

A C Ó R D ã O**4ª TURMA****VMF/sas/rqd/mmc**

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - AVON - EXECUTIVA DE VENDAS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - SUBORDINAÇÃO - REEXAME CONCEITUAL - PONDERAÇÃO EM FACE DO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA - ESSENCIALIDADE NA IDENTIDADE DO TRABALHADOR - ANÁLISE CRITERIOSA DO JULGADOR. O conceito de subordinação tem recebido tratamento especial pela doutrina, na qual se destaca a necessidade de seu reexame, a fim de amparar, nas palavras de Otavio Pinto e Silva, "a diversificação das relações jurídicas entre os sujeitos que prestam serviços (trabalhadores) e os que deles necessitam para o desenvolvimento de seus negócios (empresários)", impondo-se, desta via a "ampliação dos vínculos de atributividade entre capital e trabalho". Nessa evolução quanto à abordagem do conceito de subordinação, parte-se do conceito de "subordinação clássica"; trata-se, com brevidade, a defesa de Otavio Pinto e Silva do conceito de "parassubordinação"; passa-se à ampliação conceitual proposta pelo Ministro Maurício Godinho Delgado para análise da terceirização, "subordinação estrutural"; e, por fim, destacando a proposta de expansão do direito de trabalho, é examinada a proposta de Lorena Vasconcelos Porto de "subordinação integrativa". Essa evolução conceitual serve para destacar a necessidade de análise do preenchimento dos elementos definidores do vínculo empregatício, com olhar sensível à realidade atual, com as bases legais estabelecidas, mas com a interpretação orientada pelos princípios que justificam e fundamentam o direito do trabalho. Por outro lado, não se pode desconsiderar o princípio da livre iniciativa, que, nos termos do art. 170 da Constituição Federal, é fundamento da ordem econômica. Nesse sentido, com base em elementos dos autos e nas regras de experiência, reconheço que a reclamada, AVON, destaca-se por se dedicar a um segmento de clientes brasileiros que por muito fora negligenciado pelas empresas brasileiras, as mulheres, sobretudo, aquelas com menor poder aquisitivo. A estratégia de marketing empresarial adotada pela AVON, na qual desenvolveu, com qualidade, produtos especialmente para o fenótipo das mulheres brasileiras, preços acessíveis ao público destinado e, para tanto, tendo em vista a rede de distribuição, permitiu a complementação de renda de grande quantidade de trabalhadoras brasileiras: empregadas domésticas, manicures, cabeleireiras, secretárias, donas de casa, entre muitas outras, não merece ser desencorajada. Dessa via, também, a adoção de critérios para decisão judicial sem atenção a um juízo de ponderação pode inviabilizar todo o modelo de negócio desenvolvido pela reclamada e

tornar imperiosa a necessidade de revisão do negócio pela oclusão da rede de vendedoras articulada. Entretanto, não parece razoável que empresas, que atendem o varejo, tenham um imenso contingente de vendedores, os quais compõem uma desmesurável força de vendas em relação aos concorrentes, tenham um número mínimo de empregados, aos quais ficam restritos os "privilégios" dos direitos trabalhistas. Com essas ponderações, destaco que, além de se apoiar na nova doutrina, em que os arts. 2º e 3º da CLT têm recebido interpretação fundada na efetividade ao direito fundamental ao trabalho digno, o reconhecimento do vínculo empregatício, em situações limítrofes, como a discutida nos autos, deve abordar a questão da "identidade" do trabalhador como elemento determinante da relação empregatícia. Max Weber, no clássico estudo sociológico "A Ética Protestante e o 'Espírito' do Capitalismo", já destacava o papel central do trabalho como elemento a fornecer a identidade do indivíduo na modernidade. Por tudo isso, defendo que cabe ao Julgador o papel fundamental de buscar depreender das provas se aquele trabalho desenvolvido, a princípio de forma autônoma, passou, em determinado ponto da relação entre as partes, a representar um papel mais significativo na vida do trabalhador, essencial do ponto de vista de sua identidade. No caso dos autos, foi registrado pela Corte a quo que a reclamante fora contratada como revendedora AVON e, posteriormente, elevada à condição de "Executiva de Vendas", na qual passou a ser responsável pela arregimentação, treinamento e gerenciamento do desempenho das revendedoras que indicava, inclusive recebendo cobranças pela quantidade de vendas que essas vendedoras realizavam. Nessa perspectiva, a intensidade dos trabalhos realizados desempenhou papel significativo para a trabalhadora, sendo certo, ainda, que o vigor dos questionamentos por produtividade levou, inclusive, à formulação de pretensão de indenização por assédio moral, a qual ainda que julgada improcedente revela a centralidade daquela relação na identidade da reclamante. Assim, os elementos destacados pela Corte regional indicam que, efetivamente, houve o correto enquadramento jurídico da questão, esbarrando-se qualquer conclusão de forma diversa na incidência objetiva da Súmula nº 126 desta Corte.

