



ACÓRDÃO
0001400-57.2012.5.04.0013 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS
Órgão Julgador: 5ª Turma

Recorrente: AVON COSMÉTICOS LTDA. - Adv. Rodrigo Nunes
Recorrido: ROSMARI BARBOSA PAGEL COSTA - Adv. Mauricio Ricardo da Silva Lacerda

Origem: 13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da Sentença: JUÍZA CAROLINA SANTOS COSTA DE MORAES

E M E N T A

VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO.
Presentes os pressupostos caracterizadores da relação de emprego previstos no artigo 3º da CLT, bem como a subordinação jurídica, principal elemento na distinção entre trabalho autônomo e a relação de emprego, impõe-se manter o reconhecimento da relação de emprego entre as partes deferido em primeiro grau.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: **à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário da ré.**

Intime-se.

Porto Alegre, 17 de setembro de 2015 (quinta-feira).



ACÓRDÃO
0001400-57.2012.5.04.0013 RO

Fl. 2

RELATÓRIO

Por força do acórdão do TST proferido no recurso de revista (fls. 1073-1077), que deu provimento ao recurso interposto pela ré, para afastar a irregularidade de representação processual do recurso ordinário (fls. 909-924), voltam os autos conclusos para que esta Turma realize o julgamento do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS
(RELATOR):

1. VÍNCULO DE EMPREGO. PARCELAS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO

O Juízo da origem reconheceu a existência de vínculo de emprego entre os litigantes, sob os fundamentos e termos que ora são transcritos:

Tenho que plenamente caracterizado o elemento subordinação no caso, porquanto a reclamante deveria prestar contas do serviço realizado não só em relação às metas a serem atingidas ao longo das campanhas, mas também quanto aos produtos vindos da distribuição e que deveriam ser dirigidos para cada revendedora. O documento juntado às fls. 889-890, não impugnado pela ré e confirmado pela preposta (fl. 894), diz respeito a metas e deveres a serem observados pela executiva do programa da reclamada, claramente com obrigações típicas



ACÓRDÃO
0001400-57.2012.5.04.0013 RO

Fl. 3

do vínculo empregatício.

Além disso, resta claro a não assunção dos riscos do empreendimento pela autora, posto que não existia envolvimento financeiro entre a gerente, a executiva e a revendedora. Em seu depoimento, a reclamante afirma “que recebia os pedidos de vendas das vendedoras, entregas por esta em sua caixa de correio ou buscava na casa das revendedoras que trabalhavam em outro local também”, encaminhando tais pedidos pela Internet para a Reclamada e diretamente para as revendedoras. No caso de trabalho autônomo, os bens e instrumentos de trabalho pertencem ao prestador, o qual assume os riscos de seu empreendimento. Todavia, não há, no caso, como entender que a reclamante tenha assumido os riscos de seu negócio, mormente quando utilizava todos os bens e instrumentos de trabalho fornecidos pela reclamada.

Os elementos onerosidade e pessoalidade também estão claramente identificados, porquanto a reclamante recebia a remuneração, em sua conta bancária, ao final de cada campanha, juntamente com o encaminhamento de sua prestação de contas, número de revendedoras, quantidade de produtos vendidos, valor total da venda e comissão. Além disso, evidenciado pelo depoimento da testemunha Ivone Maria a obrigação de participação das reuniões da reclamada, com pontualidade e assiduidade, havendo cobrança também com



ACÓRDÃO
0001400-57.2012.5.04.0013 RO

Fl. 4

relação à presença.

Cabe salientar que a nomenclatura das funções no quadro da reclamada não tem relação com a existência do vínculo empregatício, uma vez que a própria preposta afirma, em seu depoimento, que em sua CTPS consta a função de promotora de vendas, verificada por esta julgadora, embora relate que atua como gerente adjunta desde o seu ingresso, cumprindo atividades idênticas às demais gerentes. Ora, incontroverso o fato de que a reclamante reportava-se à gerente Loren, bem como possuía metas determinadas em cada campanha, que deveriam ser cumpridas sob pena de “cortesia”, ou seja, descadastramento do programa (fl. 894), rescisão contratual.

Por fim, é oportuno referir que autônomo é o trabalhador que desenvolve suas atividades com poder de decisão e discricionariedade. O autônomo escolhe o lugar, o modo, o tempo e a forma de prestação de serviços, o que não pode ser inferido dos autos, considerando que a reclamante laborava recebendo salário mensal e cumprindo metas, auxiliando para o próprio fim comercial da reclamada, inserindo-se no seu objetivo social em plenitude, em flagrante subordinação.

Acerca do Programa Executiva de Vendas plus (fls. 191-192), deve ainda ser registrado que o fato de ser declarado pela reclamante que esta era autônoma de nada serve para afastar o vínculo de emprego, ao passo que os direitos trabalhistas são indisponíveis. Logo, por óbvio, não pode a reclamante dispor de



ACÓRDÃO
0001400-57.2012.5.04.0013 RO

Fl. 5

sua condição de empregada, quando todas as evidências apontam neste sentido.

Por todo o exposto, julgo procedente o pedido formulado para reconhecer o vínculo de emprego e determinar que a reclamada efetue a anotação do contrato de trabalho na CTPS da reclamante, pelo período de 20/10/2003 a 29/10/2012 (incluído o aviso prévio), na função de executiva de vendas. O salário deverá ser apurado em liquidação de sentença, considerando a média do recebimento das comissões, remuneração paga durante o contrato.

A ré investe contra o reconhecimento do vínculo de emprego com a autora. Aduz que a autora atuou como executiva de vendas, em uma contratação de "colaboração por aproximação". Diz ter firmado um contrato de comercialização de mercadorias com a autora, no qual esta recebia, em contrapartida pela venda de produtos, comissões sobre o valor líquido das compras efetuadas pelas revendedoras indicadas e cadastradas junto à empresa. Assevera nunca ter exercido qualquer ingerência sobre os negócios realizados pela autora. Afirma que *não obrigava a recorrida a cumprir metas* (fl. 914). Discorre sobre os elementos essenciais para o reconhecimento do vínculo empregatício. Sustenta que jamais houve subordinação, tendo a autora comercializado produtos de outras marcas. Também refuta o requisito pessoalidade, ao argumento de que a autora poderia ter outras pessoas ajudando com suas vendas. Requer, assim, seja afastado o vínculo declarado na origem, com a absolvição do pagamento das parcelas oriundas deste reconhecimento.

Analisa-se.



ACÓRDÃO
0001400-57.2012.5.04.0013 RO

Fl. 6

Segundo o disposto no artigo 3º da CLT, considera-se empregado toda a pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Este conceito reúne cinco elementos, os quais devem ser observados quando da determinação ou não do vínculo de emprego entre as partes. Vejamos, pois, cada um: pessoa física (o trabalho deve ser exercido por uma pessoa física); pessoalidade (a relação jurídica é *intuitu personae*, pois personalíssima a obrigação); não eventualidade (o trabalho deve ter caráter de permanência, devendo ter continuidade na prestação); subordinação (o empregado está sob a subordinação do empregador, sujeito às ordens e ao poder deste); onerosidade (a todo trabalho prestado deve haver uma contraprestação específica). Assim, concorrendo todos os elementos acima, emerge configurado o vínculo empregatício entre os contraentes.

Além disso, o contrato de trabalho é contrato realidade e configura-se independentemente da vontade das partes. Em face do princípio da primazia da realidade, a intenção inicial das partes não se reveste de força vinculativa para a determinação da natureza jurídica da relação estabelecida. Ainda que recusem as posições de empregado e empregador, estarão ligados por contrato de trabalho, uma vez verificados os requisitos legais. É o primado da realidade sobre a forma que determina o reconhecimento do vínculo empregatício, uma vez configurados todos os seus elementos constantes do artigo 3º da CLT.

Pela distribuição do ônus da prova, tratando-se de reconhecimento de vínculo de emprego, quando negada a prestação de serviços, incumbe ao autor o ônus de demonstrar os elementos caracterizadores do pacto laboral, fatos constitutivos do seu direito. A *contrario sensu*, admitida a prestação, mas negada a relação jurídica de emprego, inverte-se o ônus *probandi*, que



ACÓRDÃO
0001400-57.2012.5.04.0013 RO

FI. 7

passa a ser do empregador, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC.

Assim, negado o vínculo de emprego é de contemplar-se os elementos caracterizadores mencionados no artigo 3º da CLT, quais sejam: a pessoalidade, a prestação de serviços, a não eventualidade, a dependência e a contraprestação salarial. Dentre todos eles, a pedra de toque encontra-se na existência ou não da subordinação jurídica, eis que os demais elementos podem ser afins, tanto ao trabalho autônomo como aquele regido pela CLT. A subordinação do empregado ao empregador de forma não eventual é, com efeito, o sintoma mais evidente da existência de um contrato de trabalho configurado. Nesse sentido, a boa doutrina esclarece:

O requisito da subordinação é aquele estado de dependência real criado por um direito, o direito do empregador de comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente do empregado de obedecer a estas ordens, sempre, é claro, nos limites legais e ético-morais, segundo Paul Colin, citado por Délio Maranhão. Para a configuração da natureza sinalagmática (obrigações contrárias e equivalentes) e onerosa (à prestação de trabalho corresponde a contraprestação salarial) é preciso que haja pagamento de salário.

É sabido que a relação de emprego tem como elemento caracterizador essencial a relação subordinada entre empregado e empregador. Não apenas a subordinação adquire a conotação subjetiva, no sentido de que o empregado tem de cumprir ordens emanadas do empregador, como também no sentido



ACÓRDÃO
0001400-57.2012.5.04.0013 RO

Fl. 8

objetivo, consistindo na inserção do trabalho desempenhado pelo empregado dentro dos fins econômicos da empresa. Este último aspecto é de extraordinária relevância porque enquadra-se dentro da noção de contrato-realidade, tal como exposto por Mario de La Cueva, segundo a qual, a relação de emprego de empresas se estabelece com a sua própria execução. Para o referido autor, é o próprio trabalho e não o acordo de vontades que determina a existência do contrato, sendo sua essência a venda da força de trabalho subordinada e não a consciência de integração na empresa. A consensualidade nasce do acordo de realizar atos de trabalho, adquirindo matizes objetivos em face dos modos de produção adotados na realidade econômico-social. Pelo que foi exposto, nota-se que a consensualidade, nela inserida a subordinação, dirige-se ao concreto, à realização de atos de trabalho, consistindo numa das facetas das relações de produção. (FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO, in REVISTA TRT - 4ª Região, nº 27, p.34/35).

No interesse de bem apreciar questões relativas à existência de vínculo jurídico de emprego, há que se observar como critério básico o decorrente do princípio da primazia da realidade: existindo prestação de trabalho, presume-se o mesmo como sendo de emprego, isto é, não excepcionada a natureza do trabalho prestado, o mesmo enseja vínculo jurídico de emprego entre as partes.

No presente caso, a ré admite a prestação de serviços pela autora, porém alega fato impeditivo ao reconhecimento do vínculo empregatício, porquanto informa que mantinha com ela relação comercial, sendo a autora autônoma,



ACÓRDÃO
0001400-57.2012.5.04.0013 RO

Fl. 9

sem qualquer subordinação à empresa. Desse modo, à ré incumbe o ônus de provar que a relação jurídica havida entre as partes era de natureza distinta da empregatória, encargo do qual se desincumbiu a contento.

Primeiramente, a afastar a alegação de não ingerência da ré nas atividades da autora, a testemunha Ivone Maria de Matos Resende informa que havia exclusividade na venda de produtos da empresa, sendo proibida a venda de produtos da concorrência por parte da empregada (fl. 894).

Além disso, não fosse apenas os argumentos já referidos em sentença, o documento da fl. 871, juntado com a defesa, noticia que a autora foi excluída do programa de executiva de vendas pelo baixo rendimento nas vendas, evidenciando que, contrariamente ao que é referido nas razões de recurso, havia a estipulação de metas a serem atingidas pela empregada. Ora, isso demonstra o inegável controle da ré acerca das atividades desempenhadas pela empregada, não se sustentando a tese de que a autora apenas comprava e revendia os produtos de forma autônoma. Se houvesse a alegada autonomia, a autora não estaria sujeita à comercialização das quantidades estipuladas pela empresa, sob pena de sofrer penalização, por meio de rompimento de seu contrato.

Por todo exposto em sentença e pelos argumentos que ora se acrescem, entende-se ter restado demonstrado principalmente a subordinação da autora na relação entre as partes, porque revelado que era cobrado o cumprimento de metas e produtividade, situação que não se coaduna com a autonomia que a ré insiste em imputar à contratação tida.

Além disso, a recorrente não logra infirmar a conclusão sentencial de que a prestação deu-se de forma pessoal, onerosa e não eventual, ônus que lhe incumbia, conforme já exposto.



ACÓRDÃO

0001400-57.2012.5.04.0013 RO

Fl. 10

Deste modo, tem-se que a relação estabelecida entre as partes, preenche os requisitos estabelecidos nos arts. 2º e 3º da CLT, devendo ser mantida a decisão em que reconhecido o vínculo de emprego, inclusive quanto às parcelas decorrentes deste reconhecimento.

Recurso ao qual se nega provimento.

2. INDENIZAÇÃO POR GASTOS COM TELEFONE

A ré discorda da decisão em que restou condenada ao pagamento de indenização correspondente aos gastos em razão do suposto uso do telefone, no montante de R\$100,00 (cem reais mensais), fl. 923. Discorre sobre ser da autora o risco e os custos decorrentes das atividades comerciais por ela desempenhadas. Aponta, ainda, que a autora não comprovou os alegados gastos com o telefone particular.

O Juízo de origem entendeu que havia a obrigatoriedade do uso do telefone, como meio indispensável para a realização das atividades, sem qualquer ressarcimento pela empregadora, e condenou a ré ao pagamento da indenização.

Analisa-se.

Na petição inicial, a autora alega que necessitava usar seu telefone pessoal para cumprir as metas estipuladas pela ré, sem recebimento de qualquer valor para ressarcir este gasto.

A prova testemunhal revela que a autora usava telefone próprio para divulgação das vendas de cada campanha e que não havia reposição desses gastos (testemunha Ivone Maria de Matos Resende, fl. 894).



ACÓRDÃO
0001400-57.2012.5.04.0013 RO

Fl. 11

Portanto, comunga-se do entendimento exarado na origem, no sentido de que a prova produzida demonstra que o telefone particular da autora era utilizado em benefício da ré e que não havia o ressarcimento de tais despesas.

Neste contexto, irrelevante a prova das despesas efetuadas com o telefone, pois tal é desnecessária, já que se constatou que o seu uso era exigido, presumindo-se, assim, a existência do dano, sendo o valor da indenização arbitrado a partir de critérios de razoabilidade. Com base neste critério, entendo que o valor da indenização fixado em R\$100,00 (cem reais) mensais mostra-se adequado.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS
(RELATOR)

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA