



**ACÓRDÃO**  
**0144700-61.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 1**

**DESEMBARGADOR RICARDO TAVARES GEHLING**  
**Órgão Julgador: 4ª Turma**

**Recorrente:** JOSÉ CLAUDIO NUNES ALVARENGA - Adv. Luiz Cesar Keppes Ayub  
**Recorrido:** NOTADEZ INFORMAÇÃO LTDA. - Adv. Marco Antonio Coutinho Paixão  
**Origem:** 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre  
**Prolator da Sentença:** JUÍZA RAQUEL HOCHMANN DE FREITAS

#### **E M E N T A**

**RELAÇÃO DE EMPREGO - ÔNUS DA PROVA.** Admitida a prestação de serviços, mas negada a relação jurídica de emprego, incumbe ao réu provar o fato modificativo do direito postulado pelo autor. Inteligência dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC.  
**MULTAS DO PARÁGRAFO 8º DO 477 DA CLT.** A controvérsia acerca da existência de relação de emprego não afasta a aplicação da multa do art. 477 da CLT. Entendimento que prevalece após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 351 da SDI - 1 do TST e da atual jurisprudência predominante naquela Seção.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR** para reconhecer o vínculo empregatício entre as partes no período de 15/09/2003 e 10/07/2009 e,



**ACÓRDÃO**  
**0144700-61.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 2**

obedecida a prescrição quanto a parcelas anteriores a 04/12/2004, condenar a ré ao pagamento de: **a)** verbas rescisórias: aviso-prévio indenizado, 6/12 de décimo terceiro salário, 10/12 de férias proporcionais, depósitos de FGTS de todo o período, acrescido de multa de 40%; **b)** férias vencidas dos períodos 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, acrescidas de 1/3; **c)** gratificações natalinas de 2005, 2006, 2007, 2008 e 1/12 referente ao ano de 2004; **d)** anotar a CTPS do autor pelo período correspondente, na função de vendedor, com remuneração de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais); **e)** fornecer ao autor as guias para encaminhamento do seguro-desemprego, em até 48 horas após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de pagamento de indenização substitutiva; **f)** multa do art. 477 § 8º da CLT. Custas de R\$ 1.000,00 (um mil reais), pela ré, calculadas sobre o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ora arbitrado à condenação. Dê-se ciência à União.

Intime-se.

Porto Alegre, 1º de agosto de 2013 (quinta-feira).

## **RELATÓRIO**

O autor interpõe recurso ordinário às fls. 1237-1239, inconformado com a sentença das fls. 1232-1234, mediante a qual foram rejeitados os pedidos da inicial. Pretende o reconhecimento do vínculo de emprego e a condenação da ré ao pagamento das verbas decorrentes.

Contra-arrazoado o recurso às fls. 1243-1245 (cópia repetida às fls. 1246-1248), os autos são encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.



**ACÓRDÃO**  
**0144700-61.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 3**

**V O T O**

**DESEMBARGADOR RICARDO TAVARES GEHLING (RELATOR):**

**1. DA RELAÇÃO JURÍDICA EXISTENTE ENTRE AS PARTES.  
PRESCRIÇÃO. PARCELAS DECORRENTES.**

O pedido de reconhecimento do vínculo empregatício com a ré restou indeferido por ausência de subordinação jurídica.

O autor recorre. Sustenta ter juntado aos autos mais de trezentas notas fiscais oriundas de blocos pertencentes à demandada. Refere-se aos documentos das fls. 362 e seguintes, os quais comprovam o fato de ter sido vendedor de produtos da ré. Diz não terem sido observados os e-mails apresentados, os quais sequer foram impugnados, e que comprovam sua vinculação com a chefia. Menciona o contrato social de fls. 213, o qual comprova sua inserção na atividade-fim da demandada e, conseqüentemente, a existência de subordinação jurídica. Diz haver incorreta análise das alegações de defesa porque o fato de a ré ter atribuído a vinculação a outra empresa lhe impôs o ônus de comprovar o fato extintivo de seu direito, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC. Refere o depoimento pessoal do preposto da ré e os documentos apresentados às fls. 430-436, onde aparecem relatórios de vendas do autor. Menciona seu depoimento pessoal e postula a reforma da sentença para que seja reconhecido o vínculo de emprego de 15/09/2003 e 10/06/2009, com a condenação da ré ao pagamento das verbas decorrentes.

