



Número: **0010037-85.2013.5.01.0064**

Classe: **RECURSO ORDINÁRIO**

- Relator: **ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS**

Partes	
Tipo	Nome
RECORRENTE	RENATA OTTONI DO NASCIMENTO - CPF: 107.084.257-55
ADVOGADO	JOSÉ LUIZ DIAS MARQUES - OAB: RJ0098355
RECORRIDO	AVON COSMETICOS LTDA. - CNPJ: 56.991.441/0008-23
ADVOGADO	JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI - OAB: RO5534

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
18320 6	13/12/2013 09:32	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

**PROCESSO nº 0010037-85.2013.5.01.0064 (RO)**

**RECORRENTE: RENATA OTTONI DO NASCIMENTO**

**RECORRIDO: AVON COSMETICOS LTDA.**

**RELATOR: ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS**

## **EMENTA**

**VÍNCULO DE EMPREGO - EXECUTIVA DE VENDAS. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL OU NUCLEAR.** A Autora integrava o "Programa Executiva de Vendas" da AVON, revendendo produtos, centralizando transações de outras revendedoras, coordenando a relação destas com a empresa, recebendo comissões com base nas vendas efetuadas por seu grupo de revendedoras, realizando atividades relacionadas ao objeto social, na atividade fim da empresa, estando inserida, portanto, no meio organizacional, operacional e, portanto, nuclear da mesma, que a insere no conceito moderno de subordinação estrutural da empresa. Logo, presentes os requisitos caracterizadores da vinculação empregatícia, ou seja, subordinação, onerosidade, não eventualidade e pessoalidade, é de se **dar provimento ao recurso da Reclamante.**

## **RELATÓRIO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que são partes: **RENATA OTTONI DO NASCIMENTO**, como recorrente, e **AVON COSMÉTICOS LTDA.**, como recorrida.

**Inconformando-se com a r. sentença prolatada pelo ilustre Magistrado Marcelo José Duarte Raffaele, da MM. 64ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou improcedente o pedido, a Reclamante interpõe recurso ordinário.**

Em suas razões recursais, pretende a reforma da r. sentença quanto ao reconhecimento de vínculo empregatício e verbas decorrentes, ao argumento de que se encontram presentes os requisitos da relação de emprego, nos moldes celetista.

Contrarrrazões da Reclamada, sem preliminares, pugnando pela manutenção da sentença.

Deixei de remeter os autos ao douto Ministério Público do Trabalho em razão de a hipótese não se enquadrar na previsão de sua intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região nº 214/13-GAB, de 11/03/2013.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **ADMISSIBILIDADE**

#### **CONHECIMENTO**

O subscritor do apelo tem poderes. Houve a ciência da sentença em 09/06/2013, com fluência recursal até o dia 18/06/2013. Logo, o recurso é tempestivo, pois interposto no dia 14/06/2013. Sem custas, ante a gratuidade deferida na sentença.

**Conheço do recurso por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.**

### **MÉRITO**

#### **DA RELAÇÃO JURÍDICA - VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

A Autora alegou ter sido contratada em 09/04/2004 e dispensada em 29/05/2012. Aduz que fora contratada para exercer a função de Executiva de Vendas Master, auferindo remuneração mensal média de R\$ 748,50, sem que sua CTPS fosse anotada e, conseqüentemente, sem os consectários legais decorrentes da relação de emprego.

Ajuizou em 25/02/2013 a presente ação, pretendendo a anotação de sua CTPS, sustentando que:

"Era responsável pela equipe nº 03 e estava subordinada diretamente a Gerente do setor 408 Sr.ª Kátia Cristina Carvalho, que lhe cobrava metas, produção, desempenho, eficiência e dedicação integral quer seja participando de reuniões, treinamentos, etc.

