunal especialmente identificado para aferir a constitucionalidade de atos normativos, gerando uniformidade e vincula a decisão para todo o Poder Judiciário e Administração Pública.

Indispensável registrar que na ADI 5766 foram julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados, e considerados inconstitucionais os artigos 790-B, e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT – sobre a responsabilidade dos honorários periciais e sucumbenciais pela parte vencida. Entendimento ora adotado por este Juízo. Acolho o pedido, em parte.

2.4.2. LIMITAÇÃO AO VALOR DOS PEDIDOS

O artigo 840, §1º, da CLT, estabelece os requisitos necessários de uma petição inicial, inclusive quanto à indicação do valor, sob pena de extinção nos termos do §3º, do mesmo artigo.

Insta salientar que a CLT não exige apresentação de planilha de cálculos, mas sim do valor de cada pedido. Portanto, o valor indicado, seja qual tenha sido a forma adotada pelo autor para chegar a tal importância, se por cálculo ou por estimativa, constitui limite da condenação, sob pena de afronta aos artigos 141 e 492 do CPC, conforme atual e unânime entendimento da 4ª Turma do TST, proferida no Processo RR-991-36.2018.5.09.0594 (Ministro Relator Alexandre Luiz Ramos; certidão de julgamento publicada em 1º.10.2021).

Assim, os valores objeto de condenação por sentença limitar-se-

ão às quantias indicadas na petição inicial, ressalvadas as atualizações que se fizerem necessárias, honorários sucumbenciais e encargos fiscais ou previdenciários.

Nessa vertente, prospera o requerimento da reclamada.

2.4.3. RELAÇÃO JURÍDICA - NATUREZA JURÍDICA

Alega, a reclamante, que: “[...] foi compelida a se utilizar de uma empresa, cuja razão social é seu próprio nome: “-----”, sob CNPJ nº 42.328.305/0001-77, para que realizasse suas atividades, sob o cunho de “autônomo” (condição essa, desde já impugnada), sempre prestando suas atividades exclusivamente ao reclamado, com o intuito de tornar latente a fraude da legislação trabalhista, fato este que restará devidamente comprovado durante a instrução processual. Laborou em prol da reclamada, sem qualquer descontinuidade, de 01/06 /2021 à 01/09/2022. Assim, estão presentes todos os pressupostos legais para o vínculo empregatício com o Reclamado, quais sejam: prestação de serviços de forma pessoal, sob subordinação, desenvolvimento de atividades essenciais a empresa e mediante salário. Assim, à luz do princípio da Primazia da Realidade, requer que seja declarado nulo o contrato de representação comercial havido entre as partes e seja reconhecido o vínculo empregatício com o Reclamado em todo período laborado, de 01 de junho de 2021 (dois mil e vinte e um) até 01 de setembro de 2022 (dois mil e vinte e dois), bem como lhe sejam reconhecidos todos os direitos inerentes à relação de emprego, tais como: férias, décimo terceiro salário, pagamento das verbas rescisórias tais como aviso prévio indenizado, saldo de salário e décimo terceiro salário, horas extras a partir da oitava hora diária, pagamento do FGTS, e recolhimentos previdenciários, determinandose o respectivo registro na CTPS da Autora. Caracterizado o vínculo empregatício diretamente com a Reclamada, requer sejam realizadas as devidas anotações na carteira profissional da Reclamante no que tange às condições referentes ao contrato de trabalho, tais como: nome do empregador, a função de representante comercial, a remuneração mensal e as respectivas alterações e reajustes salariais ocorridas (devidas) em todo o período contratual havido entre as partes, qual seja de 01 de junho de 2021 (dois mil e vinte e um) até 01 de setembro de 2022 (dois mil e vinte e dois), o que requer seja declarado por sentença.”

