

TERMO DE ATA DE AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

Aos 17 (dezesete) dias do mês de novembro de 2015, às 17h50min, na sala de audiências da 4ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano/MG, por ordem da MM. Juíza do Trabalho Gilmara Delourdes Peixoto de Melo, foi realizada **AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO** da reclamatória trabalhista proposta por **FERNANDA COSTA VIEIRA** contra **SUPERMIX COMERCIAL S/A**.

Ausentes as partes.

Prolatou-se a decisão que segue:

I - RELATÓRIO

Relatório dispensado nos termos do art. 852-I da CLT.

II – FUNDAMENTOS

Da recuperação judicial

Em face do regime especial no qual se encontra a reclamada, conforme termo de sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Empresarial de Contagem, atualize-se o cadastro para dele constar que a reclamada se encontra em regime de recuperação judicial. Oficie-se, de imediato, o Juízo da citada vara para ciência da publicação desse decisum, para os devidos fins.

Inépcia

Na causa de pedir a reclamante alegou o direito ao recebimento dos repouso semanais remunerados, porém, o fez apenas em consideração ao suposto labor nos dias coincidentes com sábados, domingos, sem remissão ao modo de remuneração, vindo a formular o pedido de pagamento de sábados e domingos, tão somente. Fica, no particular, extinto o processo sem resolução de mérito, diante da inépcia.

Vínculo de emprego – representação comercial

Pleiteia a reclamante o reconhecimento do vínculo empregatício, no período de 24.02.2014 a 20.04.2015, asseverando que foi coagida a firmar contrato de representação comercial.

A reclamada nega qualquer vício no contrato de representação comercial.

Pois bem.

De plano, constata-se que a reclamante não estava inscrita no Conselho de Representantes Comerciais. O vício de consentimento na manifestação de vontade da reclamante não foi, no entanto, apenas de cunho formal, mas de fundo, no substrato da relação, vindo a ser cabalmente demonstrado pelas provas orais colhidas que a reclamante prestou serviços mediante subordinação jurídica, com pessoalidade, mediante remuneração e em caráter não eventual, ou seja, nos moldes de típica relação de emprego.

Confessou o preposto da reclamada, diversamente do que caracteriza a autêntica relação de representação comercial, que a reclamante realizava vendas de produtos distribuídos pela reclamada, mediante uso de instrumentos de trabalho fornecidos por ela, reclamada, não dispondo a reclamante de escritório e nem de autonomia para nomear prepostos, submetida, ainda, a metas de vendas. Confirmou que à reclamante foi fornecido um programa de computador, instalado no tablet recebido para trabalhar, por meio do qual fazia os pedidos de vendas, sendo que a ela foi confiada uma carteira com cerca de duzentos clientes.

Ora, o contrato de representação comercial dispensa pessoalidade, atributo próprio do vínculo de emprego, e tem por pressuposto fático aptidão econômico financeira do então representante para em nome de terceiros captar contratos, efetivar vendas. A proibição de se fazer representar por terceiros é estranha ao contrato de representação comercial. Emerge, pois, de modo indubitado a pessoalidade na prestação de serviços, um dos supostos fáticos da relação de emprego.

A subordinação jurídica, a seu turno, ficou evidenciada, tanto pelo uso de instrumentos de trabalho fornecidos pela reclamada, computador portátil (tablet) e carteira de clientes, como pela inserção da atividade no fim último da reclamada, no objeto social desta, o que se denomina na doutrina "subordinação estrutural". Com efeito, a reclamada explora o comércio atacadista de gêneros alimentícios, bebidas, produtos de higiene, limpeza e utilidades do lar (Num. 9a518e).

As testemunhas inquiridas relataram, por sua vez, que havia premiação pelo maior número de vendas; que eram realizadas reuniões, com significativa regularidade-frequência e, que, tal como a reclamante, firmaram contrato de representação comercial, sob condição para trabalhar, vindo um desses representantes então testemunha a ter o vínculo de emprego regularizado sem qualquer alteração no modo de execução dos serviços.

A farta prova documental juntada com a peça de ingresso bem ilustra a relação de emprego, diante das mensagens trocadas via e-mail, no trato das vendas, metas, produção, tudo a corroborar que havia uma estrutura organizada na forma de execução dos serviços, nos moldes da relação de emprego, em contraste com liberdade própria da condução de negócios na prestação de serviços autônomos.

Acolho o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego.

No que diz respeito ao período contratual, a data admissão é incontroversa, a saber, aos 24/02/2014, sendo que o motivo da terminação ficou esclarecido no depoimento do preposto da reclamada, quando,

em suma, confessado que a partir do momento em que não dispunha de produtos para comercializar, bloqueou a reclamada o sistema informatizado por meio do qual a reclamante repassava os pedidos de vendas (v. Ata de audiência - Num. d946956).

A modalidade de dispensa foi, indubitavelmente, por iniciativa do empregador, sem justa causa, dado que as dificuldades financeiras que experimenta não podem ser suportadas pelo empregado. Vigora no contrato de trabalho o princípio da alteridade contratual, no sentido de que o empregador não pode transferir para o empregado os riscos da atividade econômica.

Conclui-se que a ruptura se deu, sem justa causa, aos 20/04/2015, uma vez que o preposto da ré na audiência de instrução, ocorrida em 09/09/2015, confessou que o último dia de trabalho da reclamante foi uns 50 dias atrás.

A remuneração pactuada o foi na forma de comissionamento puro. Adota-se a média a ser considerada para apuração das verbas deferidas nesta decisão o montante de R\$2.062,04, conforme distrato entabulado pelas partes (Num. 5655ba7 - Pág. 1).

No que se refere à data de saída, dirijo do entendimento constante da OJ 82 da SDI-1 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, na medida em que o aviso prévio na forma indenizada projeta o término do contrato fictamente. Não há que se falar em aposição da data de saída coincidente com o termo final do contrato, fictamente projetado, até pela eventual inconsistência que possa gerar junto às informações da previdência social. A título de exemplo, a morte do segurado ocorrida no interregno do aviso prévio fictamente projetado e o registro de baixa da CTPS coincidente com o termo final fictamente projetado.

Para resguardo dos direitos que decorrem do aviso prévio indenizado, ficta projeção, basta que seja lançado no campo das anotações gerais da CTPS a modalidade na qual concedido o aviso prévio. Exigir que o empregador efetue o registro coincidente com o termo final fictamente projetado, não parece, propriamente, o caminho mais apropriado para reconhecimento dos direitos do trabalhador, em especial, diante do que se exige nas anotações da CTPS para fins trabalhistas e previdenciários.

Com esses fundamentos, determino que a reclamada, no prazo de 10 dias após transitada a decisão em julgado, proceda ao registro do contrato de trabalho, na CTPS da autora, fazendo constar: admissão aos 24.02.2014; saída aos 20.04.2015; função vendedora; salário comissões sobre vendas, sendo que, da página anotações gerais, constará a modalidade do aviso prévio concedido, no prazo de 10 dias da intimação específica para o ato, sob pena de multa diária de 1/30 da remuneração da reclamante, revertida a esta. A multa fixada, astreintes, visa premir o devedor ao cumprimento da obrigação principal, não meramente substitutiva, sendo o limite máximo dedutível do comando.

Condeno, ainda, a reclamada a regularizar e depositar na Secretaria da VArA, no mesmo prazo supra, as guias para movimentação dos depósitos em conta vinculada da reclamante ao FGTS, inclusive multa rescisória, TRCT SJ 2, GRRF, senha conectividade social, sob pena de indenização substitutiva dos valores correspondentes. Deverá, ainda, depositar as guias para habilitação no programa do seguro desemprego, guias

CD/SD, sob pena de arcar com indenização substitutiva, caso se frustrasse o recebimento do benefício por culpa exclusiva da reclamada.

Procedem, pois, os pedidos de pagamento das verbas rescisórias devidas em razão da dispensa imotivada, a saber: aviso prévio indenizado proporcional (33 dias); salário retido do mês de março de 2015; saldo de salário do mês de abril de 2015; 13º salário proporcional de 2014 e 2015, incluindo a projeção do aviso prévio indenizado; férias + 1/3 integrais de 2014/2015; férias + 1/3 proporcionais de 2015 incluindo a projeção do aviso prévio indenizado.

Jornada de Trabalho

As provas colhidas revelaram que o trabalho era externo, não sujeito a controle sobre o tempo despendido na execução dos serviços. Não havia obrigatoriedade de relatórios. As reuniões, segundo confessado pela reclamante, ocorriam a cada trimestre. Não cumpria a reclamante rotina de comparecimento no estabelecimento da reclamada. Por derradeiro, o relato da testemunha inquirida a pedido da reclamante confirmando a ausência de efetivo controle:

" (...) que não tinha que prestar contas do número de horas trabalhadas; que apenas tinha que passar 05 pedidos de vendas ao dia (...)"

Não exercia a reclamada qualquer controle sobre o tempo despendido na execução dos serviços de captação de clientes e realização das vendas, de modo que rejeito o pedido de pagamento de horas extras.

Não se confirmou a participação em reuniões aos domingos, nem tampouco se pode reputar o mero envio de arquivos de pedidos de vendas, no citado dia da semana, como meio hábil de prova da irregularidade no gozo da folga semanal, visto que, comprovadamente, a reclamante não exercia controle efetivo sobre as horas despendidas na realização das vendas.

Dano moral

É fato incontroverso que a reclamante firmou perante serventia extrajudicial documento intitulado "Termo de Transação Extrajudicial", nos termos do qual pretendia a reclamada vedar o acesso da reclamante à Justiça, constando do aludido documento, cláusulas 1ª e 5ª, que ao recebimento dos valores referidos estaria a reclamante impedida de ajuizar demanda trabalhista para pleitear quaisquer direitos (pág. 77, id 8b13a4f). Declaração semelhante também prestou a testemunha Wellington Quirino Costa, por ocasião de seu acerto final, acerto que foi condicionado, segundo relato da testemunha, a firmar referido termo de transação extrajudicial.

