



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0011446-79.2019.5.15.0005**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 14/11/2019

Valor da causa: R\$ 281.000,00

Partes:

AUTOR: ELLEN MAYARA MENDES PENHA

ADVOGADO: MELISSA DE CASTRO VILELA CARVALHO DA SILVEIRA

RÉU: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

ADVOGADO: LEANDRO HENRIQUES GONCALVES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE BAURU
ATOrd 0011446-79.2019.5.15.0005
AUTOR: ELLEN MAYARA MENDES PENHA
RÉU: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

ELLEN MAYARA MENDES PENHA reclamante, ajuizou a presente **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA** contra **MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA**, pleiteando os títulos e direitos elencados na inicial, acrescidos de juros e correção monetária. Juntou procuração e documentos fl. 72, ID. 90d61c5 e seguintes. Deu à causa o valor de R\$ 281.000,00.

A reclamado apresentou **CONTESTAÇÃO** às fls. 493/525, ID. cacb121, no qual refutando as alegações da inicial e pugnou pela improcedência dos pedidos.

Ata de Audiência às fls. 624/629, ID. e28c8d7, na qual foram colhidos os depoimentos das partes e testemunhas, utilizando-se, também, em face da concordância das partes de provas orais produzidas nos autos dos Proc. 0011486-61.2019.5.15.0005 e 0000014-42.2021.5.20.0009.

Razões finais pela reclamante às fls. 639/653, ID. ae7df9c.

Tentativas conciliatórias infrutíferas.

É o relatório

DECIDO:

Do vínculo empregatício

A reclamante alega que foi admitida pela reclamada em 01/06 /2016 para exercer a função de consultar de vendas, tendo sido demitida em 30/03 /2018. Requer o reconhecimento do vínculo no referido período, bem como as diferenças salariais decorrentes.

A reclamada, em defesa, alega que reclamante prestou serviços como corretora autônoma tendo se credenciado em 06/06/2017, conforme Termo de Credenciamento juntado aos autos.

Para a caracterização da relação de emprego é essencial a presença dos elementos fáticos jurídicos apontados pela CLT na combinação dos artigos 2º e 3º, quais sejam: prestação de trabalho por pessoa física; de forma pessoal; não eventual; onerosa e subordinada.

Esses elementos ocorrem no mundo dos fatos, existindo independentemente do direito. Portanto, o contrato de trabalho é um “Contrato Realidade”, ou seja, são os fatos que o define e não o nome jurídico que possa ser-lhe atribuído.

Destarte, negada a existência da relação de emprego, mas admitida a prestação de serviços incumbia à reclamada a prova quanto à natureza jurídica da relação existente entre as partes, na forma art. 818, II, da CLT, por se tratar de fato impeditivo do seu direito da reclamante.

A reclamada juntou aos autos Termo de Credenciamento às fls. 526/534, assinado pela reclamante em 06/06/2017.

A testemunha da reclamada declarou *que a Ellen foi contratada como promotora de vendas, foi credenciada para ser uma promotora MRV, representando a MRV para venda de apartamento, prospecção de cliente e venda, que não tinha metas a cumprir, que na MRV quem tem metas é o gerente da equipe, o corretor ele tem objetivo dele, não há imposição de meta, que não havia qualquer problema se deixasse de realizar vendas em algum mês, que recomeçava no outro mês normalmente; que a reclamante se reportava ao gerente da MRV, que cada gerente tinha uma equipe de corretores, que trabalhavam através de credenciamento, que equipe variada de 4 a 12 corretores, que qualquer dúvida na hora de efetuar a venda o gerente que auxiliava, que o pagamento era feito equivalente a 1,10% dependendo do preço do apartamento, que recebiam mediante produtividade, se vendiam, ganhavam comissão, que o pagamento da comissão era realizado por meio de depósito em conta bancária; que no momento da contratação era esclarecido que o contrato seria de trabalho autônomo, que se não houvesse vendas não havia punição, que se o corretor ficasse uns dois meses sem vender ele não conseguia se manter então ele acabava saindo, que recebiam exclusivamente sob comissão, que não havia ajuda de custo, que os depósitos das comissões eram sempre feitos em conta bancária, que o RPA é o recibo de pagamento autônomo, que era escolha do corretor abrir pessoa jurídica (MEI), que são os corretores que escolhem a forma como querem receber, que é indicado que se faça o curso do CRECI, que acredita que a reclamante estivesse matriculada no curso, mas não tem conhecimento se o curso foi finalizado, que não tem ciência de que a reclamante vendia outros imóveis que não eram da MRV, que sabe que a reclamante saiu da MRV para trabalhar em uma outra empresa que é a RRG, que é uma empresa que trabalha da mesma forma que a MRV, ou seja, como*

autônomos credenciados, que não havia punição se vendesse imóveis de outra empresa, que a MRV também trabalhava com outros corretores de imobiliária, que isso também era aberto, que não havia obrigação de comparecimento diário, de comparecimento em plantão, que havia muitos corretores para pouco espaço, que não havia qualquer forma de controle de horário;

