



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000189-78.2022.5.10.0009

Relator: MARIA REGINA MACHADO GUIMARAES

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 30/01/2023

Valor da causa: R\$ 5.450.287,72

Partes:

RECORRENTE: PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A.

ADVOGADO: FABIO SILVA FERRAZ DOS PASSOS

ADVOGADO: RODRIGO SILVA FERRAZ DOS PASSOS

ADVOGADO: FELIPE VASCONCELLOS BENICIO COSTA

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: BRUNO FEIJO IMBROINISIO

ADVOGADO: CARLOS AUGUSTO MARCONDES DE OLIVEIRA MONTEIRO

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: BRUNO FEIJO IMBROINISIO

ADVOGADO: CARLOS AUGUSTO MARCONDES DE OLIVEIRA MONTEIRO

RECORRIDO: PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A.

ADVOGADO: FABIO SILVA FERRAZ DOS PASSOS

ADVOGADO: RODRIGO SILVA FERRAZ DOS PASSOS



PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: FELIPE VASCONCELLOS
BENICIO COSTA

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000189-78.2022.5.10.0009 (RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009) - 1
RELATORA : DESEMBARGADORA MARIA REGINA MACHADO GUIMARÃES
RECORRENTE: -----ADVOGADO : BRUNO FEIJO IMBROINISIO

RECORRENTE: PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A.
ADVOGADO : RODRIGO SILVA FERRAZ DOS PASSOS
RECORRIDO : OS MESMOS ORIGEM : 9ª VARA DO TRABALHO
DE BRASÍLIA - DF (JUIZ ACÉLIO RICARDO VALES LEITE)

EMENTA

"VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATO DE FRANQUIA FRAUDULENTO. VERBAS CORRELATAS. 1. Não se olvida que, nos termos do art. 17 da lei 4.594/64, art. 125 do Decreto-Lei 73/66, art. 9º do Decreto 56.903/65 e art. 2º da Lei 8.955/94 (vigente à época dos fatos), o exercício regular da atividade de corretor e mediante contrato de franquia empresarial não configura vínculo empregatício. Entretanto, não há impedimento legal para o reconhecimento do vínculo de emprego no caso de desvirtuamento da relação jurídica, quando verificado que ela, em verdade, se deu conforme art. 3º da CLT, como no caso dos autos, até por força do art. 9º da CLT. 2. Comprovado o exercício da atividade de corretor de seguros, há de se reconhecer o vínculo empregatício e verbas trabalhistas decorrentes. 3. Mantido o reconhecimento do vínculo de emprego, que atuava como securitário, é devido o pagamento do auxílio-alimentação na forma das normas coletivas juntadas com a inicial. **HORA S EXTRAS.** Comprovada a possibilidade de efetivo controle da jornada, sem apresentação de registro de jornada na forma do exigido no art. 74, § 2º, da CLT e tendo em vista que a prova oral produzida revelou a existência de labor extraordinário, correta a r. sentença ao deferir o pagamento de horas extras. De outro modo, as CCTs juntadas aos autos comprovam que houve o estabelecimento da jornada máxima semanal de 40 horas, razão pela qual é procedente a insurgência do Obreiro quanto ao recebimento das horas laboradas após à 40ª hora semanal. **REFLEXOS DAS COMISSÕES NO RSR.** Embora o Reclamante recebesse de forma mensal, sua remuneração era variável e decorria unicamente das comissões sobre as vendas dos seguros. Aplicável ao caso, portanto, o contido na Súmula 27 do C. TST: 'É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista, ainda que pracista.'" (Desembargador José Leone Cordeiro Leite)

RELATÓRIO

ID. 3675aa6 - Pág. 1

O Exmº Juiz do Trabalho Substituto, Dr. Acélio Ricardo Vales Leite, em



exercício na 9ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, por meio da r. sentença de ID 3a5394c, complementada pela decisão de Embargos de Declaração de ID 6630a9c, rejeitou as preliminares arguidas pela Reclamada e os pedidos da inicial para reconhecer julgou parcialmente procedentes o vínculo de emprego entre as partes e condenar a Reclamada ao pagamento de verbas rescisórias, auxílio-alimentação, horas extras e restituição de valores.

Recurso ordinário interposto pela Reclamada (ID e923c94). Renova a preliminares de incompetência material e extinção do processo em razão do compromisso arbitral firmado entre as partes. No mérito, insurge-se contra a r. sentença no tocante ao vínculo de emprego e verbas correlatas, CCT aplicável ao contrato e respectivo deferimento de auxílio-alimentação e deferimento da justiça gratuita.

Recurso ordinário interposto pelo Reclamante (ID 2314ab8). Requer o afastamento da limitação da condenação aos valores da inicial, o deferimento dos reflexos das comissões no RSR e da PLR, o reconhecimento da jornada semanal de 40 horas e a majoração dos honorários de sucumbência.

Contrarrazões da Reclamada de ID 1faf2ab e do Reclamante de ID 8f3e571.

Os autos não foram remetidos ao d. Ministério Público do Trabalho (art. 102 do RITRT).

Na sessão realizada em 03/05/2023, esta egrégia 3ª Turma, acolhendo proposta de voto do então Relator, Exmo. Desembargador José Leone Cordeiro Leito, decidiu "conhecer dos recursos e, no mérito, negar provimento ao recurso da Reclamada e dar parcial provimento ao recurso do Reclamante para: i) deferir o cálculo das horas extras com base na jornada semanal de 40 horas, no período de vigência das CCTs de 2017, 2018, 2019 e 2021; ii) condenar a Reclamada ao pagamento dos reflexos das comissões recebidas no RSR e iii) deferir o pagamento da PLR durante o pacto laboral, na formas das CCTs juntadas aos autos" (fls. 2280/2307).

A parte reclamada interpôs recurso de revista (fls. 2436/2551), o qual foi trancado na origem (fl. 2603/2609), dando ensejo à interposição de agravo de instrumento (fls. 2617/2680) e consequente remessa do feito ao c. TST.

A reclamada vem aos autos (fls. 2739/2741), noticiar que o acórdão Regional foi anulado por decisão do STF.



Veio aos autos o acórdão do STF que anulou o acórdão Regional (fls. 2724/2757).

Anulado o acórdão Regional, o recurso de revista perdeu o seu objeto e os autos retornaram do c. TST (fl. 2761).

A parte reclamante junta aos autos memoriais (fls. 2766/2773).

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

Conforme se fez constar do relatório confeccionado acima, na sessão realizada em 03/05/2023, esta egrégia 3ª Turma, acolhendo proposta de voto do então Relator, Exmo. Desembargador José Leone Cordeiro Leito, decidiu "conhecer dos recursos e, no mérito, negar provimento ao recurso da Reclamada e dar parcial provimento ao recurso do Reclamante para: I) deferir o cálculo das horas extras com base na jornada semanal de 40 horas, no período de vigência das CCTs de 2017, 2018, 2019 e 2021; II) condenar a Reclamada ao pagamento dos reflexos das comissões recebidas no RSR e III) deferir o pagamento da PLR durante o pacto laboral, na forma das CCTs juntadas aos autos" (fls. 2280/2307).

Entretanto, esse acórdão foi anulado por decisão do e. STF, que concluiu, nos autos da reclamação 64.762 da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, conforme os seguintes fundamentos:

"(...)

Na espécie, verifica-se que a controvérsia trazida pela parte reclamante corresponde à licitude da "terceirização" da atividade-fim da empresa tomadora através de contratos de prestação de serviços profissionais por meio de pessoas jurídicas ou sob a forma autônoma, a chamada 'pejotização'.

Tendo em vista o entendimento firmado no julgamento da ADPF 324, conclui-se que, do mesmo modo que, via de regra, não se configura relação de emprego entre a contratante e o empregado da empresa contratada na terceirização, também não há como se reconhecer o vínculo empregatício entre os empresários individuais/sócios da pessoa jurídica ou profissionais autônomos contratados para a prestação de serviços e a empresa contratante.

Com efeito, destaco que essa Corte já se manifestou no sentido de inexistir qualquer irregularidade na contratação de profissionais por meio de pessoas jurídicas ou sob a forma



autônoma, a chamada 'pejotização' para prestar serviços inerentes à atividade-fim da contratante, concluindo, assim, pela licitude da 'terceirização' por 'pejotização'.

ID. 3675aa6 - Pág. 3

(...)

Assim, verifica-se que a autoridade reclamada, ao reconhecer vínculo empregatício direto de trabalhador autônomo contratado para prestação de serviços inerentes à atividade-fim das empresas contrantes, viola o entendimento firmando na ADPF 324.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na reclamação, para cassar o acórdão que reconheceu o vínculo empregatício entre as partes e as demais decisões que se seguiram, determinando que outro seja proferido, nos termos da jurisprudência desta Corte, levando em consideração, especialmente, o entendimento firmando no julgamento da ADPF 324.

Prejudicado o pedido liminar."

Por força dessa decisão do e. STF, os autos retornaram do c. TST - onde se encontravam para julgamento de AIRR - para novo julgamento dos recursos ordinários interpostos no presente feito por ambas as partes, "levando em consideração, especialmente, o entendimento firmando no julgamento da ADPF 324", conforme constou do acórdão oriundo do e. STF.

ADMISSIBILIDADE

Regularmente interpostos, conhecimento dos recursos ordinários.

INCOMPETÊNCIA MATERIAL (RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA)

Reitero a decisão proferida por esta egrégia Turma, na sessão de julgamento realizada em 03/05/2023:

"A Reclamada renova a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho. Argumenta que esta Justiça Especializada carece de competência material, uma vez que a ação versa sobre a validade de uma relação de franquia empresarial, nos termos das Leis 8.955/1994 e 13.966 /2019.



Vejamos.

A competência da Justiça do Trabalho para julgar as relações oriundas da relação de trabalho, na qual se insere o reconhecimento de vínculo empregatício, está prevista expressamente no art. 114 da CRFB, que assim dispõe:

ID. 3675aa6 - Pág. 4

'Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I- as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

[...]

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.'

No caso, o pedido e a causa de pedir da inicial decorrem da alegada relação de trabalho/emprego mantida entre a Reclamante e a Reclamada, sendo o caso, portanto, de competência desta Justiça Especializada para processar e julgar o feito.

Incólumes, portanto, o art. 114, I e IX, da CF; art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999 e art. 927, I, do CPC, tidos por violados no apelo."

Nego provimento.

