



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0021335-10.2017.5.04.0013

Relator: FRANCISCO ROSSAL DE ARAUJO

Tramitação Preferencial
- Idoso

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 30/11/2019

Valor da causa: R\$ 40.000,00

Partes:

RECORRENTE: MARISA COELHO UMPIERREZ

ADVOGADO: NADIA TURRA VIEIRA

RECORRENTE: GOLDSZTEIN CYRELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A

ADVOGADO: PAULA JAEGER DA SILVA

ADVOGADO: ROBERTO SANTOS SILVEIRO

RECORRENTE: SELLER CONSULTORIA IMOBILIARIA E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO: PAULA JAEGER DA SILVA

ADVOGADO: ROBERTO SANTOS SILVEIRO

RECORRIDO: MARISA COELHO UMPIERREZ

ADVOGADO: NADIA TURRA VIEIRA

RECORRIDO: GOLDSZTEIN CYRELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A

ADVOGADO: PAULA JAEGER DA SILVA

ADVOGADO: ROBERTO SANTOS SILVEIRO

RECORRIDO: SELLER CONSULTORIA IMOBILIARIA E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO: PAULA JAEGER DA SILVA

ADVOGADO: ROBERTO SANTOS SILVEIRO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0021335-10.2017.5.04.0013 (ROT)

RECORRENTE: MARISA COELHO UMPIERREZ, GOLDSZTEIN CYRELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A, SELLER CONSULTORIA IMOBILIARIA E REPRESENTACOES LTDA

RECORRIDO: MARISA COELHO UMPIERREZ, GOLDSZTEIN CYRELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A, SELLER CONSULTORIA IMOBILIARIA E REPRESENTACOES LTDA

RELATOR: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

EMENTA

CONSULTORA IMOBILIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NEGATIVA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÔNUS DA PROVA.

Negada a relação de emprego, mas incontroversa a prestação de serviços em favor da ré, que invocou situação excepcional - prestação de serviço autônomo, na atividade de consultora imobiliária, como fato modificativo, a teor do disposto nos arts. 818, II, da CLT, era dela o ônus da prova deste fato, do qual não se desonerou. Prevalência da primazia da realidade sobre a documentação formal invocada pelas rés. Reconhecimento do vínculo empregatício que se impõe. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA E SEGUNDA RÉ**. Por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE AUTORA** para: **a)** reconhecer o vínculo empregatício da autora também com a primeira ré (GOLDSZTEIN CYRELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A), determinando seja cumprida a ordem de anotação da CTPS também em relação à primeira demandada, sob o mesmo prazo e cominação da sentença; **b)** deferir o pagamento de horas extras excedentes da oitava diária e da quadragésima quarta hora semanal de forma cumulativa, mantidos os demais termos da sentença condenatória no item; **c)** condenar as rés no pagamento da participação nos lucros e resultados nos anos de 2015, 2016 e 2017 (esta em importância proporcional aos meses trabalhados), no mesmo valor anual arbitrado na sentença (R\$ 3.000,00); **d)** condenar as rés no pagamento da multa do art. 467 da CLT; e **e)** condenar as rés no pagamento de indenização por quilometragem rodada no valor de R\$225,00 mensais e de indenização por despesas decorrentes de desgaste/manutenção do veículo no valor de



R\$250,00 mensais. Custas de R\$ 500,00, pelas rés, sobre R\$ 25.000,00, valor que se acresce à condenação.

Intime-se.

Porto Alegre, 30 de julho de 2020 (quinta-feira).

RELATÓRIO

A primeira e a segunda rés (em recurso conjunto), e a autora, interpõem recurso ordinário (fls. 658 e ss. e fls. 703 e ss., respectivamente), da sentença proferida pela Juíza MARIANA VIEIRA DA COSTA (fls. 635 e ss.).

O recurso das rés versa sobre contradita de testemunha; vínculo de emprego, verbas decorrentes e salário mensal; multa do art. 477 da CLT; participação nos lucros e resultados; jornada de trabalho e horas extras; intervalo do art. 384 da CLT; vale-refeição; FGTS com 40%.

O recurso da parte autora trata de multa do art. 467 da CLT; participação nos lucros e resultados; intervalo intrajornada; oitava e quadragésima quarta hora semanal; indenização por uso de veículo particular; e vínculo empregatício com a primeira ré.

Com contrarrazões (fls. 711 e ss. e fls. 727 e ss.), vêm os autos a este Tribunal para julgamento.

Processo não sujeito à análise prévia do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Dados contratuais: vigência de 12/02/14 a 14/04/17. Função: consultora imobiliária. Valor provisoriamente arbitrado à condenação: R\$ 50.000,00.

RECURSO COMUM DAS PARTES. ANÁLISE CONJUNTA.

1. VÍNCULO DE EMPREGO COM A PRIMEIRA E SEGUNDA RÉ, VERBAS DECORRENTES, SALÁRIO MENSAL, MULTA DO ART. 477 DA CLT.



As demandadas alegam que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o vínculo empregatício, pois era corretora autônoma, conforme acordo de parceria firmado com a segunda ré. Invocam jurisprudência e reportam-se à prova oral. Sustentam a inexistência dos requisitos da relação de emprego. Requerem o afastamento da declaração de vínculo de emprego e a absolvição da condenação ao pagamento de repouso semanais remunerados e feriadados, décimo terceiro salário proporcional e décimo terceiro salários integrais, férias com 1/3 em dobro, aviso prévio, férias com 1/3 proporcionais, multa do art. 477 da CLT, anotação da CTPS e expedição de alvará para encaminhamento do seguro desemprego. Caso mantida a condenação, postulam seja reduzido o salário mensal da autora para R\$ 864,99, conforme média apurada em planilha. Alegam ainda que não é devida a multa do art. 477 da CLT, porquanto inexistem verbas rescisórias incontroversas.

A autora, por sua vez, aduz que, embora as rés integrem mesmo grupo econômico, conforme contratos sociais, o que foi reconhecido pelo Juízo, inclusive, requer o reconhecimento do vínculo de emprego com a primeira demandada.

À análise.

A teor dos arts. 2º e 3º da CLT é possível extrair que, para se ter configurada a relação de emprego, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos fático-jurídicos: o trabalho não eventual; prestado com pessoalidade; mediante subordinação; e com onerosidade.

