



TRT-01691-2014-004-03-00-1 RO

Recorrente: GLEIDSON CASSIMIRO DE QUEIROZ

Recorridos: BIOSERVE EXPRESS E LOGISTICA LTDA. – ME (1)

ROBSON LACERDA DO CARMO – ME (2)

MBC EXPRESS SERVIÇOS DE COURIER LTDA. (3)

EMENTA: FRANQUIA. FRAUDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O contrato de franquia possibilita maior captação de clientes e expansão do mercado, com assunção da obrigação de comercializar produtos criados ou fabricados por outro empresário. Tal modalidade de avença, que pode excluir a responsabilidade do franqueador pelas obrigações trabalhistas assumidas pelo franqueado, pressupõe pouca ou nenhuma ingerência do primeiro sobre o segundo, controle rarefeito e direção reduzida sobre a atuação da empresa contratada, a fim de ser preservada a autonomia própria do contrato mercantil. A subordinação empresarial há de limitar-se às restrições de concorrência, exclusividade de zona, forma de apresentação do produto e outras orientações operacionais, de modo que a empresa franqueada não se torne mera extensão da dinâmica produtiva explorada pela contratante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que figura como recorrente GLEIDSON CASSIMIRO DE QUEIROZ, sendo recorridas, BIOSERVE EXPRESS E LOGISTICA LTDA. – ME, ROBSON LACERDA DO CARMO – M E MBC EXPRESS SERVIÇOS DE COURIER LTDA..

RELATÓRIO

A MM. Juíza Clarice Santos Castro, da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, julgou improcedentes os pedidos formulados por GLEIDSON CASSIMIRO DE QUEIROZ em face de BIOSERVE EXPRESS E LOGISTICA LTDA. – ME, ROBSON LACERDA DO CARMO – ME E MBC EXPRESS SERVICOS DE COURIER LTDA.

O reclamante interpôs recurso ordinário às f. 595/601, suscitando a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, caracterizado pelo indeferimento da oitiva de prova testemunhal. No mérito, argumenta estar evidenciada a relação de emprego com a primeira e o segundo réus e pede seja reconhecido o vínculo, com pagamento das parcelas trabalhistas que enumera. Requer, outrossim, o deferimento de honorários advocatícios.

Contrarrazões das reclamadas às f. 603/625 e 623/632. A primeira reclamada deixou de contrariar o recurso, não obstante a regular notificação para tanto, certificada à f. 602, verso.

Firmado por assinatura digital em 13/03/2017 por CRISTIANA MARIA VALADARES FENELON (Lei 11.419/2006).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT-01691-2014-004-03-00-1 RO

Dispensado o parecer da d. Procuradoria Regional do Trabalho (art. 82, Regimento Interno deste TRT/3ª Região).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE.

Conheço do recurso ordinário porque apropriado, tempestivo e firmado por procurador regularmente constituído (f. 131). O reclamante estava dispensado de recolher custas, por ser beneficiário da justiça gratuita (f. 585).

MÉRITO

RELAÇÃO DE EMPREGO

O autor afirma ter prestado serviços como motociclista entregador como empregado da primeira reclamada, BIOSERVE, desde dezembro de 2008, passando a vincular-se ao segundo réu, ROBSON LACERDA, a contar do início de 2014. De acordo com o obreiro, os dois primeiros reclamados prestavam serviços de entregas à terceira demanda, MBC EXPRESS, motivo pelo qual postulou a condenação solidária de todos eles.

Os dois primeiros reclamados, BIOSERVE e ROBSON LACERDA, admitiram a prestação de serviços, mas sustentaram que o autor trabalhava como entregador autônomo. A ré BIOSERVE, inclusive, asseverou que a prestação de serviços não era contínua, pois o reclamante teria efetuado entregas esporádicas, apenas quando houve maior volume de encomendas, entre os meses de outubro de 2010 a janeiro de 2011 e em julho de 2011. O segundo réu, por sua vez, assegurou que o trabalho de entregas foi efetuado por seu intermédio entre janeiro e maio de 2014.