MÉRITO

COMPROMISSO ARBITRAL (RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA)

Reitero a decisão proferida por esta egrégia Turma, na sessão de julgamento realizada em 03/05/2023:

Assinado eletronicamente por: MARIA REGINA MACHADO GUIMARAES - 11/07/2024 22:52:30 - 3675aa6
<https://pje.trt10.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24050917404275700000018339215>
Número do processo: 0000189-78.2022.5.10.0009
Número do documento: 24050917404275700000018339215



"Assim constou da r. sentença:

2 - DA CLÁUSULA SUBMETENDO O LITÍGIO AO JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO

Alega a reclamada que 'Em 13/10/2020, a empresa controlada pela Reclamante ----- celebrou contrato de subfranquia com a -----ID. 3675aa6 - Pág. 5

SEGUROS DE VIDA LTDA-ME, que lhe concedeu o direito de comercializar os produtos securitários fornecidos pela Prudential, bem como explorar sua marca e o knowhow para atuação no mercado específico do ramo de seguros, e que substituiu, na integralidade, o contrato de franquia anteriormente celebrado entre a empresa da Reclamante e a Prudential. Como se percebe da leitura da Cláusula 24.13 do contrato de subfranquia celebrado, bem como do Anexo I, qualquer disputa dele decorrente ou relacionada deveria ser levada à arbitragem, administrada sob as regras da Câmara Conselho Arbitral do Estado de São Paulo (CAESP), incluindo eventuais disputas relativas à natureza da relação jurídica estabelecida (...).'. Portanto, a decisão sobre a existência, validade e eficácia da Cláusula 24.13 e do Anexo I do Contrato, assim como do Contrato como um todo, deverá ser decidida no Procedimento Arbitral. (...). Desta forma, a Reclamada requer a extinção da presente ação sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VII, do CPC.!'.

Todavia, a pretensão é de reconhecimento de vínculo empregatício entre o Autor e a Reclamada, mediante nulidade do contrato de franquia subscrito pela pessoa jurídica por ele constituída, o que afasta a aplicação da cláusula arbitral.

De outra banda, não há falar em cláusula de reserva de plenário, haja vista que o reconhecimento de vínculo empregatício por realidade diversa daquela descrita no contrato de franquia não resulta na inconstitucionalidade de normas.

Rejeito.'

A Reclamada renova o pedido de extinção do processo sem resolução do mérito. Alega que 'o Recorrido, na condição de sócio responsável por sua corretora de seguros, manifestou expressa concordância a referida cláusula compromissória do Anexo I com assinaturas específicas. 23. Em suma, conclui-se que a Cláusula 24.13 e o Anexo I são válidos, porquanto preenchem os requisitos do artigo 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem. [...] Destarte, cabe ao tribunal arbitral decidir sobre o conflito existente entre as partes e sobre a sua própria jurisdição, por aplicação do princípio da Kompetenz-Kompetenz (artigo 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem).'



Pois bem.

A sentença arbitral, em se tratado de dissídio individual, não impede o ajuizamento de ação no juízo trabalhista, em razão da indisponibilidade do crédito do Reclamante. Inteligência do art. 1º da Lei 9.307/96.

Precedentes do Col. TST:

'COISA JULGADA. JUÍZO ARBITRAL. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. A jurisprudência do TST, em razão dos princípios da indisponibilidade dos direitos laborais, entende pela incompatibilidade do instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas e, por consequência, não reconhece a produção de efeito de coisa julgada na sentença arbitral. Ademais, o legislador

ID. 3675aa6 - Pág. 6

constituente possibilitou a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 114 da Constituição Federal, prevendo, ainda assim, a necessidade de observância das 'disposições mínimas legais de proteção ao trabalho'. Recurso de revista não conhecido.' (TST RR - 976-20.2012.5.09.0322 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 02/10/2019, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2019)

'AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO RÉU. ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. INVALIDADE. QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO. 1. A jurisprudência desta Corte superior vem-se firmando no sentido de que é inválida a utilização de arbitragem, método de heterocomposição, nos dissídios individuais trabalhistas. Tem-se consagrado, ainda, entendimento no sentido de que o acordo firmado perante o Juízo Arbitral não se reveste da eficácia de coisa julgada, nem acarreta a total e irrestrita quitação das parcelas oriundas do extinto contrato de emprego. Precedentes desta Corte superior. 2. Correta, portanto, a decisão do Tribunal Regional, no sentido de determinar ao réu - Instituto de Mediação e Arbitragem - que se abstenha de mediar conflitos e homologar acordos relativos a dissídios individuais de trabalho. 3. Agravo de Instrumento não provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA. ARBITRAGEM. NULIDADE DAS SESSÕES, ATAS, TERMOS DE HOMOLOGAÇÃO E SENTENÇAS ARBITRAIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO DE REVISTA. SÚMULA Nº 422, I, DO TST. Os argumentos aduzidos nas razões do Recurso de Revista devem se contrapor aos fundamentos norteadores da decisão que se tenciona reformar. Do contrário, reputa-se carente de fundamentação o recurso. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.' (AIRR - 182200-18.2009.5.02.0021 , Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 13/12/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017) (destacamos)

Desse modo, a r. decisão de origem não merece reforma."



Nego provimento.

VÍNCULO DE EMPREGO X CONTRATO DE FRANQUIA. VERBAS CORRELATAS (RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA)

Consigno, novamente, que o anterior acórdão proferido por esta egrégia 3ª Turma foi anulado por decisão do e. STF, proferido nos autos da reclamação 64.762 da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que trata de "reclamação constitucional, com pedido de medida liminar, proposta por PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A., contra acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, nos autos do Processo nº 0000189-78.2022.5.10.0009".

Nessa decisão está consignado "que a controvérsia trazida pela parte reclamante corresponde à licitude da 'terceirização' da atividade-fim da empresa tomadora através de contratos de prestação de serviços profissionais por meio de pessoas jurídicas ou sob a forma autônoma,

ID. 3675aa6 - Pág. 7

a chamada 'pejotização' (grifei). Embasado nessa "controvérsia trazida pela parte reclamante", o Exmo. Ministro Relator destacou "que essa Corte já se manifestou no sentido de inexistir qualquer irregularidade na contratação de profissionais por meio de pessoas jurídicas ou sob a forma autônoma, a chamada 'pejotização' para prestar serviços inerentes à atividade-fim da contratante, concluindo, assim, pela licitude da 'terceirização' por 'pejotização', concluindo por anular o anterior acórdão então proferido por esta egrégia Turma e determinar que outra seja proferido, "levando em consideração, especialmente, o entendimento firmando no julgamento da ADPF 324".

Pois bem.

No julgamento da ADPF 324 e RE 958252, ocorrido em 30/08/2018, foi reconhecida a licitude da terceirização dos serviços, inclusive na atividade-fim, fixando-se o entendimento de que:

"I - 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;



II - A terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993."

Na presente hipótese, conforme consignado acima, a reclamada disse ao STF que a controvérsia travada nestes autos "corresponde à licitude da 'terceirização' da atividade-fim da empresa tomadora através de contratos de prestação de serviços profissionais por meio de pessoas jurídicas ou sob a forma autônoma, a chamada 'pejotização", o que não corresponde à realidade acerca da questão debatida nesta reclamação trabalhista.

O debate levado a efeito nesta ação gravita em torno da regularidade do contrato de franquia celebrado entre a empresa reclamada e o reclamante, pessoa física, para este trabalhar como corretor, nos termos do art. 17 da lei 4.594/64, art. 125 do Decreto-Lei 73/66, art. 9º do Decreto 56.903/65, e art. 2º da Lei 8.955/94 (vigente à época dos fatos).

Discute-se, assim, o desvirtuamento da legislação aplicável à hipótese, com o intuito de descaracterizar eventual relação de emprego vigente entre as partes.

O caso dos autos, portanto, afasta a incidência da decisão proferida pelo e. STF na ADPF 324.

ID. 3675aa6 - Pág. 8

Fixada essa premissa, reitero as razões de decidir constantes do anterior acórdão proferido por esta egrégia Turma:

"O MM. Juízo de origem reconheceu o vínculo de emprego entre as partes, nos seguintes termos:

'6 - DA NATUREZA DO VÍNCULO

Narra o reclamante que foi contratado pela reclamada em data de 21 de setembro de 2016, para exercer as funções de life planner, mediante remuneração média de R\$ 25.000,00 mensais, sendo que já chegou a receber R\$ 45.000,00 em um mês. Aduz o recebimento da quantia fixa de R\$ 13.698,00 nos dois primeiros meses a título de bolsa treinamento/comissão de incentivo, cujo valor foi posteriormente reduzido e extinto no

Assinado eletronicamente por: MARIA REGINA MACHADO GUIMARAES - 11/07/2024 22:52:30 - 3675aa6
<https://pje.trt10.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24050917404275700000018339215>
Número do processo: 0000189-78.2022.5.10.0009
Número do documento: 24050917404275700000018339215



término do período de 24 meses. Sustenta que houve redução salarial e que cumpria jornada elasticida. Menciona cobrança indevida de valores a título de royalties. Narra que a reclamada camuflou a relação efetiva de emprego em um contrato de franquia. Argumenta que desligou-se em 18 de março de 2022. Sustenta que o contrato de emprego não foi registrado na CTPS. Pretende o reclamante a declaração de nulidade do contrato de franquia e o reconhecimento do vínculo de emprego com a reclamada, com as pertinentes anotações das condições do contrato na CTPS, bem assim, a rescisão indireta e a condenação da ré no pagamento de uma série de parcelas.

A reclamada defende a tese de inexistência de contrato de emprego, eis que 'O autor firmou com a contestante, contrato comercial de franquia, em total conformidade com a legislação pátria, não sendo verídicas as alegações do reclamante neste libelo, estabelecendo expressamente o artigo 2º, da Lei 8.955/94 a total inexistência de relação de emprego entre franqueado e franqueadora.'

Muito bem. Postas as divergências das partes quanto às questões fáticas, passa-se à análise da prova produzida e ou carreada aos autos, com a consequente resolução do conflito.

Em princípio cabe registrar que competia ao reclamante fazer prova da existência dos elementos configuradores da relação de emprego, elencados nos artigos 2º e 3º da CLT. Entretanto, tendo a reclamada admitido a prestação de serviços autônomos, atraiu o ônus de demonstrar que os serviços foram prestados sem a presença dos requisitos exigidos pela ordem jurídica para configuração da relação de emprego. Essa a orientação jurisprudencial, conforme demonstram as seguintes ementas de acórdãos:

'PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADMITIDA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO OU RELAÇÃO DE TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. Admitida pela empresa a prestação de serviços do autor em seu favor, é dela o ônus de comprovar a inexistência de vínculo empregatício ou relação de trabalho, ônus do qual se desincumbiu a contento no caso. (TRT18, RO - 0010442-56.2015.5.18.0104.

ID. 3675aa6 - Pág. 9

'NEGATIVA DE VÍNCULO DE EMPREGO. ADMISSÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÔNUS DA PROVA. Ao negar a relação de emprego, admitindo a prestação de serviços, o demandado atrai o ônus de provar as razões impeditivas da caracterização do vínculo empregatício, a teor do disposto nos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC.' RO 00000774-59.2013.5.05.0018

No caso em apreço, todavia, há uma peculiaridade: as partes juntaram aos autos contratos de franquia, cuja nulidade é pretendida pelo reclamante. Então, o ônus probatório de comprovar a fraude na contratação mediante franquia era do reclamante.