A testemunha da reclamante declarou "que trabalhou para a reclamada de janeiro ou fevereiro de 2016 até o início de 2019, fevereiro ou março, como consultor de vendas; que não foi registrado; que trabalhava na loja da Rio Branco (...) que o gerente passava meta de vendas aos corretores, sendo que o gerente sempre cobrava para fazerem de uma a duas vendas por mês, sendo que a meta era de 4 a 5 metas por mês, por corretor; que caso chegassem atrasados não participavam da roleta; que a roleta definia a ordem de atendimento dos clientes que chegavam na loja; que passavam a lista para cadastrar os clientes no sistema; que o depoente fazia a média de 3 a 4 vendas por mês; que o reclamante fazia a mesma média de vendas que o depoente, sendo que isso era informado pelo gerente; que cada consultar de vendas tinha o seu login; que inseriam as vendas no sistema ou seja, pegava a documentação do cliente, digitalizava e inseria no sistema; que grande parte da venda do depoente eram registradas em seu login, sendo que as vezes não passava em seu nome para não estourar a MEI; que não podiam ter sua própria carteira de clientes; que tinham que comparecer na loja diariamente, não podendo fazer vendas externas; que não podiam (...), que o gerente não fazia vendas; que o gerente controlava o horário de entrada; que faziam ligações para os clientes até tarde, às quintas-feiras, o chamado corujão, até às 20h; que no início a reclamada exigia o Creci, mas o depoente não chegou a concluir; que na contratação foi combinado que a contratação do depoente como consultor de vendas e prometido futuramente o registro na CTPS; trabalhar para outras empresas; que o gerente que fazia a roleta de atendimento ao cliente; que o depoente não assinou contrato quando foi contratado; que o depoente emitia RPA sobre as vendas, sendo que algumas vezes passava as vendas para outros corretores; que recebia algumas vendas em dinheiro e outras mediante depósito bancário; que a maioria da vendas faziam em nome do gerente e outras em nome de colegas para não estourar a MEI, por orientação do gerente; que não podiam indicar outra pessoa em seu lugar para trabalhar; que se saíssem da loja perdiam a roleta e mal almoçava; que a reclamada fornecia telefone fixo para ligarem para os clientes; que geralmente o reclamante batia as metas; que não foi cadastrado no sistema por ocasião de sua contratação, o que ocorreu posteriormente.

Considerando a controvérsia entre os depoimentos prestados, foi determinada a expedição de ofício à operadora Claro requisitando-se os dados cadastrais do usuário responsável pelo número de telefone 18 99150-9660, informado

pela reclamante, exclusivamente em relação aos horários declinados como de labor, quais sejam, de segunda a sexta-feira e em todos os feriados das 8h às 21h e aos sábados das 8h às 16h no período de 01/06/16 a 1º/03/18.

Em resposta ao referido ofício, a operador Claro informou que a linha (18) 991509660 não estava com cadastro ativo no período indicado (fl. 634, ID. c627574).

Conforme despacho de fls. 722, ID. add119e, no dia 29/08/22 foi determinado à reclamante que informasse, no prazo de 5 dias, a linha de telefone celular utilizada no período de 01/06/2016 a 01/03/2018, sob pena de serem admitidos como verdadeiros os fatos narrados pela reclamada, nos termos do art. 400 do CPC.

Em resposta, a reclamante esclareceu que antes de 2018 não possuía linha telefônica (fl. 724, ID. 1f77d93), pois passava por grande dificuldade financeira, sem condições de suportar tal despesa. Todavia, tal justificativa foi de encontro aos fatos narrados na petição inicial, na qual a autora declarou que recebia, em média, R\$ 6.000,00 por mês em face das vendas dos imóveis da reclamada. Ademais, em seu depoimento pessoal a autora foi clara ao informar que possuía celular anteriormente, mas que não se recordava o número pois era muito antigo.

Não obstante, foi determinada a expedição de ofício a Operadora VIVO, requisitando-se os dados cadastrais do usuário responsável pelo número de telefone 14 9618-4551, constante no comprovante de inscrição e de situação cadastral, juntado às fls. 547 ID. 8d605e1.

A operadora VIVO, em resposta ao ofício, esclareceu que “restou impossibilitado o envio dos históricos de chamadas da linha solicitada, posto que, já decorridos mais de 05 (cinco) anos, tais informações foram descartadas em razão do decurso do prazo de guarda”.

Pelo sistema processual brasileiro, inclusive o trabalhista, não há hierarquia entre os tipos de prova, sendo permitido o uso de todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos (art. 369, CPC), cabendo ao juiz, inclusive de ofício, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito (art. 370, CPC).