A reclamada praticou ilícito ao constranger a reclamante a firmar declaração renunciando a direito assegurado constitucionalmente, direito de ação. A coação foi praticada para que se beneficiasse do temor incutido à reclamante, ficando patente o constrangimento, pesar e sentimento de menor valia que tentou a reclamada

impingir à reclamante. O ilícito praticado em detrimento dos atributos da personalidade, no sentido de esvaziar as potencialidades e faculdades asseguradas em texto constitucional, enseja reparação que arbitro, no entanto, no importe de um mês de remuneração (média das comissões mais o RSR), por compatível e justo, considerando, sobretudo a necessidade da empresa de se reerguer, conforme plano de recuperação judicial, sem prejuízo do dever de reparar o dano a que deu causa, de importância pedagógica.

Pedidos sucessivos

Prejudicada a análise.

Compensação

No contrato de trabalho só é lícita a dedução dos valores pagos sob o mesmo título e fundamento, sendo vedada a complexividade (S. 90 do TST). Não tendo havido pagamento discriminado sob o mesmo título e fundamento das parcelas objeto da condenação, indefiro a pretendida compensação.

Gratuidade de Justiça

Preenchidos os requisitos legais, e ante a ausência de prova contrária à declaração firmada, sob as penas da lei, concedo ao autor benefício da gratuidade de justiça.

INSS e IRRF

A reclamada comprovará nos autos, no prazo legal, os recolhimentos previdenciários incidentes sobre as parcelas de natureza jurídica salarial objeto da condenação, sob pena de execução de ofício.

Observar-se-á a legislação do IRRF vigente à época do efetivo pagamento, comprovando o empregador nos autos os respectivos recolhimentos, a serem apurados mês a mês, conforme IN 1127/2011 da SRF, sob pena de comunicação do fato à SRF.

Juros de mora e correção monetária

Incidem juros de mora a contar do ajuizamento da ação e correção monetária a partir do 1º dia útil do mês seguinte ao vencido, nos termos da Lei nº 8.177/91, artigo 39.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, atualizem-se os dados cadastrais da reclamada, fazendo constar "em recuperação judicial"; oficie-se o Juízo onde se processa o pedido de recuperação judicial, dando ciência da presente publicação; de ofício, declaro inépcia da inicial quanto a causa de pedir afeta ao pagamento do repouso semanal remunerado; no mérito, julgo **PROCEDENTES, EM PARTE**, os pedidos formulados para condenar **SUPERMIX COMERCIAL S/A.** a pagar à reclamante, **FERNANDA COSTA VIEIRA**, com juros de mora e correção monetária, no prazo legal, as seguintes verbas, conforme fundamentos que integram esse dispositivo:

1. aviso prévio indenizado proporcional; salário retido do mês de março de 2015; saldo de salário do mês de abril de 2015; 13º salário proporcional de 2014 e 2015, incluindo a projeção do aviso prévio indenizado; férias + 1/3 integrais de 2014/2015; férias + 1/3 proporcionais de 2015 incluindo a projeção do aviso prévio indenizado;
2. indenização por danos morais no importe de um mês de remuneração;

Condeno a reclamada a, no prazo de 10 dias após transitada a decisão em julgado, proceder ao registro do contrato de trabalho, na CTPS da autora, fazendo constar: admissão aos 24.02.2014; saída aos 20.04.2015; função vendedora; salário comissões sobre vendas, sendo que, da página anotações gerais, constará a modalidade do aviso prévio concedido, no prazo de 10 dias da intimação específica para o ato, sob pena de multa diária de 1/30 da remuneração da reclamante, revertida a esta. A multa fixada, *astreintes*, visa premir o devedor ao cumprimento da obrigação principal, não meramente substitutiva, sendo o limite máximo dedutível do comando.

Condeno, ainda, a reclamada a regularizar e depositar na Secretaria da Vara, no mesmo prazo supra, as guias para movimentação dos depósitos em conta vinculada da reclamante ao FGTS, inclusive multa rescisória, TRCT SJ 2, GRRF, senha conectividade social, sob pena de indenização substitutiva dos valores correspondentes. Deverá, ainda, depositar as guias para habilitação no programa do seguro desemprego, guias CD/SD, sob pena de arcar com indenização substitutiva, caso se frustrar o recebimento do benefício por culpa exclusiva da reclamada.

Concedo à reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.

Comprove a reclamada os recolhimentos previdenciários e fiscais, sob pena de execução de ofício daqueles e comunicação do fato à SRF quanto aos últimos.

Custas processuais no importe de R\$200,00, calculadas sobre R\$10.000,00, pela reclamada.

Intimem-se as partes, por seus procuradores, via DEJ para ciência desta sentença.

Determino à Secretaria da Vara que certifique nos autos o período de suspensão dos prazos processuais nessa Vara, em virtude do movimento grevista, ao qual acresço o período de licença e afastamento por motivo de férias.

Encerrou-se.

Gilmara Delourdes Peixoto de Melo

Juíza do Trabalho

Zulma de Assis Ataíde Oliveira

Diretora de Secretaria