Para o deslinde das questões postas nos presentes autos, necessário investigar qual a natureza da relação jurídica existente entre as partes litigantes, ou melhor, resta investigar



se a relação jurídica que existiu entre a reclamante e a reclamada pode ser considerada como de emprego.

Os elementos caracterizadores da relação de emprego, segundo Alice Monteiro de Barros são: a) personalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; b) a natureza não-eventual do serviço, isto é, ele deverá ser necessário à atividade normal do empregador; c) a remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador.

A prova produzida ou carreada ao processo é robusta no sentido de revelar que o reclamante trabalhava na condição de empregado da reclamada. Primeiro, soa bastante incomum a reclamada pagar remuneração fixa ao reclamante. E isso ocorreu com outros trabalhadores. As testemunhas disseram que o ajuste inicial incluía pagamento de salário, que foi sendo paulatinamente reduzido até zerar.

Com efeito, a testemunha obreira - ----- trabalhou na reclamada no período de 2012 a abril de 2022 e afirmou:

'(...) Na contratação como vendedora foi explicado à depoente que receberia salário fixo mais comissões sobre vendas. Quando foi contratada havia plano de saúde fornecido pela reclamada. A depoente não pagou por taxa de franquia. A depoente e o reclamante estavam vinculados à agência capital. Na agência há a figura do gerente de agência (-----), acima dele o superintendente (-----), abaixo do gerente estavam gerentes comerciais e abaixo destes os vendedores. O gerente de agência controla resultados dos vendedores, acompanha seus desempenhos, ministra treinamento, acompanha campanhas de venda e controlar horário e agenda dos vendedores. Não havia obrigatoriedade de inscrição no SUSEP para contratação. Na contratação a reclamada exige do pretendente CTPS, comprovante de residência, documentos pessoais, comprovante de pedido de demissão se estivesse empregado, CNH. Todas segundas e quintas havia reunião das 9h às 11h/11h30. Todas terças e sextas todos se encontravam às 9h para fazer ligações para preencher agenda com clientes, e isso era feito sob supervisão dos gerente de agência e comercial. Nas reuniões de segundas e quintas a reclamada disponibilizava em telão ranking de vendas do qual constava desenvoltura de cada colaborador. As metas vinham do superintendente que passava para gerente de agência, que por sua vez passava ao gerente comercial e este repassava para os vendedores. Se o vendedor chegasse atrasado à reunião era advertido verbalmente e se insistisse na conduta era feito dossiê encaminhado à central para proceder ao desligamento. A depoente não tinha susep. A depoente depois de contratada obteve a susep e para obtenção do documento se submeteu aprova elaborada pela susep, mas aplicada dentro das instalações da reclamada, que inclusive arcou com os custos. Cada gerente trabalha numa baia e é disponibilizado para cada vendedor mesa com

ID. 3675aa6 - Pág. 10

computador. Não era permitido vender produtos da concorrente da reclamada. O gerente recebe salário fixo, mais comissões sobre as vendas realizadas pelos vendedores. FIP é nome que se dá à apresentação que é feita pelo gerente de agência aos candidatos ao cargo de vendedor. A apresentação ocorre em 3 dias, sendo que na primeira aborda aspectos financeiros e comerciais da reclamada, no segundo o plano de carreira e no último trata da forma de remuneração dos vendedores. A nomenclatura atual do superintendente é RCMO. (...). O gerente de agência determinava o horário de trabalho do gerente comercial e dos



vendedores. O gerente de agência recebia a ordem de exigir do gerente comercial o cumprimento da jornada antes mencionada. O gerente comercial repassava essa ordem aos vendedores. O controle da jornada era feita visualmente, pela agenda com horário de atendimento a cada cliente, por whatsapp. (...). Em 2016 a depoente foi obrigada a assinar novo contrato de franquia, e a partir daí não tinha mais plano de saúde. A depoente não passou a pagar taxas e royalties a partir de 2016. FIP quer dizer first introduction program. Ao final das entrevistas não fica claro que o pretendente vai ser franqueado, e o que fica evidente é que o vendedor vai ter remuneração acima da média. Como gerente a depoente era orientada a não mencionar contratação por franquia de modo a atrair pessoas competentes. Ao término dos 3 dias de entrevista a reclamada não dizia que iria anotar a CTPS, mas exigia a apresentação do documento para constatar que o pretendente não tinha vínculo de emprego. (...). Os vendedores não podiam contratar assistentes. (...). Da mesma forma que a depoente controlava a jornada dos vendedores, o gerente de agência controlava a jornada da depoente.'. DESTACADO.

Veja-se que era obrigatório o comparecimento às reuniões, o life planner tinha a atividade controlada pelo gerente de agência, havia pagamento de salários e não de bolsa, o life planner não poderia contratar assistentes. Tudo isso revela a existência de subordinação jurídica do reclamante à reclamada, elemento caracterizador do contrato de emprego.

A primeira testemunha indicada pela reclamada - ----- - afirmou que 'Conhece o autor. Sabe que o reclamante foi franqueado, tiveram poucos contatos.'. A testemunha não acompanhou de forma assídua a realidade laboral do autor e por isso o juízo não emprestará valor probante às declarações dessa testemunha.

A segunda testemunha indicada pela reclamada - ----- disse que atuou junto com o reclamante no ponto de apoio Capital por curto período de tempo. Ou seja, não acompanhou a realidade laboral do reclamante por toda a vigência da relação jurídica deste. Ainda assim, relatou que '(...); Havia orientação de número de vendas desejável que deveriam ser atingidas para ter boa remuneração e participar dos reconhecimentos da empresa. Até 2016 havia mínimo de vendas que o franqueado deveria realizar para manter a franquia ativa. (...). Quando o mínimo desejado pela empresa não era atingido o corretor recebia assessoria e se ainda assim permanecesse com baixo desempenho ele seria desligado e isso ocorreu entre 2016 e 2020. (...).'

Note-se que o reclamante atuava exatamente na área-fim da atividade principal da demandada, tinha as atividades fiscalizadas pelos gerentes de agência e comercial, como dito pela testemunha obreira; foi ajustado pagamento de salário e não de bolsa, 'o valor fixo recebido não era a título de bolsa, mas de salário' e, por fim, havia pessoalidade, não havendo a possibilidade dos life planner contratarem assistentes.

Não há a menor dúvida: o reclamante era empregado da reclamada e atuava em área necessária à atividade normal dela, a sinalizar a não-eventualidade dos serviços prestados. No que tange à subordinação jurídica, resta claro que o autor estava subordinado ao gerente de agência e ao gerente comercial.



Maurício Godinho Delgado doutrina que 'A subordinação corresponde ao pólo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado comprometer-se-ia a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na 'situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará'.

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região analisou questão em tudo semelhante à dos presentes autos. O juízo, adota, como razões de decidir, os fundamentos expostos pelo Desembargador Relator:

'Conforme as regras que aludem à distribuição do encargo probatório, sediadas nos artigos 818, da CLT e 373, I, do CPC, o ônus de comprovar a existência do liame de índole empregatícia alegado na petição inicial é do reclamante. Ao reclamante incumbe, portanto, comprovar que todos os atos formais praticados com vistas ao estabelecimento de um contrato de franquia com a reclamada estão eivados de nulidade, por fraudulentos.

Há nos autos farta documentação relacionada à atuação do reclamante como franqueado da reclamada, conforme os documentos colacionados por ambas as partes, inexistindo controvérsia acerca de tais aspectos. A elucidação da controvérsia recai, portanto, sobre a análise da prova oral colhida em instrução processual, na medida em que os documentos estariam maculados por fraude.

Cabe perscrutar, portanto, se a despeito das evidências documentais jungidas aos autos, o vínculo laboral havido entre as partes reveste-se ou não de índole trabalhista nos moldes dos artigos 2º e 3º, da CLT.

Conforme é cediço, vigora no Processo Judiciário do trabalho o princípio que alude à primazia da realidade, ou seja, o que importa para o reconhecimento da existência de direitos trabalhistas nos moldes previstos na Consolidação das Leis do Trabalho é a 'verdade real', mesmo em face de aspectos 'formais' que apontem em outra direção. Essa é a diretriz traçada no Art. 9º, da CLT, o qual dispõe expressamente que 'Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação'.

Em análise aos depoimentos colhidos em instrução processual (fls. 1030/1032), verifico das declarações prestadas pelo preposto da reclamada e pelas testemunhas arroladas, aspectos capazes de conferir verossimilhança às alegações relacionadas à existência de simulação no estabelecimento do vínculo contratual havido entre as partes.

Se não, vejamos:

Conforme as declarações do preposto, a reclamada possui em Brasília/DF, em torno de 40 /42 'franqueados', cuja atuação visa à comercialização de seguros da empresa. Há, entretanto, franqueados que possuem classificação diferenciada, denominados Master Franqueado A (1) e Master Franqueado B (5).



Curiosamente, embora a Lei nº 8.955/1994 não contenha nenhuma menção à possibilidade de repartição de lucros entre franqueados 'independentes' ou 'autônomos' de uma mesma localidade, o preposto declarou que 'a venda dos produtos pelos corretores impactava na remuneração dos master franqueados'.

Tal sistemática é compatível com um modelo de remuneração convencional, verificado nas empresas do comércio, em que ocorre a repartição dos resultados auferidos pelos vendedores de forma proporcional à posição que ocupem na estrutura organizacional da empresa, aqui tratados como Franqueados, Master Franqueado A e Master Franqueado B.

Um outro aspecto que chama à atenção na relação descrita pelo preposto é o emprego da expressão remuneração, referindo-se aos 'franqueados', o que pressupõe retribuição, contrapartida, pela prestação de algum serviço.

Sem embargo, cumpre salientar que, via de regra, a remuneração ocorre do franqueado para o franqueador, e não o contrário, conforme o disposto no artigo 2º da Lei nº 8.955 /1994, in verbis:

'Art. 2º Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício' (grifei).

Além disso, impossível não notar a declaração segundo a qual 'todos os corretores iniciam na empresa como pessoa física e depois abrem uma PJ, mas a atividade continua a mesma', assim como também não pode passar despercebido o fato de que os franqueados são remunerados com uma bolsa durante o período de treinamento e por até 2 anos após o estabelecimento do vínculo comercial, já que tal conduta, mais uma vez, subverte a lógica do instituto da franquia, conforme o disposto no artigo 2º acima transcrito(grifei).

Também subverte a lógica dos contratos de franquia o fato de que 'os franqueados tinham plano de saúde', pois tal benefício, por mais louvável que seja, efetivamente não se amolda a um sistema em que o escopo fundamental é a obtenção de dividendos mediante transferência da expertise e tecnologia do negócio. Com efeito, o modelo de negócios conhecido como franquia visa, fundamentalmente, à expandir o negócio, ampliar o lucro, sobretudo a partir da redução de despesas trabalhistas, pois em princípio é o franqueado quem responde diretamente por tais encargos.

Em suma, pelas declarações do preposto pode-se constatar que o escopo visado no contrato de 'franchising', qual seja o estabelecimento de parceria comercial com a transferência de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, no caso dos autos, foi mitigado, já que os franqueados auferiam remuneração regular, ao menos no período de 2 anos indicado.



ID. 3675aa6 - Pág. 13

Por outro lado, o preposto também afirmou 'que o reclamante não se podia fazer substituir no atendimento aos clientes', além de relatar a existência de uma 'agenda semanal' disponibilizada pela reclamada e utilizada pela maioria dos franqueados, o que sugere algum direcionamento nos trabalhos do autor. A respeito da agenda, a testemunha -----, também corretor e que trabalhou com o reclamante, declarou que 'tinham que cumprir uma agenda semanal supervisionada pela gerente de equipe' (fls. 1031).

Além disso, o mesmo declarante prestou esclarecedor depoimento acerca de relevantes aspectos da relação laboral do reclamante.

Pode-se constatar, por exemplo, que a reclamada exercia efetivo controle sobre as atividades dos corretores, conforme evidenciam as seguintes declarações:

'(...)que tinham que cumprir uma agenda semanal supervisionada pela gerente de equipe ; que as primeiras visitas foram acompanhadas pelo gerente para treinamento; que a agenda semanal era apresentada ao gerente que aprovava ou não, podendo determinar que fizesse mais visitas; que tinham reuniões semanais que eram obrigados a comparecer; que só foi saber sobre a obrigatoriedade das reuniões após ter sido contratado; que as reuniões eram segunda, terça, quinta e sexta pela manhã e sábados intercalados havia treinamento; que no final do dia, com aprovação do gerente, poderia ir embora direto para casa, mas dependendo da localização do depoente tinha que passar na agência, pois havia muito controle (...)'

'(...)que o horário de trabalho, em média, era de 8h45 e variava o horário de saída, pois dependia da meta estipulada na semana; que não podia faltar ou perder reunião sem informar ou comunicar e obter autorização da gerente; que esse procedimento era para todos os corretores, inclusive o reclamante'

Aduziu também a testemunha, contrariando o que declarou o preposto, que 'a reclamada pagava as custas da abertura e da manutenção da empresa'.

No que se refere ao depoimento prestado pela testemunha -----, também corretora, conquanto denote autonomia de ação dos franqueados, contrapondo-se às declarações anteriores, foi capaz de confirmar, por outro lado, que os corretores são contratados como pessoa física, portanto, submetidos a outra espécie de vínculo, enquanto 'o processo de formalização da Pj ainda está em andamento', aduzindo mais que, após a formalização da PJ, 'as atividades continuam as mesmas' (fls.1031).

A par desses elementos, concluo que o vínculo estabelecido entre a reclamada e os corretores dá-se após processo seletivo, no qual os candidatos são admitidos conforme seus

Assinado eletronicamente por: MARIA REGINA MACHADO GUIMARAES - 11/07/2024 22:52:30 - 3675aa6

<https://pje.trt10.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24050917404275700000018339215>

Número do processo: 0000189-78.2022.5.10.0009

Número do documento: 24050917404275700000018339215



atributos pessoais, já que nem sequer ostentam nesse momento a condição de ente abstrato, pessoa jurídica, portanto não podem ser avaliados sob esse prisma. Em outras palavras, o vínculo se estabelece em caráter pessoal, sofrendo, após, transmutação para outra condição, qual seja: como pessoa jurídica.

Ainda sobre as declarações da Sra. -----, importa notar que não há dúvida de que as respostas às perguntas do Juízo foram bastante assertivas, mas também ressaltando do depoimento importante contradição no que se refere à contratação de secretária de apoio. Em resposta às perguntas formuladas pelo Juízo, a testemunha afirmou que 'tem uma

ID. 3675aa6 - Pág. 14

secretária que ajuda com os clientes e é a depoente quem paga essa secretária', todavia, respondendo às perguntas formuladas pelo reclamante declarou sobre a questão que 'a secretária da depoente tem carteira assinada; que a secretária utiliza o pool de trabalho disponibilizado pela reclamada; que a carteira de trabalho da secretária é assinada pela master B e os corretores que querem utilizar o serviço da secretária dividem os custos' (fls. 1032 - grifei).

Com a devida vênia, reputo comprometedoras das declarações da indigitada testemunha a contradição verificada, a ponto de questionar a sinceridade ou a precisão das demais declarações, repito, bastante assertivas.

Por tudo isso, ao contrário do que concluiu o Juízo de origem, a partir da prova oral produzida, identifico a presença dos elementos que informam a existência da relação laboral de índole celetista, tal como preceitua o artigo 3º, da CLT, quais sejam a prestação de serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Assim, considero satisfeito o encargo probatório que recai sobre o reclamante, na forma dos artigos 818, da CLT e 373, I, do CPC.

Friso ainda, conforme declinado em linhas acima, que a CLT encerra dispositivo que alude à nulidade de atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos nela contidos. Assim, apesar do engenhoso sistema de trabalho desenvolvido pela reclamada, escudado em farta documentação, tal situação não se sobrepõe à verdade real que emerge das declarações colhidas em instrução processual.

Dou portanto, provimento ao recurso para reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, no período indicado na petição inicial.

Conforme o entendimento consolidado da egr. 3ª Turma, determino o retorno dos autos à origem para prosseguimento do julgamento a fim de que não se caracterize supressão de instância." RO 000573-26.2017.5.10.0006



Ao contrário da tese defensiva, há prova de que foi ajustado o pagamento de salário fixo, o qual foi sendo reduzido até zerar, conforme relatou a testemunha indicada pelo reclamante. Não se cuida de bolsa ou de ajuda de custo.

Os contratos de franquia firmados pelo reclamante são nulos porque a prova dos autos revela que havia subordinação jurídica do reclamante à reclamada. Assim, com apoio no disposto no artigo 9º da CLT, declaro a nulidade dos contratos de franquias assinados pelo reclamante.

Postos esses fundamentos, reconheço o vínculo de emprego entre o reclamante e a reclamada, com início em 21 de setembro de 2016 e término em 18 de março de 2022, no cargo de life planner, mediante salário inicial no valor de R\$ 13.698,00 (treze mil seiscentos e noventa e oito reais) por mês e mais comissões, nos percentuais a que se reporta a inicial.

ID. 3675aa6 - Pág. 15

As comissões serão calculadas observando-se os valores estampados nos documentos anexados aos autos - notas fiscais emitidas -, integrando a remuneração do autor para todos os fins.

Diante do descumprimento contratual alusivo à falta de anotação da CTPS e demais obrigações resultantes da relação empregatícia, reconheço a rescisão indireta como modalidade rescisória do pacto laboral, nos moldes do artigo 483, "d", da CLT.

A reclamada deverá proceder às anotações na CTPS, na conformidade do que restou decidido (data de admissão em 21 de setembro de 2016; função; Life Planner; Salário: R\$ 13.698,00 mensais acrescido de comissões; data de saída em 02 de maio de 2022, observada a projeção de 45 dias do aviso prévio), no prazo de cinco dias após intimada a tanto, sob pena de pagamento de multa diária, fixada no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), até o limite máximo de 2.000,00 (dois mil reais). A reclamada não fará nenhuma menção, na CTPS, quanto à existência da presente demanda.

Nem se alegue que a multa é desnecessária ou incabível, por não se tratar de obrigação de fazer personalíssima, pois as anotações das condições de trabalho podem ser feitas pela Secretaria do Juízo em substituição à reclamada.

É verdade que as anotações podem ser feitas pela Secretaria do Juízo. Entretanto, a anotação feita pela Secretaria do Juízo causará prejuízos ao reclamante, sabido que futuro empregador poderá discriminá-lo ao perceber que demandou a empregadora anterior.

A aplicação da multa visa ao cumprimento da obrigação de fazer, inicialmente, pela reclamada. Somente se esta não cumprir à determinação judicial no prazo fixado, é que a



Secretaria deverá fazer as anotações. Com isso, busca-se o adimplemento da obrigação por quem deve cumpri-la e evita-se transtorno na execução, sem causar prejuízos ao reclamante.

7 - DAS PARCELAS POSTULADAS

Tendo em vista o reconhecimento do contrato de emprego e rescisão indireta do pacto laboral, condeno a reclamada a pagar ao reclamante aviso prévio de quarenta e cinco dias; 13º salário de todo o pacto laboral; cinco férias integrais, sendo quatro de forma dobrada e uma simples e mais 07/12 avos de proporcionais, todas acrescidas de 1/3 constitucional; FGTS de todo o período imprescrito; indenização de 40% incidente sobre a totalidade do FGTS.

Como não houve recolhimento de FGTS, não há que se falar em liberação de guias. O valor do FGTS objeto da condenação será incluído na conta de liquidação judicial.

Ante a prova de redução salarial, condeno a reclamada no pagamento dos valores pleiteados na letra "G" do rol de pleitos, exceto quanto ao RSR, pois já abrangido pela parte fixa da remuneração, nos moldes do artigo 7º, § 2º, da Lei n. 605/49.

ID. 3675aa6 - Pág. 16

Ante o reconhecimento do vínculo de emprego, condeno a reclamada no pagamento de auxílio-alimentação/auxílio cesta alimentação, nos moldes definidos nas convenções coletivas anexadas à inicial.

O pedido no tocante a PLR está fundamentado apenas na CCT específica de 2016. Todavia, a norma convencional mencionada na causa de pedir foi subscrita por entidade sindical diversa da base territorial onde ocorreu a prestação dos serviços (id. 6f8c352). Julgo improcedente o pleito, neste particular.

As verbas rescisórias serão calculadas sobre o salário fixo de R\$ 13.698,00 (treze mil seiscentos e noventa e oito reais), acrescido dos reajustes convencionais, e mais a média das comissões dos últimos doze meses do contrato, conforme notas fiscais anexados autos. Aplica-se, no caso e por analogia, o contido no § 4º do artigo 478 da CLT. Nesse sentido o seguinte julgado:

'BASE DE CÁLCULO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. SALÁRIO VARIÁVEL.