Agravo de instrumento desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-394500-42.2009.5.09.0018**, em que é Agravante **AVON COSMÉTICOS LTDA.** e Agravada **VILMA FATIMA PEREIRA.**

Contra a decisão do 9º **Tribunal Regional do Trabalho**, em que se denegou seguimento ao recurso de revista, com amparo na ausência das hipóteses do art. 896

da CLT, a reclamada interpõe agravo de instrumento.

Sustenta a agravante que o recurso de revista revela-se admissível por violação de dispositivos de lei, assim como por divergência jurisprudencial.

Apresentadas contraminuta e contrarrazões.

Sem a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, porquanto presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

2 - MÉRITO

2.1 - VÍNCULO DE EMPREGO

O Tribunal Local modificou a decisão de origem, asseverando, *litteris*:

.....

Assevero, de plano, que ao negar o vínculo de emprego, admitindo a prestação de serviço, a re atraiu para si o ônus da prova (art. 818 da CLT e 333 do CPC), pois invoca fato impeditivo ao direito vindicado pela autora. Ou seja, incumbia à ré comprovar a ocorrência dos fatos que impediram a caracterização da relação de emprego. A questão da relação de emprego e casuística e se caracteriza em função da existência simultânea aos elementos previstos nos artigos 2 e 3 da CLT independentemente da vontade das partes.

(...)

Pois bem.

Na peça vestibular a autora alegou que foi admitida pela recorrida em 21/08/2003 para exercer a função de executiva de vendas, tendo sido dispensada sem justa causa e sem aviso prévio em 27/04/2009. Aduz que nada recebeu a título de verbas rescisórias e que tinha, como salário médio mensal, a importância de R\$ 2.500.00.

Asseverou ainda que sempre foi empregada da reclamada bem como que restam presentes todos os requisitos do art. 3º da CLT, sendo que também era exigido exclusividade, personalidade e subordinação na prestação dos serviços, até porque, segundo sua ótica, a atividade que desenvolvia tinha a direção e fiscalização de supervisores e gerentes da reclamada. Afirma, também, que tinha jornada controlada, com roteiros e cotas de vendas pré-determinados e que tinha, obrigatoriamente, que comparecer em reuniões.

A recorrida, em síntese, afirmou existir, tão somente, uma relação de natureza comercial entre as partes, a qual consistia na compra de produtos da Avon para posterior revenda, com supedâneo em Contrato de Comercialização que diga-se de passagem, não, foi juntado ao caderno processual e em nome da autora pela ré.

Nos autos foram juntados documentos por ambas as partes bem como colhidos os interrogatórios e ouvidas testemunhas por suas indicações.

Dos documentos juntados pela parte ré, destaco o "contrato de comercialização" de fls. 114/115, celebrado entre ela e a Sra Pollyana, e que dá a entender que seria igual ao que tinha acordado com a reclamante.

Tal documento já é de vasto conhecimento desta D. Turma, em diversos outros julgados, de casos semelhantes, eg. Recurso Ordinário 03822-2009-513-09-00-7, da relatoria da Des. Ana Carolina Zaina, com publicação em 21/01/2011, ao qual, data vênua, reporto-me e utilizo como razões de decidir, senão vejamos os termos do documento e as razões da decisão nos autos retromencionados:

A COMERCIANTE é revendedora autônoma, varejista de produtos para o seu comércio próprio de revenda às suas clientes, auferindo lucro pela diferença de preço entre a aquisição de mercadorias da distribuidora atacadista AVON e o preço de venda as suas clientes. A AVON contínuo interesse cadastrar pessoas físicas ou jurídicas que reúnam condições de se estabelecer como revendedoras, atuando assim de modo mais abrangente no canal de venda direta. A COMERCIANTE também interesse em incrementar seus negócios e aumentar seus lucros mediante colaboração com a AVON na procura criativa de novas revendedoras.

Mais adiante, resta consignado nesse contrato (que é a pedra angular da tese de defesa) (...)

