



19/06/2017

Número: **0010785-24.2016.5.15.0129**

Data Autuação: **18/04/2016**

Classe: **AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO**

Valor da causa: **R\$ 80.000,00**

Partes			
Tipo		Nome	
AUTOR		- CPF:	
ADVOGADO		BARBARA CRISTINA LOPES PALOMO SOCALSCHI - OAB: SP286923	
RÉU		- ME - CNPJ:	
ADVOGADO		FERNANDO HENRIQUE MILER - OAB: SP190212	
RÉU		- CNPJ:	
ADVOGADO		FERNANDO HENRIQUE MILER - OAB: SP190212	
RÉU		- ME - CNPJ:	
ADVOGADO		FERNANDO HENRIQUE MILER - OAB: SP190212	
RÉU		- CNPJ:	
ADVOGADO		OSMAR DE OLIVEIRA SAMPAIO JUNIOR - OAB: SP204651	
Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
1fbb567	31/05/2017 19:28	Sentença	Sentença
83d18a4	31/05/2017 19:28	Sentença	Notificação



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
10ª Vara do Trabalho de Campinas

Processo: 0010785-24.2016.5.15.0129

AUTOR: [REDACTED]

RÉU: [REDACTED] - ME e outros (3)

SENTENÇA

Vistos etc.

[REDACTED] qualificado na inicial, ajuizou reclamação trabalhista contra [REDACTED] - ME, [REDACTED] - ME e [REDACTED] formulando, em síntese, os pedidos de reflexos dos pagamentos feitos "por fora"; acréscimo salarial por acúmulo de função; horas extras; adicional noturno; intervalo intrajornada; diferenças rescisórias e multa prevista no art.477 da CLT. Alegou que prestou serviços na função de assistente financeiro, no período de 12/6/2013 a 10/2/2016, quando despedida sem justa causa; que foi promovida a gerente de marketing em janeiro 2015; que recebia salário por fora; que laborava em sobrejornada sem a correspondente paga; que acumulava funções, quando se tornou gerente, trabalhando, inclusive, em obras. Exibiu documentos.

A 1ª reclamada, Interior, dizendo-se representante comercial da Casa Cor Decoração, ofereceu contestação, alegando que lhe compete desenvolver e divulgar a marca Casa Cor e a reclamante foi admitida para prestar serviços na área financeira e gerencial, auxiliando o proprietário da empresa, no pagamento de contas, mas jamais para gerenciar obras ou trabalhar em eventos. Alegou que os valores referidos pela reclamante eram pagos a título de ajuda de custo para transporte, depois incorporados para que ela exercesse cargo de gerente; que a reclamante não cumpria os horários que alega; que ela exercia cargo de confiança e não faz jus a horas extras; que a reclamante não tinha obrigação de permanecer nos eventos; que, como gerente, a reclamante tinha diversas atribuições, não se podendo falar em acúmulo; que a reclamante não trabalhou em horário noturno. Exibiu documentos.

A 2ª e 3ª reclamadas, Dois Irmãos e S&S, defenderam-se alegando que a reclamante jamais lhes prestou serviços às empresas; que a 3ª foi inaugurada recentemente; que a reclamante nunca trabalhou em obra da 2ª. Assim, arguíram ilegitimidade de parte.

Em defesa, a 4ª reclamada arguiu preliminares de ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido, discutindo, ainda, a sua responsabilidade, pois jamais foi empregadora da reclamante e manteve com a 1ª reclamada contrato de franquia. Deduziu argumentos de fato e de direito para contrariar os pedidos, pugnando pela improcedência da ação. Exibiu documentos.

Embora cientes da audiência designada para prosseguimento da instrução, a 1ª, 2ª e 3ª reclamadas não compareceram.

Sem provas orais, encerrou-se a fase instrutória.

Rejeitadas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

D e c i d o.

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO

Estão presentes todas as condições da ação, o que possibilita sua regular apreciação e a prolação de sentença de mérito.

As partes são legítimas, pois a legitimidade da parte é aferida a partir dos termos da petição inicial e em abstrato, devendo haver compatibilidade entre a tese esposta na exordial e os sujeitos da relação material em que se funda a pretensão.

O reclamante entende que quem lhe deve são as reclamadas, todas efetivamente envolvidas na relação jurídica discutida nos autos.

Assim, há pertinência subjetiva da ação. O mais é mérito.

Além disso, a pretensão por acréscimo salarial em virtude de acúmulo de função não encontra incompatibilidade com a legislação pátria, nem se afigura inadmissível perante o ordenamento jurídico. A questão, do mesmo modo, é meritória.

Rejeitam-se as preliminares.

DA CONFISSÃO FICTA DA 1ª, 2ª E 3ª RECLAMADAS

Ausentes na audiência em que deveriam prestar depoimento, as reclamadas em epígrafe são consideradas confessas quanto à matéria de fato, sem prejuízo da análise da prova documental presente nos autos, no que for capaz de ilidir a confissão.