No caso de empregado que recebe remuneração fixa, a base de cálculo das verbas rescisórias é o maior salário recebido, conforme o caput do art. 477 da CLT. Porém, se o obreiro recebe salário variável composto por comissões, percentagens ou outra parcela



qualquer cujo valor oscila mês a mês, a apuração da remuneração para cálculo das verbas rescisórias deve ser obtida aplicando-se o disposto no 4º do art. 478 da CLT. Na hipótese, aplica-se por analogia a regra deste último artigo de molde a obter o valor da base de cálculo das verbas rescisórias através da média do total da remuneração recebida nos últimos doze meses de trabalho. Dessarte, reforma-se a sentença para reduzir a base de cálculo das verbas rescisórias em relação a 1ª ré (ASSOBES) e, quanto à 2ª (ASSUPERO), expungir da condenação o pagamento das diferenças sobre tais verbas.' RO 01133.2010.004.23.00-3 (destaques acrescidos)

Também pode-se invocar o contido no artigo 487, § 3º da CLT para fins de calcular as verbas rescisórias quando se cuida de empregado que recebe remuneração variável. Nesse sentido decidiu o C. TST:

'RECURSO DE REVISTA. VERBAS RESCISÓRIAS. BASE DE CÁLCULO.

Constatado que o Reclamante possuía salário variável, não se justifica a aplicação, como base de cálculo para as verbas rescisórias, da média de todos os salários da relação contratual, conforme estabelecido pelo Regional. A base de cálculo adequada para tais casos será a média dos últimos 12 meses de trabalho, conforme dispõe o art. 487, § 3.º, da CLT, o qual trata da base de cálculo do aviso prévio para os empregados, que, diante das peculiaridades do labor, também percebem salário variável. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. RR 853-95.2010.5.15.0040 (acórdão publicado em 24 /04/2015) (destaquei).

As férias deverão ser calculadas observando-se a remuneração devida por ocasião do término contratual, ou seja, salário fixo (acrescido dos reajustes convencionais) e mais a média dos valores de comissões dos últimos doze meses do contrato.

ID. 3675aa6 - Pág. 17

Os valores devidos a título de 13º salários deverão ser calculados observando-se o salário fixo e somado à média das comissões de cada ano referência.

O FGTS será calculado mês a mês, observando-se o salário fixo já definido e o valor da comissão recebida em cada mês, nos termos das notas fiscais apresentadas.

Julgo improcedente o pedido de repercussões em repouso semanais remunerados porque o reclamante era mensalista e a remuneração englobava essa parcela.' (grifos no original)

A Reclamada requer a reforma da r. sentença. Reitera a validade do contrato de franquia celebrado entre as partes, no qual houve pagamento de taxa inicial e mensal de franquia. Acena pela existência da boa fé objetiva das relações contratuais. Reitera que 'estando



preenchidos os requisitos da Lei nº 8.955/1994, não há que se falar na possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes, sob pena de violação ao disposto no artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999 e artigo 927, inciso I, do CPC.' Pugna: 'pela reforma da sentença, sob pena de violação aos seguintes dispositivos legais: (I) artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal; (II) artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal; (III) artigo 170, caput, da Constituição Federal; (IV) artigo 2º, caput, da Lei nº 8.955/1994; (V) artigo 104 do Código Civil; (VI) artigo 113, incisos I, II, III e V, do Código Civil; (VII) artigo 421 do Código Civil; (VIII) artigo 422 do Código Civil; (IX) artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999, e (X) artigo 927, inciso I, do CPC.' Requer: 'seja aplicado aos presentes autos o Tema 725 da tabela de repercussão geral, com a amplitude definida pelo STF no julgamento da reclamação 47.843, com conseqüente reforma da r. sentença e o julgamento improcedente do pedido de reconhecimento do vínculo de emprego.' Argumenta, por fim, que cumpria ao Reclamante o ônus da prova no tocante à invalidade do contrato de franquia e respectiva caracterização do vínculo de emprego.

Vejamos.

Relação de trabalho abrange toda e qualquer relação jurídica que tenha por objeto a prestação de serviços, com ou sem remuneração, a exemplo do trabalho do autônomo ou eventual, do empreiteiro normal, do pequeno empreiteiro operário ou artífice e do próprio contrato de emprego (ou de trabalho) firmado com o trabalhador subordinado.

Por seu turno, a relação de emprego é aquela firmada nos termos do art. 3º, c/c art. 442, da CLT. É o trabalho executado com subordinação, remunerado, e de natureza não eventual.

No ensinamento de Aluysio Mendonça Sampaio, o contrato individual de trabalho (fruto da relação de emprego) é:

ID. 3675aa6 - Pág. 18

'vínculo obrigacional existente entre o empregado e o empregador. O que caracteriza a relação de emprego é a dependência em que o prestador fica em face do recebedor de serviços. Esse vínculo de dependência ou subordinação distingue a relação de emprego de outras relações de trabalho' (SAMPAIO, Aluysio Mendonça. Dicionário de direito do trabalho. 4ª ed. São Paulo, LTR., p. 319.).

Toda relação de emprego encerra uma relação de trabalho, mas nem toda



relação de trabalho encerra uma relação de emprego.

A relação de trabalho é mais abrangente do que a de emprego. Esta somente fica caracterizada se, na relação jurídica existente entre os contratantes, estiverem presentes os elementos previstos no art. 3º da CLT.

Segundo a melhor doutrina, determinados elementos servem para caracterizar a 'relação de emprego', e o principal deles é a subordinação hierárquica ou jurídica do trabalhador em relação ao tomador dos serviços.

Acerca do tema escreve Orlando Gomes:

'Assim, somente o critério da subordinação jurídica, extraído de rigorosa análise da relação de emprego, pode fornecer uma orientação segura para a identificação do contrato de trabalho, e, portanto, da condição de empregado. Todas as vezes, por conseguinte, em que se manifesta a subordinação hierárquica numa relação jurídica que tenha por objeto o trabalho do homem, o contrato de que provém essa relação é desenganadamente um contrato de trabalho e o trabalhador é, insofismavelmente, um empregado'. (ORLANDO GOMES e EDSON GOTTSCHALK. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro. Forense. 1990, p.152).

E continua o mestre baiano:

'Só é empregado, em suma, quem trabalha vinculado pelo contrato de trabalho, que se diria, mais precisamente, contrato de emprego. Á base dessas considerações preliminares, pode-se estabelecer uma classificação dos trabalhadores em duas amplas categorias fundamentais:

a) trabalhadores autônomos;

b) trabalhadores subordinados.

ID. 3675aa6 - Pág. 19

Os primeiros não são sujeitos do contrato de trabalho, não são empregados. Uma classe importante de trabalhadores autônomos é constituída pelos que exercem profissão liberal. O profissional liberal celebra contrato com a clientela, que, outrora, se denominava 'locação de serviços', mas que hoje, assim não deve ser designado, para que não se faça confusão entre este contrato e o de trabalho, que é a denominação moderna da antiga



locação de serviços. O Código Civil alemão regulou a matéria como um contrato autônomo: o contrato de serviços (§ 611). Por este contrato fica obrigado, aquele que promete os serviços, à prestação dos serviços prometidos, e a outra parte, ao pagamento da retribuição combinada. Para Jacobi, o contrato segundo o qual se encarrega o médico de uma operação ou da cura de um enfermo é um Werksvertrag, ou seja, uma locatio operis. O contrato mediante o qual se encarrega o médico de vigiar, seja durante certo tempo ou mesmo indefinidamente, um doente, o chamado médico assistente (Hausarzt), é um contrato de prestação de serviços (Diensvertrag), porém encerra um serviço autônomo. O contrato de médico de hospital, de médico de navio etc., é um contrato de trabalho (Arbeistvertrag).

Os profissionais liberais que o são, efetivamente, estão à margem da órbita da legislação do trabalho. Os trabalhadores subordinados são os empregados, na acepção técnica do termo. Trabalham em virtude de contrato de trabalho, sejam operários, comerciários, domésticos, rurais, marítimos, médicos, advogados etc'. (Ob. cit. p. 89/90).

Também cuidando da matéria, doutrina Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena:

'No contrato de trabalho, o objeto da prestação é a função a ser exercida pelo empregado, ou seja, a tarefa que deva executar e que se integrará ou que se incorporará no giro total da empresa em movimento. Ou melhor, essa tarefa, como a tarefa entregue por outro trabalhador, como o desempenho de uma máquina ou a atividade de um encarregado, de um diretor, comporá a dinâmica geral da empresa, em seu processo produtivista ou de fornecimento de bens e serviços.

O encontro de energias, a do trabalhador e a dos demais elementos componentes da empresa em sua dinâmica, assim como a garantia desse encontro é que formam o ponto de intersecção entre o mundo livre, da atividade incondicionada, autônoma, e o mundo da subordinação, da atividade vinculada e/ou expectada, que garante o regular e contínuo funcionamento de uma empresa.

Neste sentido, a ciência do Direito do Trabalho abre perspectivas ao reequacionamento do conceito de subordinação, partindo-se dos suportes objetivos da relação de trabalho.

Nessa tônica, vem se sustentando, com propriedade inicial, que a subordinação é uma exigência técnica e funcional e não pessoal, ou, como pontualiza Ardaud, como uma forma de conduta instrumentalmente voltada para um procedimento produtivo.

Não se diz subordinação técnica (se bem que possam ocorrer orientação ou a retificação técnicas), mas que a subordinação é uma exigência técnica e funcional, isto é, a atividade



do empregado ou do trabalhador deve integrar a atividade geral da empresa ou se diz que a atividade do prestador, como se converte na atividade da empresa, é ela vital para a consecução dos seus objetivos econômicos, técnicos e administrativos.

A subordinação, elementarmente, parte da atividade e se concentra na atividade. Seu exercício, porém, implica intercâmbio de condutas, porque essa atividade consome-se por pessoas que se congregam, que se organizam e que compõem um quadro geral de ordem e de segurança no processo da produção de bens e/ou serviços.' (VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. Relação de emprego: estrutura e supostos. Saraiva, 1975, p. 227-8).

O critério objetivo da identificação do estado de subordinação hierárquica comporta, ainda segundo Vilhena, em desdobramentos no suporte fático e nas suas implicações jurídicas:

a) Visa-se ao trabalho e não o homem que trabalha, embora impossível separar o trabalho da pessoa do prestador. A relação de imediatidade dá-se com o trabalho, dando-se com o prestador uma relação mediata de atividade.

b) A intervenção do poder jurídico (poder diretivo) do empregador na conduta do empregado visa a adequação da atividade deste último aos fins da empresa.

c) O limite do exercício do poder diretivo é a adequação da atividade do prestador à regular atividade da empresa.

d) O trabalhador, pessoa que é, não perde um mínimo de vontade resultando dali o exercício de sua atividade através de atos autônomos, ainda que, em seu todo ou intercaladamente, orientados pelo credor do trabalho.

e) Insere-se, assim, a atividade do trabalhador - e não a pessoa do trabalhador - na empresa.

f) Daí a ocorrência das recíprocas expectativas que redundam na dependência também recíproca. (Ob. cit. p. 228-9).'

No ensinamento de Orlando Gomes e E. Gottschalk:

'A pessoalidade é uma das notas típicas da prestação de trabalho. O contrato de trabalho origina para o empregado uma obrigação de fazer (faciende necessitas) consistente precisamente, na prestação do serviço convencionado pelas partes. Esta obrigação não é fungível, isto é, não pode ser satisfeita por outrem, mas tão somente por quem a contraiu. Daí dizer-se, em relação ao empregado, que o contrato de trabalho é concluído intuitu



personae. Esta é a razão pela qual não tem o empregado a faculdade de prestar o serviço por intermédio de outrem. Não pode fazer-se substituir na empresa em que trabalha, salvo se o empregador consente. Mas, ainda neste caso, os efeitos do contrato se suspendem em relação à sua pessoa para se produzirem na pessoa do substituto'. E continuam: 'a obrigação de prestar o serviço, é pois, personalíssima e, portanto, intransmissível. Tanto que a morte do empregado dissolve, ipso facto, o contrato'. (Curso de direito do trabalho. 7ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1978, vol. I, p. 109-110)

A subordinação do empregado ao empregador, elemento característico do contrato de emprego, segundo a melhor doutrina, é assim definida por Paul Colin (apud Evaristo de Moraes Filho):

'Por subordinação jurídica entende-se um estado de dependência real criado por um direito, o direito do empregador de comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente do empregado de se submeter a essas ordens. Eis a razão pela qual se chamou a esta subordinação de jurídica, para opô-la principalmente à subordinação econômica e à subordinação técnica, que comporta também uma direção a dar aos trabalhos do empregado, mas direção que emanaria apenas de um especialista. Trata-se, aqui, ao contrário, do direito completamente geral de superintender a atividade de outrem, de interrompê-la ou de suscitá-la à vontade, de fixar limites, sem que para isso seja necessário controlar continuamente o valor técnico dos trabalhos efetuados. Direção e fiscalização, tais são os dois pólos da subordinação jurídica.' (in MORAES FILHO, Evaristo de, et alii. Introdução do direito do trabalho. 5ª ed. rev. atual. São Paulo, LTR, 1991. p. 220)

Ao lado da onerosidade, do trato sucessivo, da sinalagmaticidade, da subordinação jurídica ou hierárquica e outros, um dos elementos essenciais na 'relação de emprego' é a não eventualidade (CLT, art. 3º).

A caracterização da 'relação de emprego' tem, assim, a não eventualidade como uma de suas premissas básicas. A não eventualidade não está ligada somente à variável 'tempo', mas, principalmente, à verificação se o trabalho tem por objeto a necessidade normal do tomador dos serviços ('teoria dos fins do empreendimento').

Consoante pontifica JOSÉ MARTINS CATHARINO: '...eventual é o trabalho do qual determinada empresa não necessita normal e permanentemente (de modo contínuo ou intermitente).' (CATHARINO, José Martins. Compêndio de direito do trabalho. vol 1. 3ª ed. Editora Saraiva, São Paulo, 1982, p. 158).

Sobre o mesmo tema - eventualidade - outro não é o ensinamento do mestre mineiro PAULO EMILIO RIBEIRO DE VILHENA:



ID. 3675aa6 - Pág. 22

'Contrapondo-se ao trabalho eventual, tem-se por trabalho permanente aquele que integra o processo produtivo da empresa e que é necessário ao seu desenvolvimento.

('omissis')

Ao falar-se em 'integração de atividade', quer-se, com isso, significar que a função do trabalhador participa 'integrativamente' - portanto, em caráter 'essencial' e 'permanente' da atividade da empresa.

Ora, para que isto se dê, é inelutável o fenômeno da 'coincidência' de atividades (a do empregado na empresa), em razão de que se elabora o trabalho em um continuum, continuum, esse ligado não só à dinâmica do processo produtivo mas à própria finalidade da empresa.

Exatamente nesse ponto é que 'a inserção' ou a 'incorporação' de atividade ganha tonações de 'permanência' e de 'essencialidade', produzidas, no plano temporal, pela 'continuidade' e no plano teleológico pela 'necessidade'.

Assim se pode entender o magistério de Nikisch, convertida a acepção de 'incorporação' e /ou 'inserção' em não eventualidade: 'Considera-se, por outro lado, a relação de trabalho como uma relação de duração contínua (Kuntinuierliches Dauerverhältnis), que se realiza pela pertinência (Zugehörigkeit) do trabalhador à empresa ou ao círculo de vida privada do empregador, a prestação principia a cumprir-se com a entrada do trabalhador nessa esfera, qual um processo, portanto, que se trata de indicar, visto do lado do empregador, como a incorporação do empregado e, do lado deste, como o início da colocação (Antritt der Stellung) Arbeitsrecht. 3. Auflage, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck, 1961.1. Band.S. p.193, I, 1. X.)' (VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: supostos - autonomia e eventualidade. Revista de Direito do Trabalho. Vol. 7, nº 40. Nov /Dez.1982. p. 40 e 42).

Não é, pois, eventual o trabalho prestado quando a natureza dos serviços executados está diretamente relacionada à atividade comercial do tomador. Trata-se de trabalho não eventual, não esporádico, não ocasional.

Pois bem.

Incontroverso nos autos que as funções exercidas pelo Autor estavam relacionadas à atividade comercial da Reclamada, portanto, não há falar em eventualidade.

Assinado eletronicamente por: MARIA REGINA MACHADO GUIMARAES - 11/07/2024 22:52:30 - 3675aa6
<https://pje.trt10.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24050917404275700000018339215>
Número do processo: 0000189-78.2022.5.10.0009
Número do documento: 24050917404275700000018339215



Seguindo nessa mesma quadra, encontra-se presente a onerosidade. A renda do Reclamante decorria das comissões que percebia em razão dos negócios executados em prol da Reclamada. Ademais, a própria Reclamada remunerou o Reclamante, conforme se denota dos Extratos Consolidados de Comissão colacionados aos autos.

ID. 3675aa6 - Pág. 23

Por outro lado, havia pessoalidade, já que o Reclamante prestava seus serviços diretamente à Reclamada, não podendo se fazer substituir ou contratar assistente, conforme declarou a testemunha Isabela.

Ademais, extrai-se dos autos elementos que demonstram a existência de subordinação jurídica.

A testemunha trazida a Juízo pelo Reclamante, Sr^a Isabela, assim declarou:

às perguntas do(a) advogado(a) do(a) reclamante, respondeu: Trabalhou na reclamada de 2012 a abril/2022. A depoente foi convidada por uma pessoa que a localizou na rede social, quem fez o convite foi Cristiano Araújo (gerente comercial Belo Horizonte). O Cristiano entrevistou a depoente perguntou sobre salário e outras condições e depois a convidou a participar de seleção. A depoente foi contratada em Belo Horizonte. Na primeira entrevista estavam presentes 2 gerentes comerciais e 1 gerente de agência que era o Leonardo. Depois teve segunda entrevista desta vez com pessoa que estava acima dos antes mencionados. A depoente foi aprovada na segunda etapa, foi dito que estava contratada e foi mandada para o Rio de Janeiro participar de treinamento, ocasião que já efetuou vendas. Melhor esclarecendo foi ao Rio de Janeiro para conhecer a sede da empresa e quando retornou a BH é que participou de treinamento. A depoente atuou 2 anos como vendedora e por ter sido destaque foi convidada a ser gerente comercial. Para se tornar gerente passou por processo similar e depois que foi promovida veio para Brasília. Na contratação como vendedora foi explicado à depoente que receberia salário fixo mais comissões sobre vendas. Quando foi contratada havia plano de saúde fornecido pela reclamada. A depoente não pagou por taxa de franquia. A depoente e o reclamante estavam vinculados à agência capital. Na agência há a figura do gerente de agência (-----), acima dele o superintendente (-----), abaixo do gerente estavam gerentes comerciais e abaixo destes os vendedores. O gerente de agência controla resultados dos vendedores, acompanha seus desempenhos, ministra treinamento, acompanha campanhas de venda e controlar horário e agenda dos vendedores. Não havia obrigatoriedade de inscrição no SUSEP para contratação. Na contratação a reclamada exige do pretendente CTPS, comprovante de residência, documentos pessoais, comprovante de pedido de demissão se estivesse empregado, CNH. Todas segundas e quintas havia reunião das 9h às 11h/11h30. Todas terças e sextas todos se encontravam às 9h para fazer ligações para preencher agenda com clientes, e isso era feito sob supervisão dos gerente de agência e comercial. Nas reuniões de segundas e quintas a reclamada disponibilizava em telão ranking de vendas do qual constava desenvoltura de cada colaborador. As metas vinham do superintendente que passava para gerente de agência, que por sua vez passava ao gerente comercial e este repassava para os vendedores. Se o vendedor chegasse atrasado à reunião era advertido verbalmente e se insistisse na conduta era feito dossiê encaminhado à central para proceder ao desligamento.

A depoente não tinha susep. A depoente depois de contratada obteve a susep e para

Assinado eletronicamente por: MARIA REGINA MACHADO GUIMARAES - 11/07/2024 22:52:30 - 3675aa6

<https://pje.trt10.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24050917404275700000018339215>

Número do processo: 0000189-78.2022.5.10.0009

Número do documento: 24050917404275700000018339215



obtenção do documento se submeteu a prova elaborada pela susep, mas aplicada dentro das instalações da reclamada, que inclusive arcou com os custos. Cada gerente trabalha numa baía e é disponibilizado para cada vendedor mesa com computador. Não era permitido vender produtos da concorrente da reclamada. O gerente recebe salário fixo, mais comissões sobre as vendas realizadas pelos vendedores. FIP é nome que se dá à apresentação que é feita pelo gerente de agência aos candidatos ao cargo de vendedor. A apresentação ocorre em 3 dias, sendo que na primeira aborda aspectos financeiros e comerciais da reclamada, no segundo o plano de carreira e no último trata da forma de remuneração dos vendedores. A nomenclatura atual do superintendente é RCMO. Todos pretendentes a cargo de vendedor ou gerente têm entrevista com superintendente. A depoente trabalhava de segunda a sexta de 9h às 21h e no sábado de 9h às 18h, sempre com 1h de intervalo. O reclamante cumpria mesma jornada, inclusive quanto ao intervalo. O gerente de agência determinava o horário de trabalho do gerente comercial e dos vendedores. O gerente de agência recebia a ordem de exigir do gerente comercial o cumprimento da jornada antes mencionada. O gerente comercial repassava essa ordem aos vendedores. O controle da jornada era feita