De outro lado, a reclamada aduz, em resumo, que: “[...] Resta claro portanto que a alegação da Reclamante de que “a empresa intitulou o cargo exercido pela parte autora, durante o período contratual, como sendo representante comercial” não merece qualquer guarida. Cabe ressaltar que a relação havida entre as partes, se deu em caráter genuína e exclusivamente comercial, centrada na prestação de serviços de representação comercial da Reclamante dos produtos comercializados pela Reclamada. Frise-se, a Reclamante prestou serviços à Reclamada na condição de representante comercial e profissional autônoma na qualidade de pessoa jurídica. Nesse sentido, o próprio contrato de representação comercial firmado entre as partes estipula a natureza e amplitude da relação jurídica estabelecida, vez que se constitui em ato jurídico perfeito, na medida em que celebrado por partes capazes, visando à consecução de

objetivo lícito e de conformidade com os requisitos legais exigidos pela Lei n. 4.886/65. No contrato mencionado, vislumbra-se presente o princípio da autonomia da vontade, traduzido na liberdade de contratar ou não, ou seja, pelo qual ninguém é obrigado a se ligar contratualmente, só o fazendo se assim lhe aprouver; no entanto, uma vez contratado, nasce a obrigatoriedade do cumprimento do acordo firmado entre as partes. Ao contrário do alegado na exordial, inexistiu qualquer tentativa de fraudar as leis de proteção ao trabalhador, mas, tão somente, como já exposto, o exercício de uma atividade lícita e legítima, amparada e regida pela Lei n. 4.886/65. Da mesma forma, inexistiu qualquer ingerência da Reclamada nas atividades desenvolvidas pela Reclamante. Nesse sentido, restam totalmente impugnadas as alegações de que era totalmente subordinado à empresa, pelo que resta completamente impugnada a alegação da Reclamante de que era subordinada a Reclamada. Frise-se que a Reclamante, desde o início da prestação de serviço à empresa ora contestante, tinha ciência da modalidade de contratação, qual seja, relação comercial, jamais tendo existido qualquer promessa de anotação em CTPS. [...] Ora, a Reclamante prestou serviços de representação comercial para esta Ré por quase 14 (quatorze) meses e somente após a rescisão contratual vem ingressar com a presente reclamatória, pleiteando vínculo empregatício! [...]." Pois bem.

Consoante exposto na contestação, apesar da negativa do vínculo, resta incontroversa a prestação de serviços no período de 14 meses, ínterim indicado na exordial, a onerosidade do pacto e a habitualidade.

A controvérsia cinge acerca da natureza jurídica da relação contratual e remuneração média mensal da reclamante.

I

Em relação à modalidade contratual, não há elementos nos autos que descaracterizem o vínculo de emprego.

Primeiro, a prestação de serviços existiu (fato constitutivo).

Assim, qualquer fato modificativo, impeditivo ou extintivo, constitui ônus de quem o alega. E no caso vertente, à luz do artigo 818 da CLT, a reclamada não se desincumbiu desse ônus, que lhe competia, de demonstrar que a prestação de serviços pela reclamante se inseria em relação diversa à de emprego.

Com efeito, a prova oral produzida, sobretudo a testemunha J. C. B., revela a existência de controle de jornada, a supervisão do trabalho prestado, e a pessoalidade, inclusive havendo a necessidade de atestado médico para justificar ausência. Imperioso destacar, também, que os pagamentos eram efetivados em favor da pessoa física, apesar da exigência de abertura de pessoa jurídica para contratação da reclamante, evidenciando o intuito réprobo da reclamada em macular o vínculo. Veja-se:

Testemunha J.C.B.:

“Trabalhou para a reclamada desde 2019 até 2022 mais ou menos; dia 01 de abril de 2022, foi quando pediu desligamento para a senhora Rose; a depoente fazia vendas; quando começou a trabalhar, a reclamante não trabalhava; não se recorda quando a reclamante começou a trabalhar; quando começou a trabalhar, a depoente fazia vendas na cidade de Cerejeiras, Corumbiara e Vitória da União, após aumentou a rota para fazer Colorado, Cabixi e Pimenteiras, também; a Glauciane fazia vendas na empresa; e fazia a região do cone sul inteira, Colorado, Cabixi, Pimenteiras, Vitória da União, Corumbiara e Cerejeiras; a reclamante e a depoente usavam moto a depoente também; as motos eram particulares, de cada uma; trabalhavam de segunda a sábado, a depoente das 07h até as 19h; a Glauciane trabalhava das 07h às 20 /20h30min, também de segunda a sábado; a depoente tinha, em média, 00h30min para almoço; a Glauciane era em média de 00h30min a 01h, para almoço; na região não havia escritório da empresa; muitas vezes atendia os clientes no local de atendimento do cliente; se reuniam em padarias, conveniências, quando se encontravam em rotas; a depoente e a reclamante possuem CNPJ; o escritório da depoente é em sua residência, o da ----- também é em sua residência; não atendiam clientes em suas residências; quando foi contratada já tinha uma base de clientes que a reclamada ofereceu e a a empresa fazia companhias para trazer mais clientes para a empresa; a região de atendimento da depoente foi a empresa quem determinou; não podia ampliar a região por conta própria a região; caso a depoente faltasse, ninguém poderia substituir a depoente; tinha metas a serem cumpridas, tipo financeira mensal, metas de positivação, metas semanais e diárias; eram um conjunto de metas; a cobrança de metas era feita pelo supervisor e gerente; a função da reclamante era vendedora; não poderiam deixar de trabalhar; a depoente e a reclamante eram subordinadas a supervisores diferentes; sabe do horário que a