Sem nenhuma eficácia a manifestação da 1ª reclamada apresentada apenas em 10/5, supostamente para justificar a ausência na audiência realizada em 24/4 mediante a apresentação de atestado médico ao proprietário e para requerer sua redesignação.

Por evidente, absolutamente extemporânea a manifestação e, portanto, ineficaz. A reclamada poderia se fazer representar por preposto ou, ao menos, deveria o advogado ter comparecido para alegar a pretensão justificativa da ausência e requerer a redesignação.

Prevalece a aplicação da pena de confesso e o encerramento da instrução processual, como decidido na audiência de 24/4/2017.

DA RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS

A reclamante alega que a 2ª reclamada, Dois Irmãos, tem como sócio o Sr Flavio Sanna, que também é proprietário da 1ª reclamada Interior SP, empregadora. A 3ª reclamada, S&S, é de propriedade do enteado dele, Matheus e de Josimar, que é diretor da reclamada Interior. Aduz que cuidou de toda a parte burocrática para a abertura da reclamada S&S. Tudo, segundo ela, consoante demonstrado na vasta prova documental que colacionou.

Quanto à reclamada Casa Cor, defende que foi diretamente favorecida por seu trabalho.

Quanto à 2ª e 3ª reclamadas, além da identidade e da relação familiar entre os sócios, a vasta documentação exibida com a inicial demonstra que também eram beneficiadas pelos serviços prestados pela reclamante, notadamente para a abertura da 3ª ré.

As três primeiras empresas atuam no mesmo ramo e revelam legitimidade ativa, ao se valerem do trabalho da empregada de uma delas. Cuida-se, pois, de grupo econômico familiar, lembrando-se que pode se constituir das mais variadas formas, tendo em vista a intensa modernização das relações empresariais. Responderiam, a 2ª e 3ª rés, ainda que não tivessem se beneficiado diretamente dos serviços da reclamante. Tendo em vista que foram beneficiadas, **a responsabilidade solidária da 2ª e 3ª reclamadas deve ser declarada.**

Já no que tange à 4ª reclamada, não há responsabilidade a ser reconhecida, cumprindo destacar que a própria reclamante, em audiência, reconheceu que se tratava de típica franquia

Dispõe o artigo 2º da Lei n.º 8.955, de 14/12/1994, que:

*"Art. 2º Franquia empresarial é o sistema pelo qual um **franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente**, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício."*(destaquei)

O contrato típico de franquia estabelece, portanto, apenas a utilização, pelo franqueado, da marca, do nome, produtos para comercialização e, eventualmente, tecnologia de propriedade do franqueador, não havendo subordinação jurídica entre eles, nem tampouco entre aquele e os empregados deste.

O direito conferido ao franqueador de impor exigências ao franqueado, que comercializará a marca e produtos, a circunstância não caracteriza relação de subordinação, nem tampouco de prestação de serviços para o franqueador. Não se trata, de forma alguma, de terceirização de serviços.

As empresas são distintas e independentes, estabelecendo entre si contrato mercantil, do qual decorre, como regra, a contratação de empregados para a consecução do negócio do franqueado, sem que se estabeleça a relação triangular típica da terceirização de serviços, pois o franqueador não assume a condição de tomador dos serviços, em relação aos empregados da franqueada.

Nesse contexto, não podem ser transferidas à 4ª reclamada as obrigações assumidas pelas demais, inclusive as trabalhistas.

A exceção seria a fraude, vale dizer, a utilização irregular do contrato de franquia, de forma que a empresa franqueadora administrasse ou controlasse a empresa franqueada, com ingerência direta em seus destinos.

Não é o que se alega no presente caso.

Sendo assim, prevalece a regra legal e a jurisprudência pacífica a respeito.

Julgo improcedente a ação em relação à 4ª reclamada.

DA REMUNERAÇÃO. SALÁRIO EXTRA-FOLHA

A reclamante alegou que, como assistente financeiro, sempre recebeu R\$700,00 "por fora", de forma que seu salário era de R\$2.000,00. Como gerente, passou a receber salário de R\$2500,00, mas R\$796,00 eram pagos extrafolha.

A 1ª reclamada não negou tais pagamentos, alegando que se tratava de ajuda de custo para transporte.

Em princípio, presume-se que os valores pagos pelo empregador ao empregado correspondem a contraprestação salarial, cabendo ao empregador provar, sobretudo por documentos, que se trata de outra rubrica, de natureza não remuneratória.

A empregadora não produziu nenhuma prova de sua alegação, que sequer se mostra razoável, pois, em se tratando de valor fixo, resta evidente que não guarda relação direta com custos suportados pela reclamante, para o trabalho.

Assim e porque, em adendo, a reclamada é confessa, acolhe-se que **os verdadeiros salários iniciais das funções de assistente financeira e gerente foram, respectivamente, R\$2.000,00 e R\$2.500,00.**

Integrados os valores extrafolha, condena-se a reclamada ao pagamento de diferenças em férias acrescidas de 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS mais 40%.

Não há reflexos em DSRs, pois os pagamentos mensais já remuneravam os dias de descanso.

DO ACÚMULO DE FUNÇÕES

A reclamante alegou que, quando promovida a gerente de marketing e operações, em janeiro de 2015, passou a acumular atribuições. A 1ª reclamada negou que a reclamante trabalhasse nas obras, como alegou, sustentando que, no mais, as atribuições eram todas pertinentes ao cargo de gerente.

A tese que deve ser aceita, diante dos termos da defesa e da pena de confesso aplicada às rés, é de que, ao se tornar gerente, a reclamante se manteve no cumprimento de todas as atribuições anteriores, passando a responder, também, por diversas outras tarefas que atendiam a 2ª e 3ª reclamadas, incluindo o acompanhamento de obra.

Destaco que a reclamada não alegou que outra pessoa tenha assumido as funções de assistente financeiro, nem que a reclamante tenha somado, às atribuições que tinha, aquelas outras próprias da gerência que, ademais, abrangia marketing e operações.

A presunção contrária às rés é corroborada, ademais, pela documentação colacionada pela reclamante que, embora não seja passível de análise plena, da forma como apresentada, sem nenhuma seleção do que efetivamente relevante, é hábil a confirmar a atuação da reclamante em assuntos próprios de obras de construção, mesmo analisada apenas de forma parcial.

Confirmou-se a versão da autora, ademais, de que cumpriu jornada mais extensa no referido período do contrato, o que é consequência típica do acúmulo de funções pelo empregado.

Assim, embora não haja previsão legal para o acréscimo salarial pelo cumprimento de múltiplas tarefas por parte do empregado e o art.456 da CLT preveja que o empregado deve cumprir todas as tarefas que lhe sejam atribuídas, o presente caso consoma a rara exceção - no meu entender - em que verificado efetivo acúmulo abusivo e prejudicial de tarefas que não se mostram exatamente conexas.

Com efeito, princípios protetivos do direito do trabalho e das relações contratuais apontam para a necessidade de equilíbrio entre os sujeitos no contrato, para o cumprimento do imperativo da boa-fé contratual e para a obrigação patronal de pagar salário condizente com as atribuições exigidas. *Contrario sensu*, deve o empregador exigir tarefas compatíveis com o cargo contratado, com o salário pago e demais elementos da contratação.

Há criação jurisprudencial que reconhece a alguns trabalhadores acréscimos salariais decorrentes de acúmulo de funções, que pressupõe, no entanto, atitude abusiva do empregador, que exige serviços indiscutivelmente próprios de outros cargos ou funções, imponha sobrecarga excessiva sobre o empregado, remunerando-o, ademais, inadequadamente, de forma a aumentar sua margem de lucro, às custas do maior esforço do empregado.

Em tal hipótese, o pacto laboral se torna excessivamente oneroso ao trabalhador, com vantagem abusiva por parte do empregador, de forma a ensejar verdadeiro desequilíbrio na relação.

É, de fato, o que se verifica no presente caso, ressaltando-se o seguinte: que se tratou de alteração posterior do contrato; que a reclamante não deixou de cumprir as tarefas próprias do cargo anterior; que as tarefas acrescidas eram díspares em relação àquelas; que o acúmulo

gerou elasticidade habitual da jornada de trabalho e que o salário da reclamante não era compatível com tamanha exigência que lhe foi imposta.

Sendo assim, por exceção, acolho a tese do reclamante e, por acúmulo de funções, **condeno as reclamadas ao pagamento do acréscimo de 20% da remuneração - percentual que se mostra mais razoável e condizente do que o postulado -, a partir de janeiro de 2015, inclusive, e até a rescisão do contrato de trabalho.**

Tal acréscimo deverá repercutir nos direitos e verbas expressamente indicados no respectivo tópico, salvo os DSRs, tendo em vista que tal paga mensal já remunera os dias trabalhados e os dias de descanso.

Procedem, nestes termos, o pedido principal e o de reflexos.

DIFERENÇAS RESCISÓRIAS. PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO.

FÉRIAS INDENIZADAS e 13º SALÁRIO.

A reclamante recebeu a importância de R\$3.764,51, em 15/1/2016, como prova o comprovante de transferência bancária.

Pede 1/12 de férias proporcionais mais 1/3 e mesma proporção do 13º salário de 2016, pela projeção do aviso prévio, que não foi observada.

Não tem razão.

Do TRCT por ela própria exibido, observa-se, nos campos 70 e 71, que a reclamada pagou a proporcionalidade das verbas em comento, expressamente pela projeção do período de aviso prévio. Diversamente do que alega, há, portanto, pagamento de 13º proporcional no TRCT e, além de 7/12 de férias, há a complementação de mais 1/12.

Improcedem os pedidos.

DA MULTA PREVISTA ART. 477, § 8º, DA CLT

A multa em questão é devida na hipótese de descumprimento do prazo legal para a quitação rescisória.

No caso dos autos, não há alegação de mora, fundando-se