E refiro, não em demasia, que a existência efetiva da relação de emprego é fato que independe da vontade dos contratantes, emanando da própria prestação de serviços a sua modalidade, jamais unicamente da intenção das partes.

Neste contexto, analisa-se a existência da subordinação direta, da pessoalidade, da onerosidade e da não eventualidade, tal como descrito pelos dispositivos consolidados.

Indene de dúvidas que o trabalhador que se empenha em atividade subordinada está vinculado a um emprego, enquanto que aquele que se encarrega de organizar o serviço a ser prestado a seu modo e a seu tempo, cumprindo o labor conforme a sua melhor conveniência, atua como profissional liberal.

Diante da tênue linha que separa o serviço prestado mediante salário daquele autônomo, porque em ambos os casos não se pode excluir a pessoalidade e a onerosidade, são os aspectos vinculados à subordinação e à não eventualidade que norteiam o deslinde da questão posta em debate.

E, neste compasso, o ônus da prova no processo do trabalho, quando se discute a existência da relação empregatícia, consoante previsão expressa nos arts. 818 da CLT e 373 do CPC, se divide da seguinte forma: quando o demandado nega a própria existência da prestação de trabalho, cabe ao autor o ônus de



comprovar a existência do vínculo empregatício, fato constitutivo do seu direito; do contrário, quando reconhecida a prestação dos serviços, mas negada sua natureza empregatícia, incumbe ao réu a prova do fato modificativo do direito perseguido.

Ainda, pelo princípio da primazia da realidade, e tratando-se o contrato de trabalho de um contrato realidade, deve-se avaliar a realidade concreta/fática efetivada ao longo da prestação do labor, independentemente da manifestação de vontade das partes e em detrimento de eventual instrumento escrito pactuado.

Nesse diapasão, leciona o eminente Maurício Godinho Delgado: "[...] o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação)" (*Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2012, p. 203*).

No caso, a parte ré reconhece que a autora prestou serviços a seu favor no período descrito na petição inicial, de modo que atraiu para si o ônus probatório de demonstrar que o labor desempenhado não configurava típica relação de emprego, nos termos do art 818, II, da CLT.

O traço distintivo entre o trabalho autônomo de intermediação da venda de imóveis e a relação empregatícia é muito tênue, considerando que em ambos os casos haverá pessoalidade, não eventualidade e onerosidade.

Logo, a distinção fica condicionada à subordinação existente, em maior grau, nas relações de emprego.

Na espécie, o exame do conjunto probatório dos autos permite concluir pela existência inequívoca de vínculo de emprego entre as partes.

As rés juntam contrato em que a autora consta como contratada na função de "corretora autônoma" para "promover a venda de diversos produtos imobiliários, tais como imóveis, unidades em construção ou na planta, dentre outros ("Produtos Imobiliários");". (fl. 173)

As funções da autora identificam-se com a atividade-fim da segunda ré, a qual, segundo o seu contrato social, compreende "consultoria, intermediação de venda e compra de imóveis residenciais e comerciais"; "assessoria na área de lançamentos de imóveis residenciais e comerciais"; e "Compra e venda de imóveis" (cf. cláusula terceira, fl. 139).



Logo, as rés reconhecem que a autora lhes prestou serviços essenciais de forma habitual no período apontado como de prestação de trabalho em favor delas.

Estava presente na relação havida entre as partes a subordinação jurídica inerente a qualquer vínculo de emprego, porquanto a autora atuava diretamente na atividade-fim da ré de intermediação da venda de imóveis, sendo que as demandadas se beneficiavam da força de trabalho da requerente para a consecução do objeto nuclear do empreendimento, cientes de sua regular inscrição no CRECI como corretora de imóveis (fl. 677).

A atividade desempenhada pela autora era essencial para o atingimento do objetivo econômico das rés e manutenção do estabelecimento, caracterizando a integração objetiva ou estrutural do trabalhador à empresa.

A primeira ré, GOLDSZTEIN CYRELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A, admite na contestação que a comercialização dos imóveis feita pela segunda ré é de imóveis construídos e incorporados por aquela (fl. 60), de modo que a atuação dos corretores imobiliários, como a autora, a beneficia diretamente.

A função desempenhada pela demandante se insere perfeitamente no contexto da organização empresarial ou grupo econômico formado entre as duas rés.

As demandadas estão localizadas no mesmo edifício, possuem a mesma advogada, oferecem contestação em conjunto, com idênticas razões jurídicas, e admitem que integram o GRUPO CYRELA (fl. 60), restando inequívoco o grupo empresarial, diante da comunhão de interesses econômicos e jurídicos das demandadas.

A autora, na função de vendedora/corretora de imóveis, atuou diretamente para a consecução do objetivo empresarial das requeridas, o que, por si só, afasta a alegação de que dita atividade era prestada em caráter autônomo.

Ora, em se tratando as rés de empresas que atuam no ramo imobiliário, sendo reconhecido o GRUPO CYRELA por sua atuação no mercado de compra, venda de imóveis, a execução de seus fins está condicionada à existência de mão de obra específica nesta área, no caso, corretores (vendedores) de imóveis, sem os quais restaria inviabilizada a realização da finalidade negocial.

Neste sentido colaciono recentes decisões do STF:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS PARA CONSECUÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA CONTRATANTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE 10 E À



AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DA ADPF 324. CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ART. 2º, § 2º, DA CLT. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E OS PARADIGMAS INVOCADOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO . 1. A reclamação, por expressa determinação constitucional, destina-se a preservar a competência desta Suprema Corte e garantir a autoridade de suas decisões, ex vi do artigo 102, inciso I, alínea I, da Constituição da República, além de salvaguardar o estrito cumprimento dos enunciados de Súmula Vinculante, nos termos do artigo 103-A, § 3º, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional 45/2004. 2. Nesse particular, a jurisprudência desta Suprema Corte assentou o caráter excepcional da via reclamationária e estabeleceu diversas condicionantes para sua utilização, de sorte a evitar o desvirtuamento do referido instrumento processual. Disso resulta: i) a impossibilidade de utilizar per saltum a reclamação, suprimindo graus de jurisdição; ii) a impossibilidade de se proceder a um elastério hermenêutico da competência desta Corte, por estar definida em rol numerus clausus; iii) a observância da estrita aderência da controvérsia contida no ato reclamado e o conteúdo dos acórdãos desta Suprema Corte apontados como paradigma, etc. 3. Em sendo a reclamação instrumento processual destinado a preservar a competência deste Supremo Tribunal Federal, sua utilização só terá lugar quando houver correspondência perfeita entre a hipótese fática modelo do paradigma invocado e a hipótese subjacente à decisão reclamada, além de divergência na aplicação do direito. A este imperativo de correspondência a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal costuma se referir por estrita aderência. Precedentes: Rcl 23.934 AgR-ED/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 15/8/2019; Rcl 34.525 AgR/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 5/8/2019; Rcl 34.056 AgR/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 10/6/2019; Rcl 30.520 AgR/TO, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 31/8/2019). 4. In casu, a hipótese dos autos não de adéqua perfeitamente à hipótese abarcada pelos precedentes invocados como paradigma. Nos precedentes em que o Supremo Tribunal Federal considerou lícita a terceirização, havia evidente circunstância de alteridade entre a empresa tomadora dos serviços e a empresa interposta, o que não se verifica no caso vertente. 5. A legislação trabalhista caracteriza empresas que, a despeito de terem personalidade jurídica própria, estão submetidas ao controle de empresa comum e atuam em coordenação, como grupo de empresas ou grupo econômico, prevendo a existência de responsabilidade solidária pelo pagamento de verbas trabalhistas entre elas (CLT, art. 2º, § 2º). 6. No caso sub examine, o fato de as empresas empregadora e tomadora dos serviços integrarem o mesmo grupo econômico afasta totalmente a estrita aderência necessária entre a hipótese dos autos e os paradigmas invocados. 7. Agravo a que se nega provimento. (Rcl 36354 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-284 DIVULG 18-12-2019 PUBLIC 19-12-2019)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA CONTRATANTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTORIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS POR ESTA CORTE NOS JULGAMENTOS DA ADPF 324 E À SÚMULA VINCULANTE 10. INOCORRÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ART. 2º, § 2º, DA CLT. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E OS PARADIGMAS INVOCADOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Embargos de declaração com manifesto propósito infringente podem ser recebidos como agravo interno, nos termos do art. 1.024, §3º do CPC, sendo prescindível o aditamento das razões recursais se já houver impugnação especificada dos fundamentos da decisão agravada. 2. A reclamação, por expressa determinação constitucional, destina-se a preservar a competência desta Suprema Corte e garantir a autoridade de suas decisões, ex vi do artigo 102, inciso I, alínea I, da Constituição da República, além de



salvaguardar o estrito cumprimento dos enunciados de Súmula Vinculante, nos termos do artigo 103-A, § 3º, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional 45/2004. 3. Nesse particular, a jurisprudência desta Suprema Corte assentou o caráter excepcional da via reclamatória e estabeleceu diversas condicionantes para sua utilização, de sorte a evitar o desvirtuamento do referido instrumento processual. 4. Em sendo a reclamação instrumento processual destinado a preservar a competência deste Supremo Tribunal Federal, sua utilização só terá lugar quando houver correspondência perfeita entre a hipótese fática modelo do paradigma invocado e a hipótese subjacente à decisão reclamada, além de divergência na aplicação do direito. A este imperativo de correspondência a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal costuma se referir por estrita aderência. Precedentes: Rcl 23.934-AgR-ED/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 15/8/2019; Rcl 34.525-AgR/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 5/8/2019; Rcl 34.056-AgR/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 10/6/2019; Rcl 30.520-AgR/TO, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 31/8/2019). 5. In casu, a hipótese dos autos não de adéqua perfeitamente à hipótese abarcada pelos precedentes invocados como paradigmas. Nos precedentes em que o Supremo Tribunal Federal considerou lícita a terceirização, havia evidente circunstância de alteridade entre a empresa tomadora dos serviços e a empresa interposta, o que não se verifica no caso vertente. 6. A legislação trabalhista caracteriza empresas que, a despeito de terem personalidade jurídica própria, estão submetidas ao controle de empresa comum e atuam em coordenação, como grupo de empresas ou grupo econômico, prevendo a existência de responsabilidade solidária pelo pagamento de verbas trabalhistas entre elas (CLT, art. 2º, § 2º). 7. No caso sub examine, o fato de as empresas reclamantes integrarem o mesmo grupo econômico foi o fundamento principal da decisão reclamada e afasta totalmente a estrita aderência necessária entre a hipótese dos autos e os paradigmas invocados. Precedentes: Rcl 36.354-AgR/AL, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/12/2019; Rcl 30.260-AgR/AL, Rel. Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 22/10/2018. 8. Agravo a que se nega provimento. (Rcl 39792 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 13-05-2020 PUBLIC 14-05-2020)

Assim, o trabalho prestado pela autora em caráter permanente, durante mais de 2 anos em favor das rés, de forma pessoal, não eventual, não substituível e mediante retribuição pecuniária (onerosidade) pelas vendas realizadas, evidenciando inequívoca relação empregatícia.

A testemunha Wagner Couto de Moraes, trazida pela própria parte ré, confirma a subordinação da autora a corretores de imóveis permanentes da empresa, e que ela trabalhava diariamente, inclusive em folgas, feriados e em regime de plantão, recebendo comissões pelas vendas realizadas: *"a reclamante trabalhou na equipe gerenciada pelo depoente como corretora de imóveis;... a reclamante fazia plantões diariamente e quando precisava de folgas, avisava o depoente com antecedência para que pudesse ser organizada a escala; que se a reclamante ou algum outro corretor deixasse de comparecer sem prévio aviso o depoente tentava entender a situação, até porque era cobrado quanto à participação dos corretores nos plantões da sua equipe; que normalmente há 2 ou 3 corretores por plantão, sendo feito um sorteio às 08h45 para estabelecer a ordem de atendimento aos clientes que chegassem ao local; que às 13h45 é feito um novo sorteio, com novos corretores ou com os mesmos, caso estivessem escalados para os dois turnos; que o plantão se encerrava às 18h; que também havia plantões aos sábados e domingos, bem como em quase todos os feriados, exceto Natal e Ano Novo; que não sabe dizer quantas*



folgas a reclamante fruía por mês;... a reclamante recebia comissões sobre as vendas, não sabendo especificar qual o percentual;... as comissões são pagas pela empresa Presto, a partir dos valores pagos pelos próprios clientes; que quem faz a cobrança dos clientes em caso de inadimplência é a própria Presto,... que todos os corretores eram credenciados à segunda reclamada; que o depoente pedia à reclamante que lhe desse um retorno sobre as visitas realizadas a imóveis com clientes, por meio de telefone ou mensagem, a fim de acompanhar o encaminhamento da negociação,...".