reclamante trabalhava porque muitas vezes se encontravam e conversavam; a jornada da reclamante era maior porque ela atendia clientes de bares e lanchonetes que abrem mais tarde; caso estivessem doentes teriam que apresentar atestado médico para justificativa; não poderiam contratar outras pessoas para trabalhar com elas; o pagamento do salário era feito mediante a nota fiscal de prestação de serviço com a empresa; e era feito por transferência bancária na conta de pessoa física, não era na conta do CNPJ; não poderiam vender produtos de outras empresas; na contratação era obrigatório ter o registro no CORE; o registro é pessoa física; a depoente fazia uso do sistema da empresa para vendas, monitoramento; o monitoramento era feito pelo supervisor, ele ficava perguntando onde a gente estava; o sistema só funcionava se o GPS estivesse ligado, se não tivesse ligado, não funcionava; não sabe se o supervisor tinha acesso simultâneo ao sistema; nesse sistema, havia indicação de horário da venda; o próprio sistema já atualizava data e hora quando é lançada a venda; o supervisor acompanhava a rota do vendedor presencialmente, uma vez por mês; havia reuniões on-line com o supervisor ou gerente todos os dias; a depoente tinha reunião 2 vezes por dia, para saber qual a rota, as metas, e os cliente que tinha que atender, e a outra pra saber das justificativas do dia por não ter atingido as metas, entre outros; as reuniões eram todos os dias e obrigatórias; se não participasse, havia a cobrança e a justificativa de desligamento, colocar outro vendedor na praça, dividir os clientes; justificativa de desligamento é ser mandado embora; as metas eram cobradas pelo gerente de área e gerente geral; a penalidade se não atingisse as metas era o que já disse antes; a única regra para trabalhar era ter moto, CORE, atender os clientes; tinha que atender 05 (cinco) clientes por dia; se atendesse apenas 03 clientes num dia, não poderia deixar para o outro dia; não autonomia para horários; não poderia encerrar a reunião e fazer serviços particulares e trabalhar depois; havia fiscalização disso que era feita

por vídeos, chamadas; caso não entrasse na chamada, o supervisor ligava até a depoente atender, para saber o motivo; o próprio supervisor fiscalizava o horário de almoço; não recebeu nenhum valor pelo uso da moto; a cobrança de metas pelo senhor Antônio era um pouco exagerada, por meio de chamadas, ligações e presencialmente na frente do cliente que estavam atendendo; havia ameaças de desligamento ou colocar outra pessoa no meu lugar; dividir clientes; a reclamante também era subordinada a gerente Antônio; havia ranking entre os vendedores e ele era mostrado no grupo de Whatsapp; a realidade vivenciada pela depoente era a mesma de todos os representantes; tinha 12 representantes comerciais subordinados ao mesmo supervisor; não sabe informar quanto a reclamante; as reuniões eram com todos os representantes; o supervisor fazia as cobranças e reuniões; ele vinha na rota, passava as metas, os produtos que precisavam vender, apresentava lista de clientes inadimplentes para a gente poder ir atrás e ver o que estava acontecendo; não foi prometido assinatura na CTPS da reclamante; podia fazer ligações via Whatsapp aos clientes; era livre para visitar a ordem dos clientes; não tinha liberdade para fazer descontos, dependia do supervisor; a reclamante começava cedo porque atendia também clientes de padaria e tinha várias cidades; a depoente não instalou o sistema de vendas em seu celular, foi o senhor Ivam da TI da empresa; tinha liberdade de horário para lançar as vendas no sistema; a depoente já entregou 03 atestado médico para a empresa”. Nada mais lhe foi perguntado”. Nada mais.