Por outro lado, os testemunhos produzidos no presente caso também não deixam dúvidas sobre a existência do vínculo, senão vejamos: (...)

Pelos destaques supra, não há como não se reconhecer o vínculo empregatício, uma vez que havia metas a serem cumpridas (metas de vendas são geralmente, o mínimo que se pode vender), acompanhamento das atividades in loco pela gerente quando esta se unia à executiva para realizar visitas, bem como monitoramento via celular. Dito por outras palavras se havia acompanhamento e interferência nas atividades da reclamante por parte da gerente a ela vinculada, não há como se negar a ocorrência de ingerência da ré no labor prestado pela autora.

Observe-se, ainda, que a própria testemunha patronal afirma que a reclamante não era substituída pela filha ou cunhada nas reuniões.

Também não se pode deixar de lado o fato da reclamada ter em seu banco de dados além de um detalhado acompanhamento das atividades da autora e das revendedoras as quais esta visitava - o nome do banco, agência e número da conta bancária da recorrente, num claro exemplo que eram efetivados depósitos em seu nome, por parte da Avon.

Destaco, sobretudo, a existência de subordinação reticular, uma vez que a autora fazia parte da estrutura produtiva da empresa ré, ou seja, esta quando do exercício da direção e do controle de suas atividades, inseriu a recorrente em sua atividade essencial, sem a qual não teria como se manter no mercado.

.....

Como referido no tópico precedente, ao qual remeto, esta E. Turma já emitiu juízo de valor a respeito da natureza do vínculo havido entre as partes.

Em tendo havido a entrega da prestação jurisdicional sobre a matéria, não cabe a este E. Colegiado dar novo pronunciamento o mesmo tema (arts. 463 do CPC c/c 769 da CLT).

.....

Na revista, a reclamada insurgiu-se contra o vínculo constatado, alegando que não existiu entre as partes a relação de emprego pretendida pela recorrida, na medida em que ausentes os requisitos caracterizadores da relação empregatícia, em suas acepções clássicas não estavam presentes, como a subordinação, não eventualidade, não assunção do risco e onerosidade, o que foi reconhecido na decisão de origem, sendo que recorrida nem recebia salário da Avon Cosméticos Ltda.

Arrazoou ter havido um contrato comercial, com inexistência de controle de horários e a assunção do risco do negócio, comprovada nos autos.

Trouxe arestos ao confronto de teses e indicou violação dos arts. 2º e 3º da CLT.

No entanto, observa-se que o Tribunal de origem foi taxativo ao constatar, na verdade, a presença dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício que a reclamada insiste em negar, como por exemplo, ao se constatar que havia metas de venda a serem cumpridas, acompanhamento das atividades in loco pela gerente quando esta se unia à executiva para realizar visitas, e monitoramento via celular. Isto é, demonstrou-se que havia acompanhamento e interferência nas___atividades da reclamante por parte da gerente a ela vinculada, sendo inegável a ingerência da ré no labor prestado pela autora.

Também foi observado que a reclamante não era substituída nas reuniões e que a reclamada tinha, em seu banco de dados, um acompanhamento das atividades da autora e das revendedoras as quais esta visitava, além do nome do banco, agência e número da conta bancária da recorrente, onde efetuava depósitos em nome da AVON.

Em suma, reconheceu-se a existência de personalidade, a não eventualidade, a onerosidade e a subordinação jurídica, já que não caracterizada a obreira como autônoma, em face das constantes ingerências da empresa.

Portanto, **a questão centra-se na discussão sobre a**

interpretação conceitual da subordinação jurídica em face das constantes transformações sociais e dinâmica empresarial da reclamada.

Na doutrina tradicional, em que se destaca a maestria dos doutrinadores que estabeleceram a origem do sistema jurídico de direito do trabalho, conforme Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira, em "Instituições de Direito do Trabalho - Vol. I, 22ª ed., Editora LTr, São Paulo, 2005, p. 245, o conceito de subordinação clássico é apresentado nos seguintes termos:

Como se explica esta subordinação de um contratante a outro? O empregador, que exerce um empreendimento econômico, reúne, em sua empresa, os diversos fatores de produção. Esta, precisamente, sua função social. Desses fatores, o principal é o trabalho. Assumindo o empregador, como proprietário da empresa, os riscos do empreendimento, claro está que lhe é de ser reconhecido o direito de dispor daqueles fatores, cuja reunião forma uma unidade técnica de produção. Ora, sendo o trabalho, ou melhor, a força de trabalho, indissolúvelmente ligada à sua fonte, que é a própria pessoa do trabalhador, daí decorre, logicamente, a situação subordinada em que este terá de ficar relativamente a quem pode dispor de seu trabalho.