A geolocalização compreende o monitoramento geográfico de dados trafegados pelo celular da parte, permitindo verificar a localização do dispositivo móvel em horários e dias nos quais autorizada a coleta de dados, sendo pertinente e mais eficaz na busca da verdade real, pois objetiva a confirmação dos fatos afirmados pela própria autora. Ora, a referida prova digital tem por objetivo a localização da

reclamante nos horários que afirma estar no ambiente de trabalho, ou seja, a confirmação do fato que ela própria alega, sendo certo que à vista do princípio da boa-fé processual, a prova parece aproveitar mais à própria autora do que ao empregador.

O art. 5º do CPC estabeleceu o dever de observância da boa-fé daquele que de qualquer forma participa do processo e consoante o disposto no art. 6º do CPC, "*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*". Infere-se desses dois dispositivos que o comportamento consoante à boa-fé e a cooperação entre as partes são condutas que convergem para o alcance de uma decisão de mérito justa e efetiva.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a reclamante não cumpriu o seu dever de cooperação processual ao deixar de informar o número de telefone celular utilizado durante o período do alegado vínculo de emprego, sendo certo ainda que suas alegações se contradisseram durante a instrução processual.

Nesse contexto, reputo verdadeiro os fatos narrados na peça defensiva, sendo certo que de tal punição a autora tinha ciência, conforme se infere do despacho de fls. 722, ID. add119e. Pontua-se que referido despacho foi proferido em 29/08/2022, e considerando a informação da Operadora Vivo, no sentido de que os históricos de chamadas da linha telefônica ficam armazenados pelo prazo de 5 anos, caso a autora tivesse cumprido o seu dever processual, informando, no prazo concedido, o número solicitado, haveria a possibilidade de ser encaminhadas as informações de parte do alegado período de emprego.

No mais, considerando as demais provas produzidas nos autos, verifica-se que a reclamada comprovou a atividade autônoma da reclamante, com a venda de cinco imóveis após a assinatura do Termo de Credenciamento, com o respectivo pagamento das comissões por meio de nota fiscal como recibo de pagamento autônomo. Outrossim, embora a reclamante tenha alegado que recebia, em média, R\$ 6.000,00 por mês, a título de comissão pelas vendas realizadas, durante período contratual, não juntou aos autos qualquer prova que comprovasse o recebimento do referido valor. Observa-se que autora poderia ter juntado aos autos sua declaração de imposto de renda, de forma sigilosa, a fim de comprovar a renda auferida durante a alegada relação empregatícia.

Destarte, em face de todo o contexto probatório, mormente a prova digital produzida, reputo comprovada a ausência dos elementos caracterizadores da relação de emprego, mormente a subordinação. Restou, assim, evidenciada a veracidade dos fatos narradas pela reclamada, no sentido de que mantinha contrato de natureza civil com o autor de prestação serviços autônomos de corretagem de imóveis.

Posto isso, julgo improcedente os pedidos formulados.

Dos benefícios da Justiça Gratuita.

A luz do direito fundamental de amplo acesso ao Poder Judiciário (art 5º, XXXV, CF/ 88), embora a autora não tenha comprovado o valor do seu salário, defiro o benefício da justiça gratuita, nos termos do §3º do artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo em vista que houve a juntada de declaração de hipossuficiência (fls. 73, ID. 553c544).

Dos honorários advocatícios de sucumbência

A Lei nº 13.467/2017 acrescentou o artigo 791-A na Consolidação das Leis do Trabalho, o qual autoriza a condenação da parte vencida na demanda ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. A partir da vigência desse novo regramento, a concessão de honorários advocatícios se dá pela mera sucumbência da parte, inclusive para aquela beneficiária da Justiça Gratuita.

Considerando a improcedência dos pedidos formulados, bem os critérios adotados no art. 791-A, da CLT, defiro os honorários advocatícios, que deverão ser pagos pelo reclamante ao patrono da reclamada, no percentual de 15% sobre o valor atribuído a causa, observando-se, aqui, o disposto no §4º, ou seja, a exigibilidade ficará suspensa, cabendo ao credor demonstrar, no prazo de 2 (dois) anos, que deixaram de existir as condições que ensejaram a concessão da gratuidade, extinguindo-se a obrigação no decurso desse prazo.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação ajuizada por ELLEN MAYARA MENDES PENHA em relação à MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, nos termos da fundamentação.

Honorários advocatícios, a cargo do reclamante, conforme fundamentação.

Custas processuais pelo reclamante, calculadas sobre o valor da causa (R\$ 281.000,00), no importe de R\$ 5.620,00, das quais está dispensada nos termos da lei.

Intimem-se as partes.

BAURU/SP, 30 de junho de 2023.

ANA CLÁUDIA PIRES FERREIRA DE LIMA
Juíza do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: ANA CLÁUDIA PIRES FERREIRA DE LIMA - Juntado em: 30/06/2023 21:07:41 - 4b691b3
<https://pje.trt15.jus.br/pjekz/validacao/23062721073739500000205416048?instancia=1>
Número do processo: 0011446-79.2019.5.15.0005
Número do documento: 23062721073739500000205416048