A autora era remunerada com comissões, as quais constituem típica parcela trabalhista de natureza salarial (arts. 457, § 1º, 459, 466 da CLT), oriunda da relação de emprego.

Outrossim, a testemunha Cristiano Prates Crusius declarou que a autora estava sujeita à escala de trabalho elaborada pelos gerentes aos quais era subordinada, e que deveria trabalhar inclusive em plantões e em horário noturno determinado, bem como comparecer em cursos, sob pena de ser punida, e cumprir metas impostas pela empresa: *"que trabalhou de fevereiro 2009 a junho de 2017, para as reclamadas; que até o final de 2011 foi corretor e após gerente de equipe até a sua saída... que havia um escala de trabalho montada pelos gerentes conforme as informações de plantões fornecidas pelas reclamadas; que quando atuou como gerente o depoente montava os plantões de sua equipe; que os plantões ocorriam na sede e também externamente em feiras, por exemplo; que os plantões iniciavam às 8h30min e terminavam às 19h30min/20h, a depender da existência de clientes no local; que o horário do plantão era corrido e os corretores se organizavam para almoçara, devendo sempre ficar alguém no plantão; que havia um turno à noite, chamado "corujão", de atendimento online até 23h; que o horário da noite ocorria em média 1 vez por semana para cada corretor... que havia um sistema onde os corretores se logavam na sede e também havia as recepcionistas que faziam um controle e avisavam caso alguém não viesse; que quando a recepcionista avisava que algum corretor havia faltado, o depoente encaminhava alguém para cobrir e se não conseguisse a equipe era penalizada com a perda do plantão na semana seguinte. Pelo reclamante: que o gerente de equipe organizava as escalas, distribuía as tarefas diárias, tais como metas de ligações e cadastro, e-mails, e recebia relatório ao final do dia com o desempenho de cada um; que o depoente entregava a meta a ser cumprida e o corretor preenchia a planilha e lhe enviava; que o consultor não tinha liberdade para negociar o seu comissionamento; que o total da comissão era de 6% distribuída entre a estrutura de venda (consultor, gerente, superintendente, Seller e gerência do produto), sendo de 1,8 % a 2,2% para o corretor, a depender do produto; que recebiam ainda premiação de 0,5% a 1% conforme a existência de campanhas, as quais também concediam prêmios físicos, tais como televisões; que havia campanhas semestrais, as quais foram apelidas de Star Club; que eventualmente pagavam os prêmios em cartões chamados gift cards; que as comissões eram pagas aos corretores diretamente pela reclamada; que o depoente já emitiu nota fiscal para receber algum valor; que as notas fiscais eram emitidas em favor das Cyrela; que de 2015 em diante, como gerente, o depoente somente recebia mediante emissão de nota fiscal;... recebiam os*



valores dos clientes, repassavam para a Cyrela, que repassava para Presto, que pagava tanto o depoente quanto o reclamante;... que se o corretor não pudesse cumprir uma escala, deveria passar para o gerente, justificar o motivo e sofria penalidade de ter menos posições na próxima semana; que havia plantões durante toda a semana; que todos os corretores faziam plantões no mínimo 6 vezes por semana; que em caso de consultas médicas era solicitado atestado médico; que o reclamante não poderia vender produtos que não fossem da Cyrela; que não tinham como saber se ele vendeu produtos de outra empresa, mas, se soubessem, não ficaria mais na empresa;... que a reclamada disponibilizava cursos e treinamentos ao reclamante; que era obrigatória a participação em cursos e treinamentos;... que tanto o depoente quanto o reclamante tinham metas individuais a serem cumpridas; que havia reuniões de equipe no mínimo 1 vez por semana;... que o depoente fornecia ao reclamante uma listagem de cliente contendo de 100 a 200 clientes e a meta era falar com 30 clientes, por exemplo;... que o depoente recebia do superintendente a meta de ligações da equipe toda e distribuía dentre os integrantes da sua equipe; que o superior do depoente era o superintendente, o gerente de produto e a diretoria; que as folgas dos corretores eram concedidas pelo depoente conforme a organização da escala... que o comparecimento às reuniões era obrigatório;".

Portanto, resta configurada a subordinação objetiva e subjetiva da autora para com as rés, caracterizando-se vínculo empregatício com as demandadas, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, as quais se beneficiavam diretamente dos serviços prestados pela demandante. Prevalece a primazia da realidade ante os documentos formais juntados pelas demandadas.

Assim, deve ser provido o recurso da autora no aspecto para reconhecer o vínculo empregatício também com a primeira ré.

Neste sentido já decidiu esta Corte em casos análogos:

VENDEDOR DE IMÓVEIS. VÍNCULO DE EMPREGO. Tendo a reclamada, que tem como objeto social a corretagem na compra e venda de imóveis, admitido a prestação de serviços pelo reclamante, cabia a ela o ônus de demonstrar que o trabalho foi prestado de forma autônoma, encargo processual que não se desincumbiu a contento, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, inc. II, do CPC. Hipótese em que a prova evidencia a execução de atividade fim da empresa, bem como a presença dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, restando inarredável o reconhecimento do vínculo de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada, e impondo-se o retorno dos autos à origem, para a apreciação dos demais pedidos dá decorrentes. (TRT da 4ª Região, 4a. Turma, 0000957-87.2013.5.04.0202 RO, em 30/10/2014, Desembargador João Batista de Matos Danda - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira, Desembargador André Reverbel Fernandes)

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. IMOBILIÁRIA. VENDEDOR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Conjunto probatório demonstra o preenchimento dos requisitos contidos nos arts. 2º e 3º da CLT. Apelo provido. (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0020590-43.2016.5.04.0020 RO, em 01/12/2017, Desembargadora Ângela Rosi Almeida Chapper)



RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. VÍNCULO DE EMPREGO. CORRETOR DE IMÓVEIS. A negativa da existência do vínculo de emprego, mas com o reconhecimento da prestação de serviços na condição de autônomo, inverte o ônus da prova, ficando a cargo da reclamada demonstrar que a relação havida entre as partes não era regida pela legislação consolidada. Aplicação do art. 818 da CLT e do art. 333, II, do CPC. Prestação de serviços como corretor de imóveis com todos os requisitos da relação de emprego: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. Provimento negado. (TRT da 4ª Região, 10ª Turma, 0000924-18.2013.5.04.0002 RO, em 13/11/2014, Juiz Convocado Luis Carlos Pinto Gastal - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Luiz Alberto de Vargas, Desembargadora Vania Mattos)

VÍNCULO DE EMPREGO. CORRETORA DE IMÓVEIS. Depreende-se dos autos que a função desenvolvida pela reclamante insere-se na atividade-fim da reclamada, motivo pelo qual está presente a subordinação estrutural ou integrativa. Logo, é reconhecido o vínculo empregatício entre as partes. Recurso ordinário da reclamante provido. (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0020037-20.2016.5.04.0012 RO, em 22/02/2018, Desembargador André Reverbel Fernandes)

VÍNCULO DE EMPREGO. CORRETOR DE IMÓVEIS. CONTRATO DE ESTÁGIO. A contratação de estagiário exige a observância das normas previstas na Lei 11.788/08, sob pena de configuração de vínculo de emprego. Ademais, em relação ao período posterior a alegado contrato de estágio, a relação de emprego configura-se sempre que a prestação de serviços pelo trabalhador preencher os pressupostos do artigo 3º da CLT, independente se o empregador caracteriza a relação como de trabalho autônomo. Sempre que uma pessoa, de forma pessoal e subordinada, presta serviço de natureza não eventual a outrem que assume os riscos da atividade econômica, mediante salário (ainda que apenas mediante comissões), resta configurada a relação de emprego. Hipótese em que presentes os elementos que revelam a existência do vínculo empregatício, nos moldes determinados no art. 3º da CLT. Recurso da reclamada não provido. (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, 0020139-09.2016.5.04.0023 RO, em 28/11/2017, Desembargador Janney Camargo Bina)

VÍNCULO DE EMPREGO. CORRETOR DE IMÓVEIS. Prestando o reclamante serviços em atividade que se insere na atividade-fim e voltada à consecução dos objetivos econômicos da reclamada, e estando presentes os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, resta caracterizado o vínculo de emprego. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020391-76.2015.5.04.0013 RO, em 01/02/2018, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente)

VÍNCULO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. No tocante ao ônus da prova, quando negada a prestação de serviços, incumbe à parte reclamante o ônus de demonstrar os elementos caracterizadores da relação de emprego, fatos constitutivos do seu direito. Entretanto, admitida a prestação de serviço, mas negada a relação jurídica de emprego, inverte-se o ônus probatório, que passa a ser do suposto empregador, a teor dos arts. 818 da CLT e 373, II, do CPC. Hipótese em que, admitida a prestação de serviços, a reclamada não se desincumbe satisfatoriamente do seu ônus probatório, razão pela qual é mantida a sentença que reconheceu a relação de emprego entre as partes. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0020325-77.2016.5.04.0008 RO, em 13/04/2018, Desembargador Marcos Fagundes Salomão)



Por tais fundamentos, mantém-se a condenação ao pagamento de repousos semanais remunerados e feriados, décimo terceiro salário proporcional e décimo terceiro salários integrais, férias com 1/3 em dobro, aviso prévio, férias com 1/3 proporcionais, multa do art. 477 da CLT, anotação da CTPS e expedição de alvará para encaminhamento do seguro desemprego.

As rés não comprovam que a autora possui outro emprego e não foi produzida prova pelas rés que afastasse a remuneração arbitrada pela sentença (R\$ 2.000,00), a qual se afigura razoável e compatível com a função desenvolvida. A planilha juntada pelas rés (fl. 189) não abrange todo o período contratual, considerando apenas algumas vendas realizadas, o que não dispensa a empregadora do pagamento do salário nos demais meses do contrato.

É devida a condenação ao pagamento das multas do art. 477 da CLT, pois incontroverso o inadimplemento das verbas rescisórias, não sendo afastada pelo fato de a relação de emprego ter sido discutida em juízo, conforme Súmula 58 deste Tribunal Regional.

Isto considerado, nego provimento ao recurso das rés e dou provimento ao recurso da autora para reconhecer o vínculo empregatício também com a primeira ré (GOLDSZTEIN CYRELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A), determinando seja cumprida a ordem de anotação da CTPS também em relação à primeira demandada, sob o mesmo prazo e cominação da sentença.

2. JORNADA DE TRABALHO E HORAS EXTRAS

A sentença, ante a inexistência de registros de jornada, arbitrou o horário de trabalho da autora como sendo de segunda a sexta-feira, no horário das 8h30min às 19h30min, com prorrogação até as 20h em dois dias da semana, sempre com intervalo de uma hora para repouso e alimentação. Arbitrou ainda que havia trabalho em feriados, com exceção do Natal e do Ano Novo, bem como em dois sábados e dois domingos por mês, sempre no horário das 8h30min às 19h30min, com uma hora de intervalo. Deferiu o pagamento de horas extras excedentes da oitava diária e quadragésima quarta hora semanal, de forma não cumulativa, com a incidência dos adicionais legal e normativo (v. g., cláusula décima terceira da CCT 2014/2015, ID. 5a726fc - Pág. 6), além do pagamento em dobro das horas prestadas em domingos e feriados.

Não resignadas, as rés asseveram, em suma, que a autora estava sujeita à regra do art. 62, I, da CLT, pois trabalhava externamente sem controle de jornada. Invocam jurisprudência. Caso mantida a condenação, requerem seja a jornada limitada aos horários contidos nos "relatórios de acesso" ao prédio das rés.

A demandante, de seu lado, busca seja deferido o pagamento de horas extras excedentes da oitava diária e da quadragésima quarta hora semanal de forma cumulativa.



Examino.

Nos termos do art. 62, I, da CLT, não se aplicam as normas atinentes à duração do trabalho "*aos empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados*".

Pela leitura do dispositivo transcrito depreende-se que o fato da atividade exercida ser externa não autoriza, por si só, o enquadramento automático do empregado na referida exceção legal, sendo necessária a efetiva impossibilidade de controle ou fiscalização da jornada, cuja prova é da parte ré (fato impeditivo).

De igual modo, destaco que, pelo princípio da Primazia da Realidade, o simples cumprimento da formalidade prevista no dispositivo em comento não obsta o reconhecimento do exercício de atividade externa compatível com a fixação de horário de trabalho e o deferimento das horas extras. Por outro lado, o descumprimento dessa formalidade essencial conduz à presunção de que o empregado estava, efetivamente, submetido ao controle de jornada, pois, parafraseando o insigne jurista Nicola Malatesta, o ordinário (submissão do empregado ao controle de jornada) se presume, e o extraordinário (exceção do art. 62, I, CLT) se prova.

No caso, inexistente nos autos elemento que demonstre ter sido preenchido o requisito formal previsto no precitado dispositivo legal, pois não restou provada anotação na CTPS, tampouco no registro de empregado.

Assim, de plano afasta-se o enquadramento da autora na regra do art. 62, I, da CLT.

As demandadas não juntaram controles de ponto, ônus legal que lhe incumbia (art. 74, § 2º, da CLT), de modo que restou correta a decisão que arbitrou a jornada, nos termos da Súmula 338, I, do TST.

As rés não formulam impugnação específica e fundamentada à jornada arbitrada (horários e dias arbitrados), encargo que lhes competia (art. 818, II, da CLT).

Os "relatórios de acesso" apenas indicam dias em que a autora compareceu à sede da empresa, o que não compreende sua jornada, pois trabalhava externamente, conforme alegado pelas rés.

O horário de encerramento da jornada às 20h é corroborado pelo depoimento da testemunha Cristiano Prates Crusius, que as rés aceitaram a utilização como prova emprestada.

Não foram deferidos reflexos pelo aumento da média remuneratória, sendo impertinente a menção à OJ 394 da SDI-1 do TST.



Destarte, é devida a condenação ao pagamento de horas extras, consoante a jornada arbitrada.

A sentença já determinou a aplicação do entendimento na Súmula 340 do TST.

Quanto ao recurso da autora, não há óbice ao deferimento de horas extras excedentes da oitava hora diária e da quadragésima quarta hora semanal, face a inexistência de compensação de jornada e de registros de ponto juntados aos autos pelas rés.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário das rés e dou provimento ao recurso ordinário da autora para deferir o pagamento de horas extras excedentes da oitava diária e da quadragésima quarta hora semanal de forma cumulativa, mantidos os demais termos da sentença condenatória no item.

3. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

O Juízo deferiu à autora o pagamento da PLR referente ao ano de 2014, no valor arbitrado de R\$ 3.000,00, correspondente a uma vez e meia o salário médio mensal de R\$ 2.0000,00 informado na petição inicial, considerando que o início da prestação laboral ocorreu em 12/02/14.

As rés alegam ser indevido o pagamento da PLR, pois sustentam que não é obrigatória e não está prevista em norma coletiva. Afirmam que a autora não se desincumbiu do seu ônus probatório, nos termos dos arts. 818 da CLT e 373 do CPC. Requerem a absolvição da condenação ou a redução do valor fixado.

A autora, por sua vez, pretende o deferimento da PLR nos anos de 2015 a 2017, ao argumento de que as requeridas não comprovaram que a parcela não era devida nesses anos.

Decido.

Na inicial a autora alegou que não recebeu a PLR devida durante o período contratual.

Na sua defesa, as demandadas alegaram que nada é devido sob o título, sob a alegação de que inexistente o vínculo empregatício (fl. 86).

Tendo as requeridas deduzido fato impeditivo à pretensão formulada na inicial, competia às demandadas comprovar suas alegações, consoante o art. 373, II, do CPC.

Contudo, as rés não juntaram normas coletivas referentes à PLR e o seu preposto confessou ser devida a PLR no ano de 2014, bem como que há previsão do pagamento da parcela: "***há previsão de pagamento de participação nos lucros, acreditando que a última vez que tal parcela foi paga foi no ano de 2014, pois a partir de então não foram atingidos os indicadores previstos; que a parcela é no valor de 0 a 3 salários [...]***". (grifou-se)



Considerado o princípio da melhor aptidão para a prova, e não tendo as demandadas juntado as normas coletivas relativas aos anos de 2015 a 2017, a fim de comprovar a inexistência de previsão da PLR em tais anos, conclui-se que as rés não se desincumbiram do seu encargo probatório, nos termos do art. 818, II, do CPC, tornando presumível ser devida a PLR nos referidos anos.

As rés também não juntaram documentos contábeis oficiais como balanços que demonstrassem os efetivos resultados financeiros, operacionais e relativos aos lucros do período, a fim de ser aferido o atingimento ou não da meta nos anos considerados.

Face o exposto, nego provimento ao recurso ordinário das requeridas e dou provimento ao recurso ordinário da autora para condenar as rés no pagamento da participação nos lucros e resultados nos anos de 2015, 2016 e 2017 (esta em importância proporcional aos meses trabalhados), no mesmo valor anual arbitrado na sentença (R\$ 3.000,00), por razoável.

RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE RÉ. MATÉRIA REMANESCENTE.

1. CONTRADITA DE TESTEMUNHA

As rés alegam que a testemunha ouvida como prova emprestada tem ação com idênticos pedidos e é representada judicialmente pela mesma procuradora da demandante, situações que, segundo as recorrentes, revelariam suspeição pela presença de interesse na causa. Requerem seja desconsiderado o depoimento da testemunha e aguardada decisão sobre prática de falso testemunho pela mencionada testemunha.

Decido.

Na ata de audiência de instrução, as rés não se opuseram à utilização como prova emprestada do depoimento da testemunha Cristiano Prates Crusius, prestado nos autos do processo n. 0020706-85.2017.5.04.0029, restando preclusa, assim, a adoção de conduta processual em sentido contraditório, nos termos do art. 278 do CPC.

Ademais, o fato de a testemunha possuir ação com idênticos pedidos e mesma procuradora não constitui causa legal de impedimento ou suspeição, pois não permite concluir que tenha o deliberado ânimo de favorecer a parte autora, caracterizando a chamada "troca de favores".

Aliás, é corriqueiro que ex-empregados submetidos à mesma realidade de labor ajuízem ações com identidade de pedidos e somente possuam como testemunhas colegas de trabalho que eram as únicas pessoas que tinham conhecimento do cotidiano da prestação de serviços.



Nessas condições, impedir que as únicas testemunhas presenciais da atividade desenvolvida sejam ouvidas em juízo equivaleria a cercear o direito de produção de prova da parte.

Portanto, inexistindo prova inequívoca de troca de favores, como no caso, não há como acolher a contradita arguida. Aplica-se a Súmula 357 do TST, *in verbis*: "**SÚMULA 357. TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO.** Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador."

Assim, não está caracterizado o interesse de que trata o art. 405, §3º, IV, do CPC, pois como leciona o eminente Manoel Antonio Teixeira Filho ao comentar o dispositivo legal, "*a medida do interesse há de ser avaliada com vistas ao objeto do litígio e não quanto a este em si. (...) o interesse, como causa de suspeição do indivíduo, deve ser objetivo, palpável, real; importa dizer. não se deve presumir a existência de um interesse; ou se prova, in concreto, que existe, ou suspeição não há. Seria muito cômodo para a parte alegar abstratamente que a testemunha da adversa tem interesse no objeto do litígio e, com isso, desqualificá-la.*" (A prova no processo do trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 260).

Ademais, saliento que ao depoimento da testemunha ser-lhe-á dado o valor que deva merecer na análise de cada matéria, em conformidade com o que dispõe o art. 371 do CPC/2015 ("*o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento*"), que deu nova redação ao 131 do CPC anterior.

Por fim, não restou caracterizada prática de falso testemunho no caso, não cabendo a suspensão do feito.

Nego provimento.

2. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT

As demandadas articulam que o intervalo do art. 384 da CLT é indevido, pois tal norma não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Argüem violação da sentença ao art. 5º, I e 7º, XXX da Constituição da República.

Aprecio.

Saliente-se inicialmente que é inaplicável a Lei 13.467/17 ao caso, pois não vigente durante o período contratual.

A regra do art. 384 da CLT não conflita com a Constituição Federal, ao estabelecer a igualdade entre homens e mulheres.



Partindo-se dos conceitos orientativos da não discriminação da mulher e considerando o conceito aristotélico de igualdade, que consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, é de se entender por recepcionada a norma do art. 384 da CLT na Constituição da República, especialmente em face do disposto na Convenção 111 da OIT, cujo art. 5º, itens 1 e 2, dispõe que "as medidas especiais de proteção ou de assistência previstas em outras convenções ou recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho não são consideradas como discriminação" e "qualquer Membro pode, depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, definir como não discriminatórias quaisquer outras medidas especiais que tenham por fim salvaguardar as necessidades particulares de pessoas em relação às quais a atribuição de uma proteção ou assistência especial seja, de uma maneira geral, reconhecida como necessária, por motivos tais como o sexo, a invalidez, os encargos de família ou o nível social ou cultural".

A matéria está pacificada no âmbito deste Tribunal Regional com a edição da Súmula 65, que assegurou o pagamento do intervalo do art. 384 da CLT quando descumprido, nos termos do art. 71, § 4º, da CLT.

O Pleno do TST corrobora esse entendimento, pois ao apreciar incidente de inconstitucionalidade em 2008 (TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5), concluiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição de 1988 e que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, CF), destacando-se que "a igualdade jurídica entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos" e que "não escapa ao senso comum a patente diferença de compleição física de homens e mulheres".

E, por aplicação extensiva e analógica do art. 71, §4º, da CLT, o desrespeito ao intervalo do art. 384 da CLT enseja o direito ao pagamento de horas extras, e não apenas mera sanção administrativa.

Aliado a isso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 658312, com repercussão geral reconhecida, e firmou a tese de que o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. A decisão tem a seguinte ementa: *"DIREITO DO TRABALHO E CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO DO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO INTERVALO DE 15 MINUTOS PARA MULHERES ANTES DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL."*

Por tais fundamentos, é devido o pagamento desse período como hora extraordinária, isto é, hora mais adicional, não gerando mera sanção administrativa.



Incide, por analogia, o entendimento previsto na Súmula 437, I, do TST: "(...) a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração".

Ademais, o intervalo do art. 384 da CLT é devido sempre que prestadas horas extras, não tendo amparo legal o entendimento de que necessário tempo mínimo de horas extras para que seja devido.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado neste Tribunal, vertido na Súmula 137, que assim dispõe: "**SÚMULA 137. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT CONCEDIDO À MULHER. INEXIGÊNCIA DE TEMPO MÍNIMO DE LABOR EM JORNADA EXTRAORDINÁRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. SITUAÇÃO DE DIREITO MATERIAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. A aplicação do intervalo do art. 384 da CLT independe da existência de tempo mínimo de labor em jornada extraordinária.**"

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

3. VALE-REFEIÇÃO

As rés insurgem-se contra a condenação ao pagamento do vale-refeição. Argumentam que não foi pactuado com a demandante que receberia tal benefício e que não há obrigação legal de que a empresa o forneça ao empregado.

À análise.

Restou decidido que a autora era empregada das rés, motivo pelo qual faz jus às mesmas vantagens recebidas pelos empregados das demandadas, por isonomia salarial, nos termos do art. 5º da CF e dos arts. 5º e 460 da CLT.

O preposto das rés, em depoimento pessoal, confessou que "*as reclamadas pagam vale-refeição aos empregados com CTPS assinada no valor de R\$ 20,00/dia de trabalho*".

Assim, por isonomia, a demandante também faz jus ao recebimento do benefício, conforme concedido aos demais empregados da demandada.

Nego provimento.

4. FGTS COM 40%



Acreditando no provimento do seu recurso, as rés postulam o afastamento da condenação ao pagamento de reflexos das verbas salariais deferidas no FGTS e indenização de 40%.

Sem razão.

Considerando-se o decidido nos itens anteriores, mantém-se a condenação de reflexos das parcelas salariais no FGTS, acrescido da indenização compensatória de 40%, consoante a Súmula 63 do TST.

Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE AUTORA

1. MULTA DO ART. 467 DA CLT

A autora reitera o pleito visando a condenação das rés no pagamento da multa do art. 467 da CLT.

Analiso.

Restou incontroverso o inadimplemento da totalidade das verbas rescisórias pelas demandadas, não quitadas na primeira audiência, sendo que o fato de o vínculo de emprego ter sido reconhecido em juízo não as exime da condenação ao pagamento da multa do art. 467 da CLT, porquanto devidas as verbas rescisórias inadimplidas.

Dou provimento ao recurso ordinário da autora para condenar as rés no pagamento da multa do art. 467 da CLT.

2. INTERVALO INTRAJORNADA

A autora alega fazer jus ao pagamento de 1 hora de intervalo intrajornada por dia trabalhado. Aduz que não usufruía do intervalo intraturnos na sua totalidade. Invoca a Súmula 338, I, do TST.

Examino.

A Súmula 338, I, do TST torna presumivelmente verdadeira a jornada da inicial (presunção relativa), na hipótese de não ser elidida por prova em contrário nos autos.

No caso, a testemunha trazida pela autora disse que o intervalo poderia ser usufruído em até duas horas inclusive em plantões: *"que durante os plantões o intervalo é fruído em regime de revezamento, podendo o corretor optar por afastar-se por até duas horas, caso quisesse permanecer no plantão; que se o afastamento fosse superior a duas horas, o corretor perderia o plantão;"*.



Conclui-se que nas demais ocasiões que não havia plantões era plenamente possível o gozo de 1 hora de intervalo intrajornada. Em depoimento pessoal, inclusive, a autora, ao relatar sua jornada, não afirma que não podia usufruir regularmente do intervalo intraturnos.

Isto posto, nego provimento.

3. INDENIZAÇÃO POR USO DE VEÍCULO PARTICULAR

A demandante sustenta que utilizava seu veículo particular em proveito das rés, sem ser ressarcida pelo uso. Postula o deferimento de indenização.

Decido.

Nos termos do art. 2º da CLT, é o empregador quem deve assumir os riscos da atividade econômica.

Cabe-lhe, portanto, fornecer ao empregado os meios necessários à execução dos serviços que contrata sob pena de se caracterizar a ilícita transferência do negócio.

Na contestação, as rés aduzem que a autora não produz prova quanto à necessidade de utilização de veículo para suas funções.

A testemunha Wagner Couto de Moraes, embora diga que "*não há nenhuma exigência de que o corretor possua veículo próprio para que seja firmado o contrato de parceria;*", não nega que havia a utilização de veículo particular pelos corretores para o exercício de suas atividades externas.

A testemunha Cristiano Prates Crusius confirma que "*era obrigatório que os corretores possuíssem veículo;*" e que "*na equipe do depoente não havia qualquer corretor sem carro*".

Assim, depreende-se que era necessária a utilização de veículo próprio pela autora para cumprir suas atividades externas, inclusive porque não comprovado pelas rés o fornecimento de vale-transporte ou outro meio para subsidiar o transporte da obreira.

O ônus da prova quanto à quantidade de quilômetros rodados era da empregadora, porquanto é dela o dever de documentação do contrato de trabalho (CLT, art. 41, parágrafo único, *in fine*), inclusive porque, no caso, transferiu ilicitamente os riscos do empreendimento e o controle dos custos de sua atividade à autora.

Entretanto, a parte ré não juntou aos autos os relatórios de quilometragem rodada, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 818, II, do CPC.



Assim, a inexistência nos autos de documentos comprovando a quilometragem mensal percorrida pelo demandante favorece sua alegação de quilometragem rodada constante na petição inicial, segundo as regras de distribuição do ônus da prova.

Desse modo, considerando a quilometragem média apontada na inicial, e não ter sido comprovado o alegado labor no litoral, arbitra-se, por razoabilidade, que a autora percorria 400 quilômetros mensais com seu veículo particular para realizar suas atividades.

Levando em conta que o veículo consumia 1 litro de gasolina a cada 8 quilômetros rodados (conforme alegado na inicial), e que o valor médio atual do litro da gasolina em Porto Alegre é R\$ 4,50 (valor atualizado para os dias atuais), defere-se a importância de R\$ 225,00 mensais a título de indenização por quilometragem rodada.

Ressalte-se que a ré não logrou trazer aos autos qualquer elemento capaz de infirmar a quantia arbitrada, não produzindo qualquer prova quanto à média de quilômetros percorrida pela parte autora e tampouco exibiu parâmetro diverso para arbitramento.

O valor do "quilômetro rodado" abrange as despesas com abastecimento (combustível), mas não o ressarcimento do desgaste/depreciação do veículo, decorrente de seu uso, o que inclui os gastos com manutenção (troca de óleo, filtros, pneus, peças, revisões, etc.), os quais devem ser indenizados.

Arbitra-se em R\$250,00 mensais o valor devido à autora a título de despesas com desgaste/depreciação do veículo.

Dou provimento parcial ao recurso ordinário da autora para condenar as rés no pagamento de indenização por quilometragem rodada no valor de R\$ 225,00 mensais e de indenização por despesas por desgaste /manutenção do veículo no valor de R\$ 250,00 mensais.

PREQUESTIONAMENTO

Adotada tese explícita a respeito das matérias objeto dos recursos, não há necessidade de enfrentamento específico de cada um dos argumentos expendidos pelas partes e referência expressa a dispositivo legal para que se tenha atendido o prequestionamento e a parte interessada possa ter acesso à instância recursal superior.

Nesse sentido, o item I da Súmula 297 do TST e a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1, ambas do TST.



Também é inexigível o prequestionamento de determinado dispositivo legal quando a parte entende que ele tenha sido violado pelo próprio Acórdão do qual pretende recorrer, conforme entendimento pacificado na Orientação Jurisprudencial 119 da SDI-1 do TST.

Todavia, reputam-se prequestionadas as questões e matérias objeto da devolutividade recursal, bem como os dispositivos legais e constitucionais invocados, como se aqui estivessem transcritos, um a um.

MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

Relator

VOTOS

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

De acordo.

JUIZ CONVOCADO CARLOS HENRIQUE SELBACH:

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Relator.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO (RELATOR)

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ

JUIZ CONVOCADO CARLOS HENRIQUE SELBACH