A ré apresentou defesa (fls. 221-237) onde impugnou todos os e-mails



**ACÓRDÃO**  
**0144700-61.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 4**

apresentados nos autos e contestou o pedido de reconhecimento de vínculo de empregatício. Sustenta a vinculação do autor à empresa Ideal Software, a qual requereu fosse integrada à lide. Juntou, às fls. 250-253, contrato de concessão de direitos de distribuição firmado com a referida

Pela distribuição do ônus da prova, tratando-se de reconhecimento de vínculo de emprego, quando negada a prestação de serviços incumbe ao autor o ônus de demonstrar os elementos caracterizadores do pacto laboral, fatos constitutivos do seu direito. *A contrario sensu*, admitida a prestação, mas vinculada a outra empresa, inverte-se o ônus *probandi*, que passa a ser da demandada (suposta empregadora), nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC.

No caso dos autos, é incontroverso o fato de o autor ter trabalhado na venda de produtos da ré. Diante disso, cabia a esta comprovar a vinculação do autor à empresa Ideal Software.

Em seu depoimento pessoal, o autor disse não possuir registro no CORE e ter sido contratado e dispensado por Filipe Paixão, a quem era subordinado. Nos termos do contrato social de fls. 212-217, este é sócio da empresa demandada. Afirmou ainda que não conhece a empresa Ideal Software e que Adilson Francisco era gerente nacional da ré.

No decorrer da instrução processual foi ouvida somente uma testemunha apresentada pela ré - Sr. Cleiton Faria Franca -, por carta precatória (fl. 1225). Essa testemunha afirmou ter iniciado a trabalhar para o Sr. Adilson Francisco, representante comercial da ré, em 2008. Disse não conhecer pessoalmente o autor, nunca ter mantido contato direto com este, e não saber qual era a sua atividade. Também afirmou não ter trabalhado para a



**ACÓRDÃO**  
**0144700-61.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 5**

ré.

Analisando-se a prova oral, verifico, primeiramente, que a testemunha passou a trabalhar para a empresa Ideal já no fim do contrato de trabalho do autor, em 2008. Ademais, verifico inconsistências no depoimento quanto à afirmação de total ausência de contato com o autor, já que os documentos acostados aos autos comprovam troca de e-mails entre eles, como se vê às fls. 09, 10, 11, 12, 20-24.

Somado a isso, verifico o fato de a ré possuir total controle das vendas feitas pelo autor, o que se conclui a partir dos documentos de fls. 359-1148. Não menos importante é o fato de o autor trabalhar na atividade-fim da ré, que tem como objeto social o comércio de livros, revistas e periódicos informatizados (fl. 216, cláusula II)

Diante desse contexto, verifico que a demandada não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegação de que a relação de trabalho do autor era com a empresa Ideal Software. As alegações de que o autor prestava serviços a outras empresas não é impeditiva da relação de emprego, que não tem como requisito a exclusividade da prestação laboral.

Em razão disso, o reconhecimento da relação empregatícia é medida que se impõe. A ré não impugnou o período informado pelo autor, razão pela qual declaro a existência de vínculo empregatício entre as partes, no período de 15/09/2003 a 10/06/2009.

No entanto, em razão do ajuizamento da ação em 04/12/2009, considero prescritas as parcelas anteriores a 04/12/2004, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, consoante o invocado na defesa (fl. 226).

Os pedidos referem-se tão somente ao pagamento de verbas decorrentes



**ACÓRDÃO**  
**0144700-61.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 6**

da relação de emprego e indenização pelo uso de veículo próprio. Por estarem presentes todas as provas necessárias para o julgamento, passo à análise dos requerimentos efetuados pelo autor (fls. 04-05).

Uma vez reconhecido o vínculo empregatício, o autor tem direito ao recebimento das seguintes verbas rescisórias: aviso-prévio indenizado, 6/12 de décimo terceiro salário, 10/12 de férias proporcionais acrescidas de 1/3, depósitos de FGTS de todo o período, acrescido de multa de 40%.

Embora estejam prescritas as parcelas anteriores a 04/12/2004, o marco inicial do direito às férias ocorre com término do período concessivo. No caso, a prescrição das férias do período 2003/2004 somente ocorreria em 14/09/2005. Em razão disso, são devidas ao autor as férias vencidas dos períodos 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, acrescidas de 1/3, bem como gratificações natalinas de 2005, 2006, 2007, 2008 e 1/12 referente ao ano de 2004.

A demandada deve fornecer as guias para encaminhamento do seguro-desemprego, em até 48 horas após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de pagamento de indenização substitutiva.

Por fim, a CTPS do autor deve ser anotada no período de 15/09/2003 e 10/07/2009, ante a projeção do aviso-prévio, na função de vendedor, com remuneração de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais - valor não impugnado pela ré). Devem ser efetuados os recolhimentos fiscais decorrentes, os quais deverão ser comprovados pela ré, nos autos.

O autor não faz jus ao recebimento de indenização correspondente ao PIS, tendo em vista que o programa se aplica aos empregados que recebam até dois salários-mínimos.



**ACÓRDÃO**  
**0144700-61.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 7**

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do autor.

## **2. MULTAS DOS ARTS. 467 E 477 DA CLT.**

Incontroverso é o não pagamento das parcelas rescisórias.

Diante do cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 351 da SDI - 1 do TST e da atual jurisprudência predominante naquela Seção, reformulo o entendimento sobre a matéria, por razões de política judiciária, no sentido de que o empregador deve responder pela multa do art. 477 da CLT, independentemente da existência de controvérsia sobre a natureza da relação jurídica havida entre as partes, porquanto a sentença declara relação jurídica já existente.

Invoco os seguintes precedentes:

***"MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO. A circunstância de o vínculo de emprego ter sido reconhecido em juízo não afasta, por si só, a imposição ao pagamento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, uma vez que o entendimento desta Corte, após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 351 da SDI-1, é de que somente não será devida a referida multa quando ficar comprovado que o empregado deu causa à mora no pagamento, o que não é a hipótese. Precedentes da Corte. Recurso de Embargos de que se conhece em parte e a que se nega provimento." (E-ED-RR - 28900-30.2008.5.03.0090, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 13/06/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 21/06/2013)***



**ACÓRDÃO**  
**0144700-61.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 8**

*"MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. Ante o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-1, pacificou-se, nessa Corte, o entendimento de que se aplica a citada penalidade, ainda que exista controvérsia acerca da relação empregatícia, conforme o teor do § 8º do artigo 477 da CLT. Com efeito, nos precisos termos desse preceito de lei, apenas quando o trabalhador der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias não será devida a multa. Embargos conhecidos e desprovidos. (Processo: E-RR - 34400-87.2005.5.08.0011 Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 04/04/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/04/2013.*

A mesma sorte não cabe ao autor quanto à multa do art. 467 da CLT, já que a alegação de inexistência de relação de emprego estabeleceu controvérsia acerca das verbas rescisórias, razão pela qual é a verba é indevida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do autor para condenar a reclamada ao pagamento da multa prevista no art. 477 § 8º da CLT.

### **3. INDENIZAÇÃO POR USO DE VEÍCULO PRÓPRIO.**

O autor requereu o pagamento de indenização no valor de R\$ 35.000,00 pelo uso de veículo próprio em favor da ré.

Embora o vínculo de emprego tenha sido reconhecido entre as partes, o ônus da prova quanto à utilização do próprio veículo e das despesas respectivas era do autor, por ser fato constitutivo de seu direito.





**ACÓRDÃO**  
**0144700-61.2009.5.04.0020 RO**

**Fl. 9**

Não há prova quanto à quilometragem rodada por mês e não foram apresentados comprovantes das despesas decorrentes do trabalho, de modo a amparar o *quantum* indenizatório pretendido.

Ante o exposto, resta improcedente o pedido.

---

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADOR RICARDO TAVARES GEHLING (RELATOR)**  
**DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI**  
**DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS**