



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0000800-47.2021.5.09.0121**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 10/09/2021

Valor da causa: R\$ 76.031,40

Partes:

RECLAMANTE: LUIS HENRIQUE TOMASI DA SILVA CARDOSO

ADVOGADO: KATIA BENTO FELIPE

ADVOGADO: ANTONIO HENRIQUE NICHEL

RECLAMADO: DOSE DUPLA VEICULOS EIRELI

ADVOGADO: MARLIS ESTER GRUBERT



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000800-47.2021.5.09.0121 (ROT)

RECORRENTE: LUIS HENRIQUE TOMASI DA SILVA CARDOSO

RECORRIDO: DOSE DUPLA VEICULOS EIRELI

RELATOR: EDUARDO MILLEO BARACAT

3ª Turma

0809

EMENTA

VÍNCULO DE EMPREGO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO RECONHECIDA PELA EMPRESA. Reconhecida a prestação de serviço, incumbe à empresa demonstrar a inexistência do vínculo de emprego, fato impeditivo do direito do obreiro (art. 818, II, CLT c /c 373, II, CPC), ônus do qual não se desincumbiu. Denota a existência de poder de comando da reclamada sobre o trabalho do reclamante - e, portanto, a subordinação jurídica. Presentes, ainda, os demais requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT (pessoalidade, não eventualidade e onerosidade), reconhece-se o vínculo empregatício entre as partes.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **MM. 2ª VARA DO TRABALHO DE TOLEDO**.

As páginas mencionadas no texto se referem à exportação dos autos em arquivo PDF na ordem crescente.

Trata-se de ação trabalhista ajuizada em 10/09/2021, relativa ao contrato de trabalho que teria vigorado de abril/2019 a novembro/2020.

Inconformada com a sentença (fls. 236/240), complementada pela decisão resolutiva de embargos de declaração (fls. 249/251), ambas proferidas pela Exma. Juíza do Trabalho Karla Grace Mesquita Izidio, que rejeitou os pedidos formulados na petição inicial, recorre a parte autora a este Tribunal.

O reclamante, por meio do recurso ordinário de fls. 253/267, postula a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: a) vínculo de emprego; b) dano



moral - uso da imagem; c) dano moral - não pagamento de salário e d) indenização - não recebimento de seguro-desemprego.

Custas dispensadas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 571/579.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto nos artigos 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e 45 do Regimento Interno deste Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

A reclamada pleiteia em contrarrazões "a majoração dos honorários sucumbênciais em grau recursal, levando em conta o trabalho adicional realizado pelo Causídico na Instância Revisora" (fls. 578/579).

Contudo, a via eleita para o pedido é inadequada, uma vez que as contrarrazões têm a finalidade apenas de refutar as razões de recurso da parte adversa. A pretensão deveria ter sido suscitada em recurso ordinário próprio, o que não ocorreu.

Assim, presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário interposto pelo autor. Contudo, não conheço dos documentos apresentados às fls. 268/317, por não se tratar de documento novo, nos termos da Súmula 8 do TST. **Conheço** das respectivas contrarrazões, exceto em relação ao pedido de majoração de honorários feito pela reclamada.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

Vínculo de emprego - vendedor



Inconformado com o não reconhecimento de vínculo de emprego, no cargo de vendedor, o reclamante recorre. Alega que "o fato de o recorrente ter tido 'vários negócios' com a testemunha José Augusto de Sousa e inclusive recendo comissão diretamente deste, não o enquadra como vendedor autônomo, uma vez que o próprio proprietário da recorrida confessou que todas as vendas eram pagas diretamente à empresa e esta repassava os valores aos vendedores. Aliás, ao proferir sentença, o Juízo não enfrentou as inúmeras provas existentes nos autos, isto é, fotos, vídeos e demais documentações acostadas à inicial" (fl. 256). Aduz que a prova testemunhal a que o juízo faz referência é apenas uma das muitas existentes nos autos, como fotografia de uso de uniforme e entregando o carros na loja da ré, além de vídeos com anúncio de vendas nas redes sociais. Ressalta que, sendo incontroversa a prestação de serviço, era da ré o ônus de provar forma diversa de relação de emprego. Argumenta ser incontroversa a onerosidade, pois era remunerado por cada venda; a não eventualidade, já que sua atividade se inseria no dia a dia do empreendimento econômico; a pessoalidade, na medida em que não poderia se fazer substituir, além do uso de uniforme e publicidade e, por fim, a subordinação, uma vez que o pagamento pela venda de veículos era feito diretamente à ré, que repassava a sua comissão, além de organizar e dirigir a prestação laboral. Ressalta que a figura do vendedor autônomo é distinta, já que desenvolve a atividade por conta própria. Requer a reforma da sentença para reconhecer o vínculo de emprego, com a consequente condenação da ré ao pagamento dos pedidos apresentados na inicial.

Extrai-se da sentença (fls. 236/239):

2.1. VÍNCULO EXISTENTE ENTRE AS PARTES. NATUREZA JURÍDICA. CONSECTÁRIOS.

Alega o reclamante ter sido contratado como empregado da reclamada. A reclamada, a seu turno, sustenta que o reclamante era vendedor autônomo.

Pois bem.

A testemunha JOSE AUGUSTO DE SOUSA evidenciou que fez "vários negócios" com o reclamante, com veículos e imóveis, apontando que acertava os valores de comissão diretamente com o reclamante.

Indagado, disse ainda que "tinham um grupo de conversas a respeito dos negócios que iam aparecendo", apontando terrenos, carros, imóveis, dentre outros; bem como que o reclamante fez "toda a negociação" de um imóvel da testemunha.

A testemunha SAULO BUCHHOLZ disse que o reclamante vendia carros para outras pessoas que não da loja.

Diante do quadro processual, reputa-se que o reclamante era vendedor autônomo e percebia comissão por cada venda feita, negociando veículos, imóveis, bem como fazendo diversas outras atividades, de modo que não resta configurado o vínculo empregatício entre o reclamante e o reclamado por não estarem presentes alguns requisitos essenciais a tal reconhecimento, a saber, destacadamente a subordinação jurídica. Neste sentido, *mutatis mutandis*: (...)



Pelo exposto, declara-se a inexistência de vínculo de emprego entre as partes, e conseqüentemente, indeferem-se todos os pleitos contidos na inicial, pois todos têm cunho trabalhista.

Opostos embargos de declaração pelo autor, constou na decisão resolutiva (fls. 249/251):

3.1. OMISSÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Das razões de embargo, extrai-se que o embargante sustenta a omissão em razão de pedido de indenização por dano moral e de enfretamento de provas.

Trata-se de mera rediscussão da matéria, visando reanálise de fatos e provas, por ter sido o entendimento exarado contrário aos interesses da parte - o que por si só, não caracteriza no julgado (arts. 1022 do CPC e 897-A da CLT).

Especialmente no tocante à alegação de omissão de julgamento do pleito de danos morais, a própria exordial traz como causa de pedir que a empresa "obrigava" o reclamante a fazer campanha publicitária - de modo que decorrente explicitamente do vínculo empregatício, não reconhecido no comando sentencial.

Diante disso, percebe-se que o presente recurso não merece prosperar, na medida em que as questões ora levantadas foram decididas e devidamente fundamentadas no item 2.1 da sentença vergastada (ID fd42681), pelo que não há de se falar em omissão - já que "o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados, bastando fazer uso de argumentação adequada para fundamentar apelas partes decisão, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas" (AgRg no AREsp nº296677 / SP. STJ - T2. Rel. Mauro Campbell Marques. DJe 11.09.2013 - grifo nosso).

O mero inconformismo quanto às razões de decidir da sentença, não torna os embargos de declaração recurso hábil para alteração do que foi decidido. A finalidade deles não é a revisão do julgado. Neste sentido: (...)

Por todo o exposto, rejeita-se.

O reclamante apresentou nos autos *prints* da página de mídia social da ré, sempre na porta da loja e anunciando vendas (fls. 44/93). Acostou ao pje-mídias vídeos de vendedores uniformizados e caracterizados na porta da loja ré, assim como áudios encaminhados a pessoa denominada Luis, em um deles o locutor afirma que Luis sempre vendeu carro com ele, que outra pessoa falava que dividia comissão, que Luis vivia com uniforme da loja (certidões fls. 182/183).

A reclamada apresentou *prints* de página pessoal e de sua própria página de mídia social, sendo algumas imagens de festa e outras na porta da loja (fls. 133 /147). Acostou declarações assinadas por pessoas físicas de que o autor "trabalhava como vendedor autônomo na venda de veículos usados e repasse no ano de 2019 e 2020, chegando a fazer alguns negócios para minha pessoa. Era de conhecimento que o Sr. LUIS HENRIQUE TOMASI DA SILVA CARDOSO intermediava vendas de veículos e imóveis, e recebia comissão quando efetuadas" (fls. 148/150); *prints* de conversas por aplicativo de mensagens w



hatsapp de negociação com 'Luiz' ou 'Luizinho' (fls. 153 e 162); anúncios de casas e carros em página pessoal de Luis Cardoso (fls. 154/158).

Em audiência (ata de fls. 224/226), gravada em registro audiovisual via Pje-mídias, foram ouvidas a ré e duas testemunhas arroladas por ela, cujos depoimentos seguem transcritos:

Ré: que a relação profissional com o autor era que inaudível, sempre pegava um ou outro vendedor pra dar uma força e ele ganhava comissão; que ele pegava motinho de terceiro pra vender, todo mundo ganhava um pouco. Que ele não tinha horário, que a loja sempre abriu às 9h, mas maioria dos dias chega 9h30, 10h; que vendeu, recebe, esse era o objetivo. Que se o autor não fosse não tinha punição; ele ia fazer um serviço em tal lugar, ele avisava, 'beleza'; que mandava foto pra nós, amigo mesmo, desde o começo. Que não se lembra ao certo, mas foi final de ano, faz uns 2, 3 anos que ele saiu, que na pandemia já não abria, que setembro, outubro já era raro de aparecer; que ele tem os negócios dele, que vendeu imóvel para o depoente, vendeu imóvel para parceiros, até um imóvel vendeu lá dentro da loja e ele fez curso, fazia bastante inaudível. Que vendeu, tudo certo; que como todo mundo que passou na loja, vendeu, já recebe a comissão na hora. Que não se lembra de todas as vendas, mas a maioria deposita na conta da loja porque a maioria do pessoal financia, quando financia, repassa para a loja aí vê o valor de cada um, repassava a comissão pra ele. Que a comissão é escalonada, até um valor x, passava desse valor, aumentava. Que a loja vende pneus, que ele falou 'quero vender pneu', aí 'beleza, tá aí', 'o cara tá aí pra ajudar também no todo né'; que a loja vendia pneu, a maioria dos próprios carros, não conseguia um preço melhor, acabava repassando para os amigos. Que hoje em dia o que vende mais é a própria imagem; hoje em dia, você vai comprar um veículo, o principal é saber de quem está comprando, que vai entregar um vídeo bom; que o Luisinho fazia parte dos vídeos, da parte dele mesmo é mais fácil ter um nome, que se consigo ter uma empresa me apoiando naquela venda, é mais fácil fechar um negócio. Que na empresa, tem uma ideia, vamos fazer, que o engraçado que se vende, que se alguém tem uma ideia, ou acontecia naturalmente, não era planejado. Que não cobravam do autor por participar dos vídeos, que ele estava usando nossa imagem; que quem ganhava mais com isso era ele, não era nós; que gastava lá 20, 30 mil de propaganda, era o depoente que gastava, não era ele ou outra pessoa, que aparece na TV também. Que esses vídeos eram publicados sempre na conta da empresa, aí vai de cada um querer compartilhar; que não se lembra se foi veiculado algum desses vídeos, porque na TV é mais atual, acha que 1 ano. Que acredita que o autor não fazia vídeo com veículo de fora, porque não é todo mundo que vai aceitar, 'eu expor meu carro'; que eram os veículos da loja que o autor divulgava ali. Que o Ben Hur é compadre do depoente e o depoente é padrinho dele; que o Luisinho trabalhou com ele; que o Luis vendeu um carro do Ben Hur, que eles se acertaram na comissão, que o Luís mesmo trouxe pra loja e acabou vendendo na loja, que a loja fica com comissão, porque ele utilizou seu estabelecimento, tem os custos. Que se o autor trouxe um carro de fora para vender na loja, tem que pagar alguma remuneração, pagar alguma coisa para a loja, porque na maioria das vezes ... esse do Ben Hur foi feito na loja porque o depoente conhecia o Ben Hur, mas a maioria das vezes, acha que teve também uma outra moto que teve na loja; ah, se conseguir fazer por vocês, é melhor. Que tem alguns veículos, grande maioria é consignado; que se compara a esta situação do autor trazer um veículo de fora e dividir a comissão com a ré.

José Augusto de Sousa - testemunha arrolada pela ré: que conhece o autor, que o conhece da loja Dose Dupla (ré); que ele era vendedor na loja. Que não sabe os horários que ele entrava e saía. Que já teve alguns negócios com ele. Que pegava o carro, ele vendia os carros do depoente; que isso foi meados de 2019; que acertava valor de comissão, falava diretamente com ele. Que não sabe o período que ele estava na ré e não sabe o motivo dele sair de lá. Que não via o autor em festa fazendo divulgação com a ré. Que tinham um grupo de conversas a respeito dos negócios que apareciam, que o autor é uma das pessoas que negociava esses imóveis. Que não sabe o número exato de carros do depoente



que o autor vendeu, mas que tem certeza de dois, uma L200 e um foi até o carro do Ben, que pegou um em negócio de imóvel e foi ele que fez a intermediação. Que o depoente é construtor e fazia parte desse grupo de negócios; que o depoente se preocupava com os negócios que tinha interesse.

Saulo Buchholz - testemunha arrolada pela ré: que conhece o autor da rua, onde vai trabalhar lá. Que presta serviço à ré, trabalha do lado em um barracão, na parte de mecânica. Que horário pra chegar ninguém tem, até hoje; chega 8h30, 9h. Que o depoente trabalha do lado; que o depoente não recebe salário; que quando faz serviço pra eles, é metade do preço, que quem estabelece o valor do serviço é o depoente. Que o autor vendia carro para outras pessoas que não utilizavam a loja. Que não sabe porque ele saiu; que tinha dias que ele não ia. Que o autor recebia por comissão, tinha que vender para ganhar; que não sabe quanto era. Que não tinha penalidade se ele não fosse trabalhar. Que ficavam lá, jogavam pôquer na oficina, tomar cervejinha e comer carne, mas ninguém é obrigado a trabalhar depois das 18h. Que via o autor vendendo imóveis, lotes, carros. Que ele levava carro para vender na empresa; que se ele não vendia carro dele, vendia na empresa. Que ele recebia era por comissão; se vendesse o carro, ele ganhava. Que sabe que não recebia penalidade se faltasse porque estava do lado, se recebesse ele ia reclamar com a gente. Que o depoente trabalha por conta. Que o autor participava das confraternizações depois do trabalho, quando tinha ele ficava. Que o depoente não tem horário de chegar, que chega às 9h, chega às 10h. Que a maioria chegava às 9h, porque era o horário que abria. Que não ficava na loja; que na oficina não tem café, só tem na loja; que não sabe se o autor fazia café.

Ao exame.

Trata-se, assim, de discussão de vínculo de emprego do autor com a ré, na função de vendedor, no período de abril/2019 a novembro/2020.

No caso, a reclamada não nega a prestação de serviços, mas sustenta que a relação mantida com o reclamante consistia em trabalho autônomo, face à ausência de requisitos essenciais à configuração da relação de emprego. Assim sendo, a reclamada atraiu para si o encargo de comprovar a inexistência do vínculo de emprego, fato impeditivo do direito do autor (art. 818, II, CLT c/c 373, II, CPC), ônus do qual não se desincumbiu.

Para a caracterização da relação de emprego, importam os requisitos dispostos nos artigos 2º e 3º, caput, da CLT, quais sejam, prestação de serviços por pessoa física de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

A ausência de exclusividade não é um óbice à configuração da relação de emprego, visto que este não é requisito da relação empregatícia, mas, apenas, eventualmente, cláusula contratual. Portanto, o fato de o autor intermediar de forma particular a venda de veículos e de imóveis não implica a descaracterização de vínculo de emprego com a ré.



A **personalidade** decorre do fato de o reclamante realizar vendas de automóveis entregues em consignação à ré, inexistindo prova de que pudesse se fazer substituir, sem prévio conhecimento ou autorização da reclamada.

O elemento fático-jurídico da **oneriosidade** está caracterizado pelo fato de o vendedor realizar a prestação de serviços com o intuito essencial de auferir um ganho econômico pelo trabalho ofertado (plano subjetivo da análise), bem como em razão da comutatividade (contraprestação salarial, elemento objetivo da análise). Ressalta-se que o fato de o autor receber por comissão (fato incontroverso) e, com isso, não auferir salário no mês em que eventualmente não tenha realizado vendas, não desconfigura o vínculo. Até porque, nos termos do § 1º, art. 457, CLT, "Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador".

A **não eventualidade** está presente na relação mantida entre as partes pelo fato de o trabalho do reclamante ser essencial à atividade fim da reclamada, conforme a teoria dos fins do empreendimento. Conforme comprovante de inscrição e situação cadastral (fl. 105), a principal atividade econômica da ré é o "comércio sob consignação de veículos automotores", e atividades secundárias "comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários usados" e "serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores". Logo, o vendedor nessa empresa não poderia ser considerado como trabalhador eventual, uma vez que a demanda é constante, permanente e ininterrupta.

Ademais, além da alienação de veículos, a ré reconhece em depoimento que o autor também captava clientes para entregar os veículos em consignação. A testemunha Saulo, parceiro da ré, relatou que o autor "levava carro para vender na empresa; que se ele não vendia carro dele, vendia na empresa".

Por derradeiro, encontra-se ainda presente o mais importante requisito da relação de emprego: a **subordinação jurídica**.

A reclamada exercia plenamente o poder de direção, realizando um efetivo controle sobre as atividades do vendedor, o que se revela por meio do recebimento do pagamento das vendas dos veículos, apenas repassando as comissões ao reclamante.

Nesse contexto, em depoimento pessoal a ré relata que "pegava um ou outro vendedor pra dar uma força e ele ganhava comissão; que ele pegava motinho de terceiro pra vender, todo mundo ganhava um pouco. (...) Que vendeu, tudo certo; que como todo mundo que passou na loja, vendeu, já recebe a comissão na hora. Que não se lembra de



todas as vendas, mas a maioria deposita na conta da loja porque a maioria do pessoal financia, quando financia, repassa para a loja aí vê o valor de cada um, repassava a comissão pra ele. Que a comissão é escalonada, até um valor x, passava desse valor, aumentava. Que a loja vende pneus, que ele falou 'quero vender pneu', aí 'beleza, tá aí', 'o cara tá aí pra ajudar também no todo né'".

Conforme depoimento do sr. Saulo, testemunha ouvida a convite da ré e seu prestador de serviço como mecânico, embora não houvesse horário para iniciar o labor, o autor costumava ficar no estabelecimento até depois do encerramento da jornada, participando de confraternização com os demais colegas.

A testemunha José Augusto, também ouvido a convite da ré, afirmou que conhece o autor, "o conhece da loja Dose Dupla (ré); que ele era vendedor na loja".

A reclamada reconhece, ainda em depoimento, que o autor participava dos vídeos de publicidade feitos pela própria empresa para divulgação em suas mídias sociais dos veículos da loja.

Ademais, o autor apresentou inúmeras imagens vestido com uniforme da ré, parabenizando compradores pela aquisição de seus automóveis junto à ré (fls. 44/93).

Reitero que o fato de o reclamante poder alienar veículos não entregues à ré ou imóveis não afasta o vínculo.

Diante da presença de todos os elementos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, entendo que merece reforma a sentença para reconhecer a existência de vínculo de emprego do autor com a ré, como vendedor.

Observo que, embora a ré alegue que a relação teria perdurado apenas de 01/10/2019 a 01/09/2020, não apresentou nenhuma prova para tanto, ônus que lhe incumbia

Posto isso, **dou provimento** ao recurso do autor para reconhecer o vínculo de emprego com a ré no período de 15/04/2019 a 15/11/2020, como vendedor, determinando o retorno dos autos à origem para julgamento dos demais pedidos, como entender de direito.



ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Thereza Cristina Gosdal; presente a Excelentíssima Procuradora Darlene Borges Dorneles, representante do Ministério Público do Trabalho; compareceram presencialmente os Excelentíssimos Desembargadores Thereza Cristina Gosdal, Adilson Luiz Funez e Eduardo Milleo Baracat; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Eduardo Milleo Baracat, Thereza Cristina Gosdal e Adilson Luiz Funez; **ACORDAM** os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE**, assim como das contrarrazões apresentadas. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO** para reconhecer o vínculo de emprego com a ré, como vendedor, de 15/04/2019 a 15/11/2020, determinando o retorno dos autos à origem para julgamento dos demais pedidos, como entender de direito. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas invertidas, pela reclamada, no importe de R\$ 400,00, calculadas sobre o valor de R\$ 20.000,00, provisoriamente arbitrado à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 29 de novembro de 2023.

EDUARDO MILLEO BARACAT
Relator