*Os serviços se concentravam basicamente na região da Ilha do Governador/RJ, onde a Gerente Kátia ficava sediada em uma sala, localizada na Praia de Olaria, 539 sala 205 - Cocotá - Rio de Janeiro/RJ, de onde coordenava os serviços da autora e das demais executivas de vendas.*

*Nesse escritório a cada lançamento de uma nova campanha, o que ocorria em média a cada 20 dias, tinha que ficar de plantão para atender as representantes, esclarecendo as promoções, as metas, os valores, em suma todos os elementos necessários para a prospecção de novas vendas.*

*Nesse mesmo local, reuniam-se diariamente para sair em atividades conjuntas para prospecção de novos clientes, onde a gerente Katia definia os locais onde seriam efetuadas as abordagens em locais abertos ao público, conforme documentos anexos, p.ex.: Passarela do Bom Marché; Praça do Penetra (bancários); Clínica da Família (Cocotá); Shoppings; entre outros."*

Afirma que se não cumprisse as metas estabelecidas, poderia ser penalizada com o seu descadastramento. Narra que participava de constantes reuniões com a gerente e outras executivas. Diz que liderava equipe de revendedoras da Avon. Requer, portanto, a procedência da ação para que lhe sejam pagas as verbas resilitórias, FGTS e multa de 40% e indenização pelo período de estabilidade da gestante, por ter sido dispensada quando se encontrava grávida.

Em sua peça de defesa, a Demandada nega o vínculo empregatício, sustentando que a Autora se cadastrou como Revendedora Autônoma da Avon, e após aderiu ao "Programa Executiva de Vendas", oportunidade em que firmou o Contrato de Comercialização. Diz que os valores pagos pelas vendas eram recebidos diretamente pelos clientes.

O MM. Juízo de primeiro grau, observando os depoimentos colhidos, considerou não existir a pessoalidade e a subordinação jurídica, indeferindo o vínculo empregatício pretendido, *in verbis*:

"A questão sobre a existência ou não de vínculo empregatício entre as empresas de Cosméticos que atuam com vendas diretas e suas revendedoras, "executivas de vendas" ou qualquer nome que se lhes queira dar, vem frequentando o Poder Judiciário há tempos, sendo a jurisprudência majoritária favorável às empresas.

Ocorre que, no trabalho prestados por estas pessoas, não se encontram presentes os elementos caracterizadores da relação empregatícia.

Senão, vejamos.

O contrato de trabalho caracteriza-se por quatro elementos: onerosidade, não-eventualidade, pessoalidade e subordinação.

Todos eles devem concorrer para que uma dada relação jurídica possa ser considerada como uma relação de emprego.

À falta de um só, descaracterizado estará o contrato de trabalho.

No caso das revendedoras, executivas de vendas, etc., encontram-se presentes apenas duas características, a onerosidade e a não-eventualidade, este último parcialmente.

Com efeito, o contrato era oneroso. A reclamante recebia pagamento pelas vendas, tanto pelas vendas por ela própria efetuadas quanto pelas vendas efetuadas por "sua equipe", i.e., pela revendedoras que dela recebiam os produtos.

Quanto à não-eventualidade, é indiscutível que o vínculo teve sua duração prolongada durante um determinado período temporal relativamente longo. Mas o aspecto temporal para definir a não-eventualidade vem cedendo espaço a um critério mais jurídico, o da inserção da atividade desenvolvida para os fins da empresa.

Nesta linha, se o trabalho desenvolvido estiver dentro daquilo que se convencionou chamar "atividades-fim" da empresa, caracterizada estaria a não-eventualidade. Já atividades-meio, atividades empresariais de caráter temporário ou transitório e atividades estranhas à atividade-fim da pessoa jurídica estariam fora do espectro da proteção legal.

A reclamante era "executiva de vendas" ao passo que a ré exerce a atividade de "distribuidora atacadista" de produtos de beleza, fabricados por outra empresa do grupo, nos termos da resposta.

Desta forma é razoável admitir que as funções de "executiva de vendas" e de "vendedora", não integrariam as atividades-fim da ré, posto que as vendas por elas realizadas são varejistas, ao consumidor final, ramo ao qual a ré não se dedica.

Portanto, o cumprimento do requisito da não-eventualidade é duvidoso já que pode ser considerado presente se analisarmos apenas o aspecto temporal mas estará ausente se analisada sob a ótica da teoria da inserção.

Mas há dois requisitos cuja inexistência no caso vertente afasta em definitivo a possibilidade de reconhecimento do vínculo.

São eles a pessoalidade e a subordinação.

A pessoalidade significa que os serviços do empregado devem ser por ele prestados, pessoalmente, não sendo dado fazer-se substituir por outrem sem expresso consentimento do empregador.

No caso dos autos, foi unanimemente reconhecido pelas testemunhas que as executivas de vendas poderiam, se assim o desejassem, contar com o auxílio de outras pessoas para levar a cabo as funções que lhe competiam, independentemente de assentimento da ré e até mesmo sem o conhecimento dela.

A remuneração e demais encargos deste(s) ajudante(s) caberia exclusivamente à executiva, sem qualquer participação da ré.

Evidencia-se que não havia pessoalidade na prestação dos serviços, circunstância que, por si só, já seria suficiente para afastar o pretendido reconhecimento do vínculo.

Os "extratos nominais" juntados não são prova eficaz desta suposta pessoalidade.

Por fim, temos a subordinação.

Esta característica quiçá seja a mais importante na caracterização (ou descaracterização) de determinada relação como sendo uma relação de emprego.

No caso dos autos, a subordinação, se presente, estava bem mitigada, quase inexistente.

A subordinação caracteriza-se, dentre outros aspectos, pela possibilidade de exercício, pelo empregador, do poder diretivo.

Este compreende o poder de organizar a prestação de serviços, o poder de controlar esta prestação e o poder disciplinar, i.e., de sancionar aquele não que cumpra com suas determinações.

Poder de organizar os serviços o empregador não possuía. A reclamante era livre para buscar suas revendedoras (ainda que tenha recebido um grupo de revendedoras inicialmente), para organizar sua rotina de trabalho, seus horários, sua vida.

Isto ficou bem claro pela prova oral produzida.

Inexistia controle de ponto, fiscalização de horário, pré-determinação de rotas, não portava a reclamante celular, rádio, palmtop ou outro instrumento tecnológico fornecido pela ré, nada disso.

A existência de reuniões não é suficiente para caracterizar o exercício do poder organizacional, até porque não se provou tenha a ré exercido o poder disciplinar de forma evidente por possíveis faltas nestas reuniões.

Também não exercia a ré o poder de controlar, i.e., de fiscalizar a prestação de serviços. Esta fiscalização, em um contrato de trabalho, exerce-se de forma permanente e cotidiana.

A reclamante sequer tinha contato diário com a gerente, aliás, única pessoa da Avon com quem mantinha algum contato.

Não havia mais ninguém da ré a manter contato direto com a autora.

Por fim, como já analisado, não exercia a ré poder disciplinar, até por falta do que fiscalizar posto que não organizara a rotina de trabalho da reclamante.

Pelo exposto, não se pode reconhecer a existência do vínculo alegado."

A questão nuclear é definir, com base no artigo 3º da CLT, se efetivamente houve relação de emprego entre as partes ou se a prestação de serviços ocorreu na condição de trabalho autônomo.

É tênue a distinção entre o trabalhador autônomo e o empregado. A característica primordial é a subordinação jurídica do empregado, a qual até se apresenta na relação autônoma, porém com características peculiares, pois nesta a pessoa física assume os riscos do seu trabalho. Ou seja, "Trabalhador autônomo, como esclarece Amauri Mascaro Nascimento, é aquele que não transfere para terceiro o poder de organização de sua atividade". Assim, o obreiro irá trabalhar por conta própria". (Garcia, Gustavo Filipe Barbosa, Curso de Direito do Trabalho, 2ª ed., Ed. Método, ano 2008, p. 256).

É incontroverso que a autora integrava o "Programa Executiva de Vendas" da AVON. Nesta atividade, não apenas revendia os produtos, como também centralizava as transações de outras revendedoras, intermediando a relação destas com a empresa, ou seja, "coordenando" suas vendas e entregas dos produtos, recebendo comissões com base nas vendas efetuadas por todo o grupo de revendedoras sob a sua coordenação. Portanto, como se verifica, a Reclamante executava atividades referentes ao objeto social da empresa, estando inserida no meio organizacional, operacional e nuclear da mesma, inserida, dessa forma, no moderno conceito de subordinação estrutural.

Nesse contexto, das tarefas desenvolvidas pela Autora exsurtem a personalidade, a habitualidade e a subordinação, não se podendo afastar a natureza trabalhista do vínculo

mantido entre as partes quando não evidenciada a condição de autônoma da autora, diversamente do que consignou o juízo primevo. O contrato de trabalho é um contrato realidade, vigendo no Direito do Trabalho o princípio da primazia da realidade.

Ademais, oportuno também destacar que é cediço que a empregadora - AVON se notabilizou no mercado nacional por uma dinâmica na venda de seus produtos, especialmente, no sistema porta a porta, se utilizando de mão de obra, como o da ora Autora, para fazer seus produtos chegarem às mãos dos potenciais consumidores, de forma que as suas vendas encontram-se inseridas em uma rede ou ciclo de tarefas ou atribuições que formam a base nuclear do empreendimento, e a liberalidade para que as "coordenadoras" de vendas formem suas próprias equipes, como tentáculos para se atingir uma gama cada vez maior de clientes, não desvirtua ou descaracteriza a sua inserção no conceito moderno de subordinação nuclear ou estrutural.

Sobre a matéria, oportuno trazer a colação os ensinamentos de José Affonso Dallegrave Neto:

"importa o que ocorre na prática, mais do que as partes hajam pactuado de forma expressa. Trata-se da aplicação do princípio da primazia da realidade. (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 4ª ed. São Paulo, Ltr, junho de 2010, p. 241)."

Na mesma linha de pensamento do Ministro Maurício Godinho Delgado, o juiz de primeiro grau deixou de decidir a lide corretamente, eis que, como nos ensina o eminente doutrinador, em determinados casos e em razão de novas relações de trabalho que surgem, a subordinação jurídica é mitigada, cabendo ao intérprete verificar se há inserção do trabalhador na dinâmica da empresa, independentemente de receber ou não suas ordens diretas, mas acolhendo estruturalmente sua dinâmica de organização e funcionamento, o que efetivamente ocorreu no caso em análise.

Sobre essa reflexão, José Afonso Dallgrave assinala que:

"Ao se considerar que o arcabouço legal da relação de emprego foi constituído a partir do modelo fordista emergido numa sociedade industrial, depreende-se que, a partir da mudança para o paradigma toyotista de produção flexível, o operador do direito do trabalho deve proceder à releitura de seus requisitos legais, trazendo ingredientes inovadores para averiguar a existência da relação empregatícia em face da reestruturação produtiva e das novas figuras contratuais'

()

(...) a dependência hierárquica ou mesmo a sujeição pessoal do trabalhador não chega a ser desconsiderada, porém deixa de ser elemento indispensável para identificar a relação de emprego, podendo ser presumida da mera inserção do obreiro na atividade-fim da empresa. Essa concepção objetiva da subordinação jurídica, encetada de forma tímida na jurisprudência francesa na década de 60 ganhou corpo na mais abalizada, moderna e atenta escola doutrinária brasileira e boa parte da nossa jurisprudência: "A concepção objetiva da subordinação jurídica caracteriza-se pelo fato de o trabalho prestado pelo empregado ser essencial para que o empregador desenvolva sua atividade-fim." ( Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 4ª ed. São Paulo, Ltr, junho de 2010, p. 241 pp. 68 e 69).