ID. 3675aa6 - Pág. 24

visualmente, pela agenda com horário de atendimento a cada cliente, por whatsapp. Os gerentes comerciais recebem semanalmente as agendas elaboradas pelos vendedores. A agenda era fornecida pela reclamada em 4 vias e depois de preenchida pelo vendedor, 1 ficava com ele, outra ia para o gerente comercial, outra para o gerente de agência e a última ia para a reclamada. A depoente conheceu a aplicativo mobile iron que viabiliza a localização do vendedor em cada atendimento. O aplicativo foi fornecido pela reclamada. A depoente assinou o contrato de franquia após 8 meses da contratação e nesse período ficou recebendo como pessoa física. A reclamada indicou contador chamado Breno para que assessorasse na abertura da PJ. A reclamada remunerava o serviço do Breno. Quando foi convidada a participar da entrevista de vendedora a depoente estava empregada com CTPS assinada. A depoente teve que pedir demissão para apresentar a CTPS com anotação de término daquele contrato para poder ser contratada pela reclamada. Aos vendedores é prometida remuneração composta por salário fixo mais comissões. O trabalho do vendedor é interno e externo e o do gerente comercial é interno. O cliente às vezes vai ao estabelecimento para ser atendido na sala de atendimento disponibilizada pela reclamada. Nada mais. às perguntas do(a) advogado (a) do(a) reclamado, respondeu: A depoente veio para Brasília em 2014. O reclamante foi contratado em 2017 inicialmente na mesma agência, mas em outra equipe e em 2019 passou a integrar a equipe da depoente. Antes de 2019 a depoente não tinha ingerência sobre o trabalho do autor. Em 2016 a depoente foi obrigada a assinar novo contrato de franquia, e a partir daí não tinha mais plano de saúde. A depoente não passou a pagar taxas e royalties a partir de 2016. FIP quer dizer first introduction program. Ao final das entrevistas não fica claro que o pretendente vai ser franqueado, e o que fica evidente é que o vendedor vai ter remuneração acima da média. Como gerente a depoente era orientada a não mencionar contratação por franquia de modo a atrair pessoas competentes. Ao término dos 3 dias de entrevista a reclamada não dizia que iria anotar a CTPS, mas exigia a apresentação do documento para constatar que o pretendente não tinha vínculo de emprego. Quando a depoente pediu demissão do emprego não sabia quais as condições de contratação com a reclamada. A depoente não assinou pré contrato de franquia nos 8 primeiros meses do contrato. Quando passou a ser gerente comercial a depoente assinou outro contrato de franquia e foi assinado pela depoente pessoa física. Melhor esclarecendo nesse contrato de 2014 constavam dados da PJ que a depoente constituiu. O gerente comercial levava para a reclamada pessoas com perfil adequado e quem aprovava a contratação era o superintendente. Se um pretendente perguntasse o método da contratação ao término da apresentação a depoente dizia que deveria participar do processo e isso seria resolvido depois. Depois dos 3 dias de apresentação não era entregue ao pretendente documento denominado circular de oferta de franquia e a depoente só recebeu esse documento depois de 6 ou 8 meses. Nos 8 primeiros meses a depoente não tinha nenhum contrato com a reclamada. A depoente como vendedora recebia salário fixo de 4 mil reais que era proporcional ao que a depoente recebia no antigo emprego, mais comissões sobre as vendas. Como gerente comercial a

Assinado eletronicamente por: MARIA REGINA MACHADO GUIMARAES - 11/07/2024 22:52:30 - 3675aa6

<https://pje.trt10.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24050917404275700000018339215>

Número do processo: 0000189-78.2022.5.10.0009

Número do documento: 24050917404275700000018339215



depoente recebia 18 mil mensais mais comissões sobre a produção dos vendedores. Não lembra se no contrato que firmou em 2014 o cargo iria se chamar gerente comercial, mas sabe que na agenda dos vendedores aparecia gerente comercial e gerente de agência. A depoente fez o treinamento e estudou para a prova da susep em mais ou menos 2 semanas. A depoente fez vendas antes de obter a susep com o gerente comercial Cristiano e da apólice constava o número da sussep do Cristiano até a depoente obter o número da susep. Em 2019 o envio de propostas poderia ocorrer via física ou eletrônica. A mesa de cada vendedor a que se reportou é individual, embora existam várias juntas. Toda segunda feira a depoente recebia agenda das visitas feitas na semana anterior, como o agendamento da semana em curso. A agenda poderia ser eventualmente alterada, mas para tanto o vendedor deveria comunicar ao gerente. Não lembra se do contrato consta a exclusividade, mas a depoente sabe que era exigida porque inclusive fez dossiês para desligamento de vendedor exatamente porque estava oferecendo produtos da concorrência da reclamada. Os vendedores não podiam contratar assistentes. O gerente comercial contrata assistente e remunera. Essa contratação pelo gerente comercial era exigência da reclamada a partir do momento que compunha a equipe mais que 5 vendedores. A depoente teve que contratar assistente, cujo contrato foi assinado pela PJ da depoente. O controle da participação dos vendedores nas reuniões era feito pela depoente visualmente nas reuniões. Não sabe se há no contrato a previsão da jornada de cada gerente comercial ou de vendedor. Da mesma forma que a depoente controlava a jornada dos vendedores, o gerente de agência controlava a jornada da depoente.' (destacamos)

ID. 3675aa6 - Pág. 25

Registre-se que, conforme bem ressaltado na r. sentença, a testemunha ----
- não acompanhou de forma assídua a realidade laboral do Autor e a testemunha -----, ressaltou que atuou junto com o Reclamante por curto período de tempo. Assim, os depoimentos das testemunhas não tem o condão, por si sós, de afastar as declarações da testemunha obreira.

Ademais, os documentos dos autos também corroboram a existência de subordinação. Vide, como exemplo, o documento de fl. 886 ao registrar que uma das atribuições do Gerente Comercial da Reclamada é efetuar 'Controle sobre a assiduidade no trabalho' e 'Controle sobre as atividades dos Life Planners'.

Assim, da análise do conjunto fático-probatório dos autos, tem-se que ficou devida e processualmente configurado mais esse elemento do vínculo empregatício (subordinação).

Não se olvida que, nos termos do art. 17 da lei 4.594/64, art. 125 do Decreto-Lei 73/66, art. 9º do Decreto 56.903/65, e art. 2º da Lei 8.955/94 (vigente à época dos fatos), o exercício regular da atividade de corretor e mediante contrato de franquia empresarial não configura vínculo empregatício. Entretanto, não há impedimento legal para o reconhecimento do vínculo de emprego no caso de desvirtuamento da relação jurídica, quando verificado que ela, em verdade, se deu conforme art. 3º da CLT, como no caso dos autos, até por força do art. 9º da CLT.



Pontue-se, ainda, que a fraude trabalhista perpetrada pela Reclamada é de conhecimento deste Colegiado, havendo precedentes de reconhecimento do vínculo de emprego em situação similar à discutida nos autos, envolvendo a mesma empregadora:

'AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467 /2017. 1. VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. O contrato individual de trabalho corresponde ao negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de uma outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada (DÉLIO MARANHÃO). É na subordinação jurídica que repousa o elemento identificador do liame empregatício, distinguindo-o das demais relações afins. Comprovados os requisitos necessários ao reconhecimento do vínculo empregatício, resta impositiva a modificação da decisão originária que declarou sua inexistência, com o retorno dos autos à origem para apreciação dos demais pedidos contidos na exordial, conforme entender de direito. 2. Recurso ordinário conhecido e provido.' (RO 0001453-49.2016.5.10.0007; Acórdão 3ª Turma; Relator: Desembargador José Ribamar Oliveira Lima Júnior; julgado em 17/03/2020 - Reclamada: PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA)

'VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA. CONFIGURAÇÃO. Na esteira do disposto nos artigos 818, da CLT e 373, I, do CPC, admitida a prestação de serviços, o ônus de comprovar a inexistência do liame empregatício nos moldes da CLT é da reclamada. Demonstrando a prova oral que, a despeito dos atos formais relacionados à existência de um contrato de franquia entre as partes, a relação havida se enquadra na definição dos artigos 2º e 3º da CLT, deve ser provido o recurso e reconhecido o vínculo

ID. 3675aa6 - Pág. 26

empregatício, determiando-se o retorno dos autos à origem para apreciação dos demais pedidos da inicial a fim de que não se configure supressão de instância, na forma da jurisprudência predominante no âmbito desta egr. Turma.' (RO 000057326.2017.5.10.0006; Acórdão 3ª Turma; Relator: Desembargador Pedro Luís Vincentin Foltran; Julgado em 03/10/2018)

Diante desse cenário, correta a r. sentença ao reconhecer o vínculo de emprego e deferir as verbas trabalhistas respectivas.

Incólumes os dispositivos legais tidos por violados."

Nego provimento.



AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. CCT APLICÁVEL (RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA)

Reitero a decisão proferida por esta egrégia Turma, na sessão de julgamento realizada em 03/05/2023:

"A Reclamada recorre alegando que "o deferimento do auxílio-alimentação na vigência das normas coletivas de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020 contraria o art. 818 da CLT, uma vez que a reclamante era franqueada autônoma e, portanto, não pertencia à categoria de empregados securitários, não sendo representada pelo Sindicato da categoria."

Mantido o reconhecimento do vínculo de emprego, que atuava como securitário, é devido o pagamento do auxílio-alimentação na forma das normas coletivas juntadas com a inicial."

Nego provimento.

HORAS EXTRAS. JORNADA SEMANAL (RECURSO ORDINÁRIO DE AMBAS AS PARTES)

Reitero a decisão proferida por esta egrégia Turma, na sessão de julgamento realizada em 03/05/2023:

ID. 3675aa6 - Pág. 27

"O MM. Juízo condenou a Reclamada ao pagamento de horas extras, nos seguintes termos:

'9 - DAS HORAS EXTRAS

Narra a parte autora que cumpriu jornada '...das 09:00hsàs 21hs, de segunda a sexta-feira, além de labor aos sábados, das 9h às 18h, sempre com uma hora de intervalo, tendo seus horários controlados pelos gerentes e gestores da reclamada, exigindo do empregado dedicação integral e exclusiva.'. A reclamada diz que não havia controle de jornada.

Assinado eletronicamente por: MARIA REGINA MACHADO GUIMARAES - 11/07/2024 22:52:30 - 3675aa6
<https://pje.trt10.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24050917404275700000018339215>
Número do processo: 0000189-78.2022.5.10.0009
Número do documento: 24050917404275700000018339215



A testemunha obreira confirmou os horários descritos na exordial. Diante da existência de vínculo empregatício e evidenciada a subordinação jurídica, inclusive mediante controle de jornada, reconheço a jornada descrita na exordial, qual seja, das 09h00 às 21h00, de segunda a sexta, e das 09h00 às 18h00, aos sábados, sempre com uma hora de intervalo.

Defiro o pagamento das horas laboradas além oitava diária e 44ª semanal (não há nos autos evidência de cláusula contratual ou convencional estabelecendo jornada limitada a 40 horas semanais), com acréscimo dos percentuais estabelecidos nas convenções coletivas, e reflexos em férias acrescidas de 1/3, RSR, 13º salários, FGTS, multa de 40% e aviso prévio.

Quanto às comissões, são devidos apenas o adicional e reflexos supramencionados, conforme entendimento firmado na Súmula n. 340 do TST.

Devem ser observados os dias efetivamente trabalhados, as parcelas remuneratórias integrantes da respectiva base de cálculo, a evolução salarial do obreiro, o período imprescrito e o divisor 220.'

A Reclamada requer a reforma total da r. sentença e o Reclamante requer seja reconhecida a jornada máxima semanal de 40 horas, conforme norma coletiva.

Pois bem.

A testemunha Isabela declarou em depoimento que 'A depoente trabalhava de segunda a sexta de 9h às 21h e no sábado de 9h às 18h, sempre com 1h de intervalo. O reclamante cumpria mesma jornada, inclusive quanto ao intervalo. O gerente de agência determinava o horário de trabalho do gerente comercial e dos vendedores. O gerente de agência recebia a ordem de exigir do gerente comercial o cumprimento da jornada antes mencionada. O gerente comercial repassava essa ordem aos vendedores. O controle da jornada era feita visualmente, pela agenda com horário de atendimento a cada cliente, por whatsapp.'

Diante desse quadro, tenho que havia possibilidade de efetivo controle da jornada, ainda quando a jornada era empreendida fora da sede da empresa. Sem apresentação de registro

ID. 3675aa6 - Pág. 28

de jornada pela Reclamada, na forma do exigido no art. 74, § 2º, da CLT e tendo em vista o depoimento da testemunha do Obreiro, correta a r. sentença ao deferir o pagamento de horas extras.

De outro modo, as CCTs juntadas aos autos comprovam que houve o estabelecimento da jornada máxima semanal de 40 horas (CCT 2018- fl. 518; CCT 2017, fl. 529; CCT 2019, fl. 539 e CCT 2021, fl. 641).



Ressalto, contudo, que não houve estabelecimento de jornada de 40 horas na CCT de 2020.

Desse modo, procedente a insurgência do Obreiro quanto ao percebimento das horas laboradas após à 40ª hora semanal."

Pelo exposto, nego provimento ao recurso da Reclamada e dou parcial provimento ao recurso do Reclamante para deferir o cálculo das horas extras com base na jornada semanal de 40 horas, no período de vigência das CCTs de 2017, 2018, 2019 e 2021.

REFLEXOS DAS COMISSÕES NO RSR (RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE)

Reitero a decisão proferida por esta egrégia Turma, na sessão de julgamento realizada em 03/05/2023:

"Assim constou da r. sentença: 'Indefiro o pedido de repercussões em repouso semanais remunerados porque o reclamante era mensalista e a remuneração englobava essa parcela.'

O Reclamante pugna pela reforma da r. decisão. Alega que os valores comprovadamente recebidos a título de comissões devem incidir sobre os DSR, nos termos do art. 7º, c, da Lei 605/49.'

Examino.

Embora o Reclamante recebesse de forma mensal, sua remuneração era variável e decorria unicamente das comissões sobre as vendas dos seguros.

ID. 3675aa6 - Pág. 29

Aplicável ao caso, portanto, o contido na Súmula 27 do C. TST: 'É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista, ainda que pracista.'



Dou provimento ao recurso do Reclamante para condenar a Reclamada ao pagamento dos reflexos das comissões recebidas no RSR.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS - PLR (RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE)

Reitero a decisão proferida por esta egrégia Turma, na sessão de julgamento realizada em 03/05/2023:

"Assim constou da r. sentença: 'O pedido no tocante a PLR está fundamentado apenas na CCT específica de 2016. Todavia, a norma convencional mencionada na causa de pedir foi subscrita por entidade sindical diversa da base territorial onde ocorreu a prestação dos serviços (id. 6f8c352). Julgo improcedente o pleito, neste particular.'

O Reclamante insurge-se contra a r. sentença. Alega que laborou em Brasília e que consta CCT específica quanto à PLR.

Pois bem.

Reconhecido o vínculo empregatício na condição de securitário, são devidas as vantagens previstas na norma coletiva da categoria.

As CCTS colacionadas com a inicial tem abrangência no DF, estabelecendo o pagamento da PLR.

Assim, cumpria à Reclamada o ônus de comprovar a ausência dos requisitos previstos para recebimento da parcela, o que não ocorreu."

Dou provimento ao recurso obreiro para deferir o pagamento da PLR durante o pacto laboral, na formas das CCTs juntadas aos autos.



LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES DA INICIAL (RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE)

O Reclamante insurge-se contra a limitação da condenação aos valores da inicial.

Razão lhe assiste.

Esta egrégia 3ª Turma tem posicionamento firmado no sentido de tais valores são meramente estimativos:

"LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. De acordo com atual entendimento da eg. SBDI1/TST, 'os valores constantes nos pedidos apresentados de forma líquida na reclamação trabalhista devem ser considerados como mera estimativa, não limitando a condenação, por força da Instrução Normativa nº 41/2018 c/c art. 840, §1º, da CLT e dos princípios constitucionais que regem o processo do trabalho, em especial os princípios do amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção social do trabalho (art. 1º, IV, da CF).' (E-RR-55536.2021.5.09.0024, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 07/12/2023)." (RO 001155-84.2021.5.10.0103; Rel. Des. Augusto Cesar Alves de Souza Barreto; DEJT 27 /04/2024)

Dou, assim, provimento ao recurso do reclamante para afastar a limitação da condenação aos valores constantes da inicial.

JUSTIÇA GRATUITA (RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA)

Reitero a decisão proferida por esta egrégia Turma, na sessão de julgamento realizada em 03/05/2023:

"A Reclamada recorre pedindo seja afastada a concessão da justiça gratuita.

Vejamos.



Assim dispõe o art. 790, §§3º e 4º, da CLT, com redação dada pela Lei

13.467/2017:

"Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

(...)

§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

§4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo'.

O art. 99, §3º, do CPC, aplicável ao Processo de Trabalho de forma subsidiária (art. 769 da CLT), por sua vez, estipula que: 'Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural'. Essa disposição está em consonância com o art. 1º da Lei 7.115/1983, ao fixar que: 'A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira.'

Nesse sentido, ainda, a Súmula 463, I, do C. TST, aplicável inclusive aos processos ajuizados após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, ante a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade jurídica estabelecida no art. 99, §3º, do CPC, predispõe que: 'A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos.'

Assim, nos termos da Súmula 463, I, do TST e ante a presunção de veracidade empregada pelos arts. 99, §3º, do CPC e 1º da Lei 7.115/1983 à declaração de miserabilidade jurídica firmada pelo Reclamante (fl. 75), sem que tenha a Reclamada feito prova em contrário, devem ser mantidos os benefícios da justiça gratuita já concedidos à parte autora, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017.



Com efeito, não há prova da invalidade da declaração de miserabilidade feita pela parte Autora, a qual não foi infirmada pelo fato de o Reclamante receber proventos superiores ao limite máximo.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado deste TRT, da lavra da Exm^a Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos:

'Quando a parte percebe valor superior ao percentual de 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e declarar a sua hipossuficiência jurídica (de próprio punho ou por procurador com poderes especiais - art. 105 do CPC), essa declaração possui presunção de veracidade, na forma do art. 99, § 3º, do CPC.

Dessa forma, a hipossuficiência jurídica não depende apenas do valor da remuneração auferida pelo reclamante, mas também da invalidade da declaração de miserabilidade jurídica firmada pelo autor ou seu patrono com poderes especiais e colacionada aos autos.

No caso, embora percebesse valor superior ao percentual de 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o autor apresentou declaração de miserabilidade jurídica (fl. 15) e essa declaração não foi infirmada por nenhuma prova dos autos.

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso para conceder o benefício da justiça gratuita." (0000533-27.2020.5.10.0010 RO, DATA DE JULGAMENTO: 7/4/2021. RELATORA DESEMBARGADORA CILENE FERREIRA AMARO SANTOS)"

Nego provimento.

MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA (RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE)

Reitero a decisão proferida por esta egrégia Turma, na sessão de julgamento realizada em 03/05/2023:

"A r. sentença assim fixou: 'Com apoio no disposto no artigo 791-A da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, e considerando os critérios definidos no § 2º do



mesmo dispositivo legal, condeno a reclamada a pagar honorários advocatícios ao patrono da parte

ID. 3675aa6 - Pág. 33

autora, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, excluindo-se da base de cálculo as custas e as contribuições previdenciárias do empregador.' O

Reclamante requer a majoração do percentual dos honorários.

Examino.

A presente demanda foi ajuizada já sob a égide da Lei 13.467/2017.

Assim, aplica-se ao caso o art. 791-A da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/17:

'Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa

§1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)



§4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subseqüentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

ID. 3675aa6 - Pág. 34

§5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.'

Para a fixação dos percentuais dos honorários, deve-se observar os critérios previstos no art. 791-A, § 2º, da CLT, quais sejam, o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Assim, no que tange ao percentual a ser arbitrado, considerando os critérios previstos na legislação e, ainda, os precedentes deste Colegiado, é razoável o percentual de 10% fixado na r. sentença."

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço dos recursos e, no mérito, nego provimento ao recurso da reclamada e dou parcial provimento ao recurso do reclamante para: I) deferir o cálculo das horas extras com base na jornada semanal de 40 horas, no período de vigência das CCTs de 2017, 2018, 2019 e 2021; II) condenar a reclamada ao pagamento dos reflexos das comissões recebidas no RSR; III) deferir o pagamento da PLR durante o pacto laboral, na formas das CCTs juntadas aos autos; e IV) afastar a limitação da condenação aos valores constantes da inicial, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.



ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

ACORDAMos Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho - 10ª Região, em sessão de julgamento: aprovar o relatório, conhecer dos recursos

ID. 3675aa6 - Pág. 35

e, no mérito, negar provimento ao recurso da reclamada e dar parcial provimento ao recurso do reclamante, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa aprovada.

Julgamento ocorrido à unanimidade de votos, estando presentes os Desembargadores Pedro Luís Vicentin Foltran (Presidente), Maria Regina Machado Guimarães, Brasilino Santos Ramos, Cilene Ferreira Amaro Santos e Augusto César Alves de Souza Barreto.

Representando o Ministério Público do Trabalho o Procurador do Trabalho Leomar Daroncho.

Fizeram-se presentes em plenário, fazendo uso da tribuna para sustentações orais, os advogados Rodrigo Silva Ferraz dos Passos - representando a parte Prudential do Brasil Seguros de Vida S/A - e Carlos Augusto Marcondes de Oliveira Monteiro - representando a parte - -----.

Secretária da Turma, a Sra. Evaldelice D. R. Beltramini.

Secretaria da 3ª Turma.

Brasília/DF, 10 de julho de 2024. (data do julgamento).

MARIA REGINA MACHADO GUIMARÃES
Desembargadora Relatora



Assinado eletronicamente por: MARIA REGINA MACHADO GUIMARAES - 11/07/2024 22:52:30 - 3675aa6
<https://pje.trt10.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24050917404275700000018339215>
Número do processo: 0000189-78.2022.5.10.0009
Número do documento: 24050917404275700000018339215