E acrescentam na mesma obra a p. 247:

Seja qual for a forma de trabalho subordinado, encontram-se, mais ou menos rigorosamente, exercidos de fato, mas sempre, potencialmente, existentes, os seguintes direitos do empregador:

de direção e de comando, cabendo-lhe determinar as condições para a utilização e aplicação concreta da força de trabalho do empregado, nos limites do contrato;

de controle, que é o de verificar o exato cumprimento da prestação de trabalho;

de aplicar penas disciplinares, em caso de inadimplemento de obrigação contratual.

Otavio Pinto e Silva, em sua obra "Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho", Editora LTr, São Paulo, 2004, defende "a necessidade de diversificação das relações jurídicas entre os sujeitos que prestam serviços (trabalhadores) e os que deles necessitam para o desenvolvimento de seus negócios (empresários)", impõe a "ampliação dos vínculos de atributividade entre capital e trabalho".

Segundo o doutrinador, o conceito de parassubordinação, cujo estudo partiu do direito italiano, decorre de relações contínuas e coordenadas, "nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços, tudo conforme o estipulado em contrato, visando colaborar para os fins do empreendimento."

Adicionalmente, defende que o trabalhador parassubordinado distingue-se do trabalhador autônomo na medida em que "assume obrigações de atingir uma série de

resultados consecutivos, coordenados entre si e relacionados a interesses mais amplos da contratante, interesses que não estão limitados aos que derivam de cada prestação individualmente considerada."

Estudando o fenômeno da terceirização e a precarização das relações de trabalho dela decorrentes, Maurício Godinho Delgado, no artigo "Direitos fundamentais na relação de trabalho", in: Revista LTr. São Paulo: LTr, 70-06, p. 667, propõe o conceito de subordinação estrutural, "que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento."

Precisando esse novo conceito de relação de emprego, continua Godinho Delgado sublinhando que a "(...) subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado, dificuldades que se exacerbam em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista. Nesta medida ela viabiliza não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho, como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores - em especial a terceirização."

Avançando no combate às relações de trabalho precarizantes, Gabriela Neves Delgado, com muito talento, tem sustentando a vocação expansionista do direito do trabalho, lastreado, entre outros postulados, na necessidade de imprimir efetividade ao direito fundamental ao trabalho digno.

Destaca-se, nesse sentido, o trabalho da jovem doutrinadora Lorena Vasconcelos Porto, em "A Subordinação no Contrato de Trabalho - Uma Releitura Necessária", 1ªed. 2009, LTr, p. 253:

Isso demonstra que a falha da noção de subordinação objetiva encontra-se exatamente no fato de ela abranger trabalhadores verdadeiramente autônomos, razão pela qual é necessária a sua reformulação. A solução passa, portanto, pela sua conjugação com critérios que excluem a autonomia. Nesse sentido, após a constatação da presença da subordinação objetiva, o intérprete deve verificar se estão presentes os indícios indicados por Rolf Wank e pela doutrina espanhola (noção de alienação, em suas diversas dimensões) para a caracterização da autonomia, porque, caso estejam presentes, não há que se falar em subordinação.

Os referidos indícios são: o obreiro deve prestar a sua atividade para uma organização produtiva alheia; os frutos do seu trabalho não lhe pertencem, originariamente, mas, sim, a essa última; não possui uma organização empresarial própria; ele não assume riscos de ganhos ou de perdas, os quais são assumidos por seu empregador. O trabalhador que cumpre tais requisitos

não pode ser qualificado, de modo algum, como autônomo. A aplicação dessas noções, portanto, permite evitar que obreiros verdadeiramente autônomos sejam enquadrados como subordinados.

Desse modo, a subordinação integrativa é formada a partir da conjugação da noção de subordinação objetiva com os critérios que excluem a autonomia, acima mencionados, podendo ser assim definida:

A subordinação, em sua dimensão integrativa, faz-se presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente riscos de perdas ou de ganhos e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade.

A noção de subordinação integrativa, por ser mais ampla, acaba abrangendo a dimensão clássica. De fato, todas as relações de trabalho em que essa última se faz presente poderiam perfeitamente ser qualificadas como empregatícias a partir da aplicação da dimensão integrativa. Todavia, a distinção das duas dimensões é importante em razão do aspecto prático, isto é, para facilitar a produção de provas pela parte interessada e a tarefa de qualificação que deve ser cumprida pelo operador jurídico.