Dessa forma, indene de dúvidas que a Autora atuava pela empresa administrando os objetivos a serem alcançados pelas revendedoras e a gerente da empresa. Tal fato resta evidenciado por meio da prova documental já produzida em inúmeras outras ações semelhantes (Ex: RO 0000429-59.2012.5.01.0012 de nossa relatoria), onde o "manual de negócios" deixa expressamente definido que haveria descadastramento da Executiva se não alcançasse os requisitos preestabelecidos para cada nível por cinco Campanhas consecutivas ou não, e se não enviasse seu pedido pessoal por duas Campanhas consecutivas. Ora, se a continuidade da prestação dos serviços da Executiva de Vendas está atrelada a determinadas cobranças de metas, evidenciada está a subordinação jurídica, já que inserida na dinâmica das atividades nucleares da empresa.

Por fim, os demais requisitos estão presentes: 1) onerosidade - há farta documentação, através da qual é demonstrado o pagamento de comissões à Demandante; 2) não eventualidade - a Acionante prestou serviços à Acionada por aproximadamente 9 (nove) anos; 3) pessoalidade - a prova oral comprovou que o trabalho era intermediado diretamente pela Demandante.

Ressalte-se que a testemunha Samantha, que também atuou como "executiva de vendas" na mesma área da autora, foi enfática ao asseverar que:

"Que trabalhou na ré de 2004 a 07/2012; que era executiva de vendas; que não teve contrato assinado na CTPS; que deixou de trabalhar pois foi retirada pela gerente Cláudia; que como tal tomava conta de uma equipe de revendedoras, pegando pedidos e participando de reuniões, que recebia colonias e Reniew e as repassava para as revendedoras; que a empresa enviava produtos para a depoente que era obrigada a repassa-los as revendedoras; que estes produtos eram recebidos pela gerente do setor; que repassava para a depoente que repassava para as revendedoras; que não vendia os produtos para as revendedoras; que recebia comissões por meio de cobrança na nota fiscal da revendedora quando elas vendiam; que as comissões eram depositadas pela Avon; que as revendedoras podiam comprar de qualquer executiva de vendas ou do catálogo; que são as executivas quem buscavam novas revendedoras; que se uma revendedora não quisesse ou desistisse dos produtos isto não era possível; que não podia devolver para a gerente os produtos;" (g.n.)

Por sua vez, o próprio preposto confessou que:

"que a reclamante prestou serviços para a ré como executiva de vendas; que era responsável por um grupo de revendedoras dando assistência; que a reclamante estava subordinada a gerente do setor mas dela não recebia ordens; que não estava sujeita a rotas ou áreas geográficas definidas pela ré; que as revendedoras eram escolhidas pela reclamante; que para executiva inicialmente a Avon monta uma equipe; que para ser executiva inicialmente a trabalhadora deve ser revendedora" (g.n.)

Esses depoimentos também deixam clara a subordinação estrutural ou nuclear.

No caso presente, resta claro pelo quadro fático-probatório delineado no caderno processual, que caracterizados todos os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, impondo-se a reforma da r. sentença, para reconhecer o liame empregatício ao



longo de todo o período reclamado, entre 09/04/2004 e 29/05/2012, na função de "executiva de vendas" e com salário de R\$ 748,50, média que não foi impugnada especificamente.

**Dou provimento.**

## **DAS VERBAS CONTRATUAIS E RESCISÓRIAS**

Em razão do reconhecimento judicial do vínculo empregatício, inegável o direito da Autora ao recebimento das verbas contratuais sonegadas e das rescisórias decorrentes da dispensa imotivada, eis que a empresa não comprovou causa da terminação diversa daquela que é a presumida (Súmula 212 do C. TST).

Devidos, assim, observando o termo prescricional quinquenal já fixado na sentença (25/02/2008), exceto em relação ao FGTS, cujo prazo é trintenário:

- Repouso Semanal Remunerado;
- Aviso prévio indenizado;
- Férias em dobro (períodos aquisitivos de 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011), integrais (2011/2012) e proporcionais (2/12 avos de 2012/2013), todas com acréscimo de um terço;
- Trezenos integrais (2008 a 2011) e proporcional (06/12 avos de 2012);
- FGTS de todo o período trabalhado, com a multa de 40%.
- Multa do art. 477 da CLT.

**Dou provimento.**

## **INDENIZAÇÃO DO PERÍODO DE ESTABILIDADE GESTACIONAL**

A gravidez, além de não ter sido impugnada, foi comprovada pelos documentos colacionados com a inicial, notadamente pelo laudo de estado gravídico que confirma a gravidez, com 07 (sete) semanas e 5 (cinco) dias em 05 de junho de 2012, ou seja, dentro do período de projeção do aviso prévio, e pela Certidão de Nascimento que comprova o parto realizado em 11/01/2013.

Assim, é devida a indenização referente ao período de estabilidade da gestante, que se projetou até 11/06/2013, consoante Súmula n. 244, II, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

**Dou provimento.**

## **HORAS EXTRAS**

Nesse aspecto não merece acolhimento a pretensão autoral.

É incontroverso que a quase totalidade dos serviços da executiva de vendas eram realizados externamente, não sujeitos ao controle da empresa, que somente se valia da análise da produtividade para realizar o descredenciamento das trabalhadoras, o que atrai a incidência da exceção prevista no art. 62, I da CLT.

As duas testemunhas conduzidas pela reclamada foram enfáticas ao asseverar a possibilidade de exercício simultâneo de diversas outras atividades, bem como a própria desnecessidade de venda de porta em porta, ou seja, com ofertas nos domicílios.

Não há prova alguma do exercício de efetivo controle sobre a jornada desenvolvida pela demandante, muito menos de que esta tenha ocorrido no horário deveras elástico informado na inicial (07h00 às 19h00), que por si só é inverossímil.

**Nego provimento.**

## **Conclusão do recurso**

**Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO para reconhecer o liame empregatício no período compreendido entre 09/04/2004 e 29/05/2012, na função de "executiva de vendas" e com salário a base de comissões, com a média mensal de R\$ 748,50, bem como condenar a reclamada ao pagamento de Repouso Semanal Remunerado; Aviso prévio indenizado; Férias em dobro (períodos aquisitivos de 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011), integrais (2011/2012) e proporcionais (2/12 avos de 2012/2013), todas com acréscimo de um terço; Trezenos integrais (2008 a 2011) e proporcional (06/12 avos de 2012); FGTS de todo o período trabalhado, com a multa de 40%; Multa do art. 477 da CLT e indenização do período de estabilidade da gestante, que se projetou até 11/06/2013, nos termos da fundamentação supra.**

**As parcelas deferidas possuem natureza salarial, exceto aviso prévio indenizado, férias indenizadas, FGTS com 40%, multa do art. 477 consolidado e indenização do período de estabilidade.**

**Deduzam-se as cotas previdenciárias e fiscais, bem como eventuais parcelas pagas sob idênticos títulos.**

**Correção monetária e juros na forma da lei.**

**Inverte-se o ônus da sucumbência quanto às custas, mantida a alçada.**

## **ACÓRDÃO**

**Acordam os Desembargadores que compõem a 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por , conhecer do recurso e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reconhecer o liame empregatício no período compreendido entre 09/04/2004 e 29/05/2012, na função de "executiva de vendas" e com salário a base de comissões, com a média mensal de R\$ 748,50, bem como condenar a reclamada ao pagamento de Repouso Semanal Remunerado; Aviso prévio indenizado; Férias em dobro (períodos aquisitivos de 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011), integrais (2011/2012) e proporcionais (2/12 avos de 2012/2013), todas com acréscimo de um terço; Trezenos integrais (2008 a 2011) e proporcional (06/12 avos de 2012); FGTS de todo o período trabalhado, com a multa de 40%; Multa do art. 477 da CLT e indenização do período de estabilidade da gestante, que se projetou até 11/06/2013, nos termos da fundamentação do voto do Excelentíssimo Desembargador Relator, que a este dispositivo passa a integrar.**

**ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS**

**Relator**

## **Votos**