Não vingam, porém, o argumento de que a prestação de serviços em favor da primeira ré foi esporádica e inconstante, restrita a poucos meses nos anos de 2010 e 2011. **O documento de f. 19/20 reproduz o total de gastos com trabalhadores no início de novembro de 2012 e o autor figura na lista de “funcionários” de função operacional.** Veja-se que essa prova documental não chegou a ser impugnada de forma específica pela primeira reclamada, quanto ao conteúdo. A impugnação genérica lançada à f. 145, em relação a todos os documentos anexados na inicial, sob a alegação de que nada demonstram não tem o condão de infirmar o fato já referido. Logo, havendo indício relevante de que a prestação de serviços abrangeu lapso muito superior àquele alegado pelo réu, há de prevalecer integralmente o período indicado na inicial, acatando-se, ainda, o argumento

Firmado por assinatura digital em 13/03/2017 por CRISTIANA MARIA VALADARES FENELON (Lei 11.419/2006).



TRT-01691-2014-004-03-00-1 RO

de que o trabalho era, sim, contínuo. Por consequência, sob tal enfoque inexistiu óbice ao reconhecimento da relação de emprego.

Por outro lado, se os elementos já descritos convencem quanto à prestação de serviços em atividade intrinsecamente relacionada aos fins normais do empreendimento explorado pelos réus, competia a estes demonstrar a autonomia alegada, mas desse ônus não se desincumbiram.

E não consta do depoimento prestado pelo reclamante, em Juízo, admissão de quaisquer fatos aptos a descaracterizar o vínculo alegado. A informação de que o autor já faltou e desconhece quem teria executado as entregas não chega a evidenciar aspecto capaz de configurar o trabalho autônomo, pois apenas diz respeito à frequência ao trabalho, encerrando confissão quanto ao fato de que o autor chegou a se ausentar do trabalho, sem indicar quando isso ocorreu. A narrativa do obreiro, inclusive, menciona que ele deveria comparecer na empresa pela manhã para buscar os documentos objeto das entregas, retornando ao final do dia para prestar contas das tarefas executadas ou devolver as encomendas que, por algum motivo, não conseguiu entregar. Percebe-se a execução de atividade indispensável à consecução dos fins normais da empresa, a qual era executada em consonância com diretrizes fixadas pela empregadora, que fiscalizava o resultado do trabalho ao final do dia, dado a confirmar a subordinação jurídica.

Se os réus exploram empreendimento voltado para a prestação de serviços de entregas, não resta dúvida quanto à integração do obreiro nos fins normais da empresa, se competia a ele efetuar a distribuição das encomendas aos destinatários. E, em tal condição, deveriam os reclamados demonstrar os fatos capazes de configurar o trabalho autônomo, mas nenhuma prova chegou a ser produzida nesse sentido. Tampouco há evidência de que não fosse exigida a pessoalidade e a onerosidade é inconteste, visto que o pagamento pelos serviços de entrega foi confirmado nas defesas dos reclamados.

Esclareço, ainda, às rés ser irrelevante a circunstância de o autor manter vínculo com uma associação beneficente, pois **a exclusividade não constitui pressuposto do conceito de empregado**. Ademais, inexistiu evidência de incompatibilidade de horário a ponto de inviabilizar a execução das entregas em favor das rés.

Diante do quadro delineado, outra conclusão não cabe senão o reconhecimento da relação de emprego. Nesse contexto, considero irrelevante a arguição de nulidade suscitada pelo autor, que pretendia a reabertura da instrução para oitiva de



TRT-01691-2014-004-03-00-1 RO

prova oral com o fim de demonstrar a subordinação jurídica. No caso, a ausência de prejuízo obsta o acatamento da nulidade processual suscitada, com fulcro nos artigos 794 e 795 da CLT.

Por outro lado, a relação de emprego assegura ao reclamante o recebimento das parcelas de férias, 13º salários e FGTS ao longo de todo o período de trabalho. Ademais, se é certo que o autor percebia tão somente pelas entregas efetuadas, também é devido o pagamento dos repousos semanais remunerados.

O próprio autor, em depoimento ao Juízo, afirmou a inteira ausência de fiscalização da jornada, ressaltando a possibilidade de executar atividade pessoal no curso do dia. Por consequência, considero indevido o pagamento de horas extras, pois está evidenciada a execução de trabalho externo sem controle de horário, na forma do artigo 62 da CLT. E acentuo que nem mesmo ficou evidenciada a imposição de entregas em número excessivo de modo a obrigar a prorrogação da jornada normal. De igual forma, o comparecimento início do dia e o retorno ao fim da tarde tampouco configuram controle, se é certo que o autor poderia desenvolver atividade pessoal ao longo do dia.

O reclamante faz jus às vantagens convencionais, como auxílio alimentação e ressarcimento pelo uso de veículo próprio, no importe de 50% do salário base convencional, conforme postulado. A empregadora obrigava-se, ainda, a contratar plano de saúde em favor do reclamante, disposição que também foi desrespeitada. E uma vez que o autor demonstrou ter contratado cobertura, há de ser indenizado pelo valor gasto a esse título (f. 33). O valor total devido será apurado em liquidação, quando o obreiro deverá demonstrar os gastos efetivamente despendidos.

Impõe-se, ainda, a multa convencional, a ser apurada em conformidade com as disposições convencionais, em favor do empregado, em razão do descumprimento das cláusulas alusivas ao auxílio refeição, aluguel da motocicleta e plano de saúde.

Reconhecida a relação de emprego e sendo incontroverso o rompimento contratual, também há de ser reconhecida a dispensa injusta ocorrida em agosto de 2014 (Súmula 212 do TST). O autor faz jus ao aviso prévio indenizado proporcional ao tempo de serviço com as respectivas projeções em férias, 13º salário e FGTS, além das parcelas proporcionais de férias e gratificação natalina, ficando autorizado o levantamento do FGTS acrescido de 40%. Impõe-se, ainda, a entrega das guias para

Firmado por assinatura digital em 13/03/2017 por CRISTIANA MARIA VALADARES FENELON (Lei 11.419/2006).



TRT-01691-2014-004-03-00-1 RO

levantamento do seguro-desemprego, sob pena de pagamento da indenização correspondente a este benefício previdenciário.

Considerando que o autor nada recebeu pelo acerto rescisório, é devida a multa prevista no artigo 477 da CLT (Súmula 462 do TST).

A controvérsia a respeito da relação de emprego obsta o deferimento do acréscimo previsto no artigo 467 da CLT.

Os reclamados deixaram de apresentar recibos de pagamento completos, referentes ao período trabalhado, pelo que acolho o valor mensal informado na peça de ingresso – R\$2.266,00 – o qual já inclui o pagamento do repouso semanal remunerado, devendo esta quantia ser adotada para cálculo das parcelas deferidas.

Necessário, então, averiguar a responsabilidade das reclamadas.

Incontroverso o fato de o autor ter prestado serviços contratado pela primeira reclamada, BIOSERVE, os quais envolviam a distribuição de documentos e pequenas encomendas. O período de trabalho por intermédio dessa empresa esteve compreendido entre 01/12/2008 e dezembro de 2013, prosseguindo no mesmo tipo de atividade, dessa vez contratado pelo segundo reclamado, a contar de janeiro de 2014 até agosto de do mesmo ano, quando ocorreu o rompimento definitivo.

As duas empregadoras – BIOSERVE E ROBSON LACERDA DO CARMO-ME - exploravam a atividade de entregas por meio de uma franquia adquirida junto à terceira demandada (MBC).

Os documentos de f. 267/285 e 206/227 mostram que os réus, de fato, formalizaram contratos de franquia, por meio dos quais os empregadores do autor, foram autorizados a instalar, administrar e operar uma franquia FLASH, voltada para a prestação de serviços de entrega e coleta de encomendas expressas, documentos e pequeno pacotes em região previamente ajustada entre as partes.

Os documentos anexados à inicial convencem, no entanto, quanto ao fato de a franqueadora interferir na administração das franqueadas, de modo a descaracterizar a franquia.

Não se desconhece a possibilidade de maior captação de clientes e expansão do mercado mediante ajustes empresariais sob a forma de franquias, representação comercial e concessões mercantis, com assunção da obrigação de comercializar produtos fabricados por outro empresário. No entanto, essa modalidade de

Firmado por assinatura digital em 13/03/2017 por CRISTIANA MARIA VALADARES FENELON (Lei 11.419/2006).



TRT-01691-2014-004-03-00-1 RO

avença pressupõe limites de ingerência, controle rarefeito e direção reduzida sobre a atuação da empresa contratada, a fim de não ser vulnerada a autonomia própria do contrato mercantil. A subordinação empresarial deve ser limitada a restrições de concorrência, exclusividade de zona, forma de apresentação do produto e outras orientações operacionais que não transforme a empresa contratada em mera extensão da dinâmica produtiva explorada pela contratante.

No caso em estudo, a primeira ré tornou-se um estabelecimento da segunda, incumbindo-se de distribuir encomendas que esta enviava à região de Belo Horizonte, fato claramente demonstrado pelos documentos de f. 14 o qual reproduz correspondência eletrônica mantida entre os sócios das duas empresas e que mencionam o pagamento por serviços de courier prestados à terceira ré.

Também há evidência de que o sócio da terceira reclamada – Antonio Juliani (f. 375/390) – interferia na administração da primeira ré. As cópias de f. 12/18 reproduzem correspondência eletrônica trocada entre André Luiz, sócio da primeira reclamada, e Antonio Juliani, comunicando a este último questões sobre rescisões contratuais, pagamento de salários, etc.

O conjunto da prova convence quanto ao fato de que a primeira reclamada não se limitou apenas a usar a marca e o *know how* da segunda ré, pois ambas atuavam em parceria para execução dos serviços de courier. Essa situação, por si só, evidencia hipótese similar ao grupo econômico, pois está claro que as duas empresas aliaram-se para perseguir objetivo comum. A par de tal constatação, percebe-se, ainda, que a segunda reclamada interferia na administração da primeira, de modo a corroborar a conclusão acerca do grupo, valendo frisar, porém, que esse último aspecto nem mesmo seria essencial para a configuração do grupo, bastando para tanto a operação em comum.

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou esta E. Turma no julgamento do processo: 01320-2014-022-03-00-1 RO Data de Publicação: 13/05/2016 Órgão Julgador: Sétima Turma Relator: Convocado Cleber Lucio de Almeida Revisor: Paulo Roberto de Castro

Por todas essas razões, entendo deva ser imposta às rés a condenação solidária. Ademais, confirmado o grupo econômico, não cabe cogitar da ilegitimidade passiva da segunda reclamada. A condenação solidária, no caso, resulta do

Firmado por assinatura digital em 13/03/2017 por CRISTIANA MARIA VALADARES FENELON (Lei 11.419/2006).



TRT-01691-2014-004-03-00-1 RO

artigo 2º, § 2º, da CLT, pouco importando que a segunda ré tenha tido, ou não, contato direto com o reclamante.

Irrelevantes as alegações deduzidas pela segunda reclamada a respeito da Lei 8.955/94, a qual regulamenta o contrato de franquia. Os fatos narrados acima mostram que o contrato de franquia foi descaracterizado, pois as reclamadas mantiveram efetiva parceria para exploração do empreendimento voltado para os serviços de coleta e entrega de encomendas.

Indefiro o pleito alusivo aos honorários advocatícios, pois a autora não conta com a assistência sindical. Incidem, no caso, as Súmulas 219 do TST e 37 deste Regional.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário e dou-lhe provimento parcial para reconhecer a relação de emprego com a primeira reclamada no período de 01/12/2008 e 31/12/2013 e com o segundo réu de 01/01/2014 a 04/08/2014, condenando os três reclamados, solidariamente ao pagamento das parcelas de repouso semanal remunerado, férias, 13º salários e FGTS ao longo de todo o período de trabalho, vantagens convencionais, como auxílio alimentação e ressarcimento pelo uso de veículo próprio, em consonância com as disposições convencionais, e indenização correspondente aos gastos com plano de saúde, bem como multas convencionais. Provejo, ainda, para reconhecer a dispensa injusta e deferir o pagamento do aviso prévio indenizado proporcional ao tempo de serviço com as respectivas projeções em férias, 13º salário e FGTS, além das parcelas proporcionais de férias e gratificação natalina, bem como multa do artigo 477 da CLT, ficando autorizado o levantamento do FGTS acrescido de 40%. Os reclamados obrigam-se, ainda, à entrega das guias para levantamento do seguro-desemprego, sob pena de pagamento da indenização correspondente a este benefício previdenciário.

As parcelas deferidas serão apuradas em liquidação de sentença, devendo ser observados todos os critérios de cálculo fixados nos fundamentos, que fazem parte integrante desta conclusão.

Têm feição salarial as parcelas de repousos semanais remunerados, décimos terceiros salários e aviso prévio indenizado. Invertam-se os

Firmado por assinatura digital em 13/03/2017 por CRISTIANA MARIA VALADARES FENELON (Lei 11.419/2006).



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

TRT-01691-2014-004-03-00-1 RO

ônus da sucumbência.

Custas a cargo das reclamadas, no importe de R\$1.600,00, calculadas sobre R\$80.000,00, valor arbitrado à condenação.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por sua Sétima Turma, unanimemente, conheceu do recurso ordinário e deu-lhe provimento parcial para reconhecer a relação de emprego com a primeira reclamada no período de 01/12/2008 e 31/12/2013 e com o segundo réu de 01/01/2014 a 04/08/2014, condenando os três reclamados, solidariamente ao pagamento das parcelas de repouso semanal remunerado, férias, 13º salários e FGTS ao longo de todo o período de trabalho, vantagens convencionais, como auxílio alimentação e ressarcimento pelo uso de veículo próprio, em consonância com as disposições convencionais, e indenização correspondente aos gastos com plano de saúde, bem como multas convencionais. Proveu, ainda, para reconhecer a dispensa injusta e deferir o pagamento do aviso prévio indenizado proporcional ao tempo de serviço com as respectivas projeções em férias, 13º salário e FGTS, além das parcelas proporcionais de férias e gratificação natalina, bem como multa do artigo 477 da CLT, ficando autorizado o levantamento do FGTS acrescido de 40%. Os reclamados obrigam-se, ainda, à entrega das guias para levantamento do seguro-desemprego, sob pena de pagamento da indenização correspondente a este benefício previdenciário. As parcelas deferidas serão apuradas em liquidação de sentença, devendo ser observados todos os critérios de cálculo fixados nos fundamentos, que fazem parte integrante desta conclusão. Têm feição salarial as parcelas de repouso semanais remunerados, décimos terceiros salários e aviso prévio indenizado. Invertam-se os ônus da sucumbência. Custas a cargo das reclamadas, no importe de R\$1.600,00, calculadas sobre R\$80.000,00, valor arbitrado à condenação.

Belo Horizonte, 09 de março de 2017.

Cristiana Maria Valadares Fenelon

Relatora

Firmado por assinatura digital em 13/03/2017 por CRISTIANA MARIA VALADARES FENELON (Lei 11.419/2006).