Essa breve apresentação da evolução que o conceito de subordinação tem recebido pela doutrina, partindo do conceito de "subordinação clássica", introduzindo, com brevidade, a defesa de Otavio Pinto e Silva do conceito de "parassubordinação", a ampliação conceitual proposta pelo Ministro Maurício Godinho Delgado para análise da terceirização, "subordinação estrutural", e, por fim, destacando a proposta de expansão do direito de trabalho, na proposta de Lorena Porto de "subordinação integrativa", serve para destacar a necessidade de análise do preenchimento dos elementos definidores do vínculo empregatício, com olhar sensível à mudança da realidade, com as bases legais estabelecidas, mas com a interpretação orientada pelos princípios que justificam e fundamentam o direito do trabalho.

Por outro lado, não se pode desconsiderar o princípio da livre iniciativa, que, nos termos do art. 170 da Constituição Federal, constitui fundamento da ordem econômica.

Nesse sentido, com base em elementos dos autos e nas regras de experiência, **reconheço que a reclamada, AVON, destaca-se por se dedicar a um segmento de clientes brasileiros** que por muito fora negligenciado pelas empresas brasileiras, as mulheres, sobretudo, aquelas com menor poder aquisitivo.

A estratégia de marketing empresarial adotada, na qual a AVON desenvolveu, com qualidade, produtos especialmente para o fenótipo das mulheres brasileiras,

preços acessíveis ao público destinado e, para tanto, tendo em vista a rede de distribuição, permitiu a complementação de renda de grande quantidade de trabalhadoras brasileiras: empregadas domésticas, manicures, cabeleireiras, secretarias, donas de casa, entre muitas outras não merece ser desencorajada.

Dessa via, também, a adoção de critérios sem atenção de um juízo de ponderação pode inviabilizar todo o modelo de negócio desenvolvido pela reclamada e tornar imperiosa a necessidade de revisão do negócio pela oclusão da rede de vendedoras articulada.

Entretanto, tampouco parece razoável que empresas, que atendem o varejo, tenham um imenso contingente de vendedores, que impõem uma desmesurável força de vendas em relação aos concorrentes, tenham um número mínimo de empregados, aos quais ficam restritos o "privilégio" dos direitos trabalhistas.

Com essas ponderações, destaco que, além de se apoiar na nova doutrina, em que os arts. 2º e 3º da CLT têm recebido interpretação fundada na efetividade ao direito fundamental ao trabalho digno, o reconhecimento do vínculo empregatício, em situações limítrofes, **como a discutida nos autos, deve abordar a questão da "identidade" do trabalhador como elemento determinante da relação empregatícia.**

Max Weber, no clássico estudo sociológico "A Ética Protestante e o 'Espírito' do Capitalismo", já destacava o papel central do trabalho como elemento a fornecer a identidade do indivíduo na modernidade.

Por tudo isso, defendo que cabe ao Julgador o papel essencial de buscar depreender das provas se aquele trabalho desenvolvido, a princípio de forma autônoma, passou, em determinado ponto da relação entre as partes, a representar um papel mais significativo na vida do trabalhador, essencial do ponto de vista de sua identidade.

No caso dos autos, foi registrado pela Corte a *quo* que a reclamante **fora contratada, não como revendedora AVON**, mas como "**Executiva de Vendas**", na qual passou a ser responsável pela arregimentação, treinamento e gerenciamento do desempenho das revendedoras que indicava, inclusive recebendo cobranças pela quantidade de vendas que essas vendedoras realizavam.

Nessa perspectiva, a intensidade dos trabalhos realizados desempenhou papel significativo para trabalhadora, sendo certo, ainda, que o vigor dos questionamentos por produtividade levou, inclusive, à

formulação de pretensão de indenização por assédio moral, a qual ainda que julgada improcedente revela a centralidade daquela relação na identidade da reclamante.

Assim, os elementos destacados pela Corte regional indicam que, efetivamente, houve o correto enquadramento jurídico da questão, esbarrando-se qualquer conclusão de forma diversa na incidência objetiva da **Súmula nº 126 desta Corte**.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 18 de Dezembro de 2012.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

Ministro Vieira de Mello Filho

Relator

fls.

PROCESSO Nº TST-AIRR-394500-42.2009.5.09.0018

Firmado por assinatura eletrônica em 19/12/2012 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.