Insta salientar que as demais testemunhas inquiridas trabalhavam com supervisores diferentes do da reclamante, mas confirmam a ausência de liberdade para efetivação de descontos, a realização de reuniões e a existência de metas.

Segundo, a prestação de trabalho desenvolvida (vendas) é voltada à atividade fim explorada pela reclamada.

Terceiro, não há demonstrações de ilimitada autonomia da reclamante na execução de suas tarefas.

Nesse particular, cediço que à luz do princípio da proteção, toda prestação de trabalho presume-se subordinada e enunciativa da existência da relação de emprego. De resto, a exclusividade não é requisito para caracterização do vínculo de emprego, pois salvo exceções legais, nada impede que um trabalhador tenha mais de uma relação de emprego.

Dessarte, conjugados os requisitos caracterizadores da relação de emprego (nos termos do artigo 3º da CLT), forçoso o reconhecimento do vínculo pleiteado pela reclamante, no período e funções indicados na exordial.

Nesse passo, à luz do princípio da primazia da realidade sobre a forma e do artigo 9º da CLT, afastado a ficção de contratação da pessoa jurídica constituída pela reclamante, e declaro nulo o contrato de representação comercial sob id e276a3d.

II

Em relação à remuneração, a reclamada impugna o valor aduzindo ser inferior ao alegado na exordial, e indica R\$2.187,13. Nesse particular, cumpre ressaltar que a reclamante confessa que recebia salário médio de R\$2.000,00 a R\$2.500,00, cujo valor que harmoniza com a média afirmada pela reclamada. Logo, nos limites do pedido, reconheço como remuneração mensal média o importe de R\$ 2.187,13, constituída por comissões, cujo valor deverá ser considerado para fins de base de cálculo.

III.

Assim, nos termos do artigo 39, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, deverá a reclamada efetuar as anotações do vínculo de emprego, ora reconhecido, na CTPS da reclamante, no prazo de dois dias e após devidamente intimada. Dados para registro: período contratual: de 1º.07.2021 a 1º.09.2022; função de vendedora; remuneração mensal: comissões, média de R\$ 2.187,13. ACOLHO, nesses moldes, os pedidos.

2.4.2 MODALIDADE DE EXTINÇÃO, AVISO PRÉVIO

Assiste razão à reclamada.

Conforme pedido manuscrito pela reclamante, juntado à defesa (id 0a3c247), o contrato foi extinto a pedido da reclamante; e não há, nos autos, prova em sentido contrário.

A par disso, reconheço que a extinção contratual operou por iniciativa da reclamante.

Ante a modalidade resilitória, indevido o pagamento de aviso prévio.

Rejeito os pedidos.

2.4.3. DÉCIMOS TERCEIROS SALÁRIOS

Não há nos autos elementos que evidenciem o pagamento de 13º salários. Dessarte, acolho o pedido, condenando a reclamada ao pagamento do 13º salário proporcional a 6/12 avos do ano 2021, e a 8/12 avos do ano 2022.

Acolho o pedido.

2.4.4 FÉRIAS + 1/3 CONSTITUCIONAL

Ante o reconhecimento do vínculo e ausência de comprovação do pagamento da verba em destaque nos termos do artigo 464 da CLT, acolho o pedido e condeno a reclamada ao pagamento de: férias integrais do período aquisitivo 2021/2022, e proporcionais a 2/12 avos do ano 2022; todas acrescidas de 1/3 constitucional.

Acolho.

2.4.5 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

A reclamante afirma que, por exigência do seu empregador, durante sua contratualidade, realizava atividade de risco, utilizando como meio de transporte veículo automotor (motocicleta). Pede o adicional de 30%, e reflexo nos repousos semanais remunerados (incluindo sábados e feriados – em face da norma coletiva), e, posteriormente a esse agregamento, pelo aumento da média remuneratória, deverão repercutir no cálculo de férias acrescidas de um terço, nos décimos terceiros salários, nas verbas rescisórias e nas horas extras, além do FGTS.

Pedido impugnado pela reclamada.

Pois bem.

No laudo elaborado pelo perito do Juízo, Sr Robson Luiz Rocha Soares, concluiu-se que, ante a declaração de nulidade da Portaria MTE n. 1.565/2014, proferida nos autos 0018311-63.2017.4.01.3400, a reclamante não tem direito ao adicional de periculosidade pelo uso de motocicleta.

Com efeito, a Portaria que previa o direito ao adicional de periculosidade a trabalhadores em motocicleta, em vias públicas, foi objeto de ação na Justiça Federal, sendo proferida decisão que reconheceu a nulidade da norma, por vícios de sua elaboração. A decisão transitou em julgado, operando efeitos ex tunc e erga omnes, fazendo cessar a obrigatoriedade do pagamento de adicional de periculosidade, haja vista a inaplicabilidade imediata do art. 193, §4º, da CLT.

Nesse cenário, rejeito o pedido de condenação da reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade e, ante o caráter acessório, as projeções respectivas seguem a mesmo destino.

2.4.6. JORNADA DE TRABALHO

A reclamante alega que trabalhava das segundas-feiras aos sábados, das 7h às 20h30min, com 1h de intervalo para almoço. Pede pagamento das horas extras, com adicional de 50%, e projeções em: repouso semanais remunerados (incluindo sábados e feriados), e, posteriormente a esse agregamento, pelo aumento da média remuneratória, deverão repercutir no cálculo de férias acrescidas de um terço, décimos terceiros salários e verbas rescisórias, além do FGTS.

Por sua vez, a reclamada defende que a reclamante era autônoma, e não possuía controle de jornada, por realizar atividades externas na forma do inciso II do art. 62 da CLT.

Pois bem.

Das declarações da primeira testemunha inquirida, evidencia-se que a reclamante era submetida a controle de jornada, vez que o sistema da reclamada, instalado no celular da reclamante, só funcionava se o GPS estivesse ligado, e neste havia indicação de horário das vendas. Bem assim, havia reuniões on-line com o supervisor ou gerente diariamente.

Impende salientar que, apesar de demonstrada a possibilidade do controle de jornada, a reclamada não apresentou os relatórios respectivos, não impugnou especificamente a jornada de trabalho alegada pela reclamante, e a preposta da reclamada declarou desconhecer qual era a jornada cumprida.

Acresça-se que o depoimento da 1ª testemunha inquirida está em consonância com as alegações da reclamante, ressalvando que o horário médio de saída era às 20h15min. No particular, as demais testemunhas se limitaram a esclarecer a própria jornada cumprida.

Assim sendo, forçoso reconhecer que o reclamante cumpria a jornada seguinte: das 7h às 20h15min, com intervalo de 1h intrajornada, de segunda-feira a sábado.

Emerge da jornada alhures que a reclamante laborava em jornada extraordinária, considerando-se como tal as horas excedentes à 8ª diária, como requerido na petição inicial.

A par disso, condeno a reclamada ao pagamento de horas extras que deverão ser apuradas de acordo com os seguintes parâmetros:

- a) jornada de trabalho: das 7h às 20h15min, com intervalo de 1h intrajornada, de segunda-feira a sábado;
- b) jornada extraordinária: - horas excedentes à 8ª diária, de segunda a sexta-feira e da 4ª aos sábados;

c) divisor 220;

- d) adicional de 50%;
- e) base de cálculo: R\$ 2.187,13;
- f) desconsiderar eventuais afastamentos, faltas, férias, licenças médicas;

Por habituais e ante o caráter salarial da verba, ACOLHO o pedido de projeções das horas extras em: descansos semanais remunerados; 13º salário; férias com 1/3; e FGTS.

2.4.7. ASSÉDIO MORAL

Assédio moral ou terror psicológico no trabalho se caracteriza pela violência pessoal, moral e psicológica, vertical, horizontal ou ascendente no ambiente de trabalho e evidencia-se pela frequência e duração dos ataques, exteriorizados por meio de exposição ao ridículo, gestos, comportamentos obsessivos e vexatórios, amedrontamento, ameaças, ironias, humilhações, difamações, indiferenças, etc, em que a vítima, por fim, é emparedada num beco sem saída.

Trilhando o cerne da contenda, conclui-se que a narrativa fática da peça vestibular não merece guarida. Com efeito, a reclamante não se desincumbiu do ônus que lhe competia de comprovar o fato constitutivo, a teor do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O caderno processual, sobretudo as provas orais produzidas, não revela a ocorrência dos requisitos para caracterização do alegado assédio moral. De fato, os elementos não demonstram que a reclamante tenha sido alvo de humilhações, ameaças, amedrontamento, ironias, sarcasmos, difamações, indiferenças ou ainda exposta ao ridículo ante as cobranças de metas.

Cumprir destacar também que, para caracterização do assédio moral, não basta a ocorrência de algum desses atos, sendo necessária a reiteração da violência psicológica, com certa duração, de modo a colocar a vítima emparedada num beco sem saída.

Nesse diapasão, refuto o pedido.

2.4.8 FGTS

Devido o depósito de FGTS em conta vinculada, incidentes sobre as verbas salariais intercorrentes e rescisórias.

Logo, nos termos da Lei 8.036/90, o montante deverá ser depositado em conta vinculada da reclamante, no prazo de 02 dias após trânsito em julgado e devidamente intimada, comprovando-se nos autos o cumprimento desta obrigação de fazer, sob pena de indenização do valor correspondente.

ACOLHO, nesses termos, os pedidos.

2.4.9 APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

Caracterizada a intempestividade prevista no artigo 477, § 6º, da CLT, pois até a presente data, a reclamada não efetuou o pagamento das verbas rescisórias.

Devida a multa estabelecida no §8º, do artigo 477 da CLT, correspondente a R\$ 2.187,13.

Acolho o pedido.

2.4.10. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Por ora, não constato nos autos a ocorrência de qualquer das hipóteses abstratamente previstas no artigo 793-B da CLT. Indefiro o requerimento.

2.4.11. DEDUÇÕES/COMPENSAÇÃO

Não comprovados valores pagos de natureza trabalhista a compensar, tampouco, verbas sob a mesma rubrica para fins de dedução.

2.4.12. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Nos termos do art. 791-A da CLT, ante a procedência parcial dos pleitos, são devidos honorários sucumbenciais à patrona da reclamante, na ordem de 5% sobre o valor da condenação (créditos trabalhistas); e honorários sucumbenciais ao patrono dos reclamados, na proporção de 5% sobre a diferença entre o valor atribuído à causa e o da condenação.

Todavia, mister destacar que este e. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, em Acórdão proferido nos autos do INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE n.0000147-84.2018.5.14.0000, declarou a inconstitucionalidade de parte do §4º do artigo 731-A da CLT, baseando-se nos princípios que gerem o direito do trabalho - constituído sob o manto protetivo, decorrente da clara hipossuficiência do trabalhador perante os detentores do poder econômico.

No julgamento, o TRT14 argumentou que, conquanto a imposição, em si, de pagamento dos honorários de sucumbência pelo beneficiário da gratuidade de Justiça possa não constituir ofensa à Constituição Federal, o permissivo celetista (de utilização de créditos trabalhistas para pagamento das obrigações decorrentes de sua sucumbência) afronta as garantias fundamentais do acesso à Justiça e de assistência jurídica integral e gratuita ao hipossuficiente, podendo retirar o trabalhador o necessário à subsistência própria e de sua família, ante a natureza alimentar do crédito do obreiro, verbis:

INCONSTITUCIONALIDADE, §4º DO ART. 791-A, DA CLT. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 13.467 /2017. INCIDENTE ACOLHIDO EM PARTE. É inconstitucional a expressão contida no §4º do artigo 791-A da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017: “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, por violar a previsão contida no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV do 7º, inciso XVI, da Constituição Federal. Proc n. n.0000147-84.2018.5.14.0000. Relator: Desembargador Carlos Augusto Gomes Lobo.

Logo, apesar da condenação do reclamante ao pagamento de honorários, por ser a parte sucumbente beneficiária da Justiça Gratuita, essa obrigação deverá ficar sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado, o credor demonstrar ter deixado de existir a situação de insuficiência econômica que justificou a concessão da gratuidade.

2.4.13. OFÍCIO

Ante o reconhecimento de vínculo empregatício, após o trânsito em julgado, expeça ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil para providências que entender cabíveis.

3. DISPOSITIVO

POSTO ISSO, nos termos da fundamentação retro que a esta conclusão passa a integrar para todos os efeitos legais, na presente ação proposta por ----- em face de -----, rejeitar as preliminares arguidas pela reclamada, conceder os benefícios da justiça gratuita à reclamante e, no MÉRITO, julgar PROCEDENTES EM PARTE os pedidos para:

I - Declarar:

- a) incidentalmente, a inconstitucionalidade dos artigos 790-B, e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT - em parte;
- b) a nulidade do contrato de representação comercial, objeto desta ação;
- c) o vínculo de emprego existente entre as partes, com os seguintes dados: admissão em 1º.07.2021; término 1º.09.2022; função de vendedora; remuneração em comissões, média de R\$ 2.187,13 ao mês; II - condenar a reclamada a:

d) efetuar a anotação da CTPS da reclamante, no prazo de dois

dias após o trânsito em julgado e devidamente intimada;

e) depositar o FGTS, referente às parcelas de natureza salarial intercorrentes e rescisórias, na conta vinculada da reclamante, no prazo de 02 dias após trânsito em julgado e devidamente intimada, comprovando o cumprimento desta obrigação de fazer nos autos, sob pena de indenização do valor correspondente;

f) pagar, em oito dias as seguintes verbas: - férias vencida e proporcional a 2/12, todas acrescidas de 1/3 constitucional; - décimos terceiros salários proporcionais ao labor nos anos de 2021 e 2022; - horas extras e projeções; - multa do art. 477 da CLT.

Improcedentes os demais pedidos.

Por sucumbente no objeto da perícia, honorários periciais pela reclamante, ora fixados em R\$1.000,00, em favor do engenheiro Robson Luiz Rocha, cujo valor deverá ser requisitado ao E. TRT da 14ª Região.

Honorários sucumbenciais à patrona da parte reclamante, na ordem de 5%, sobre o valor da condenação (crédito líquido trabalhista).

Honorários sucumbenciais ao patrono da reclamada, na proporção de 5% sobre a diferença entre o valor atribuído à causa e o da condenação. Todavia, por ser a parte sucumbente beneficiária da Justiça Gratuita, essa obrigação deverá ficar sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado, o credor demonstrar ter deixado de existir a situação de insuficiência econômica que justificou a concessão da gratuidade.

Sentença líquida. Liquidação por cálculos (planilha sob id 0a2d037). Correção monetária a partir do mês em que a parcela se tornou exigível. Em razão do julgamento final da ADC 58 (cuja decisão conferiu “interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017), deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral (art. 406 CC), quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da notificação, a taxa SELIC (juros e correção monetária).

Dedução do crédito da parte reclamante, em conformidade com a lei, dos valores relativos ao imposto de renda, observado o regime de competência e das contribuições previdenciárias da parte que lhe cabe, devendo a reclamada comprovar nos autos o total e devido recolhimento, inclusive o da sua parte,

observando-se as diretrizes do inciso III, da Súmula 368 do TST c/c os artigos 1o e 2o do Provimento 003/2011 da SCR do TRT da 14a Região, sob pena de execução direta dos valores devidos.

Para fins do disposto no artigo 832, §3º da Consolidação das Leis do Trabalho, das verbas acolhidas, têm caráter salarial: 13º salários; horas extras e reflexos dessas verbas em 13º salário e repouso semanal remunerado, sobre as quais incidem encargos previdenciários. As demais parcelas (FGTS, férias com 1/3 e multa do artigo 477, da CLT) possuem natureza indenizatória.

Custas pela reclamada, no importe de R\$1.321,23, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, R\$ 66.061,29 (sessenta e seis mil, sessenta e um reais e vinte e nove centavos).

Custas pela parte reclamante, no importe de R\$2.090,49, dispensada do recolhimento, ante a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em seu favor.

As publicações/notificações e demais atos processuais deverão ser direcionados à reclamante em nome da Dra. Monica Rebane Marins, OAB/DF 55.516, e, à reclamada, em nome do Dr Alan Carlos Ordakivski, OAB/PR 30.250.

Após o trânsito em julgado, caso confirmado o reconhecimento do vínculo de emprego, expeça ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil, comunicando os dados do contrato, para providências que entender cabíveis.

CIENTES AS PARTES (Ata de Audiência - id 813d889).

Nada mais.

COLORADO DO OESTE/RO, 16 de maio de 2023.

MONICA HARUMI UEDA Juiz(a) do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: MONICA HARUMI UEDA - Juntado em: 16/05/2023 14:25:45 - 36f17b5
<https://pje.trt14.jus.br/pjekz/validacao/23051613001638600000018991087?instancia=1>
Número do processo: 0000036-68.2023.5.14.0051
Número do documento: 23051613001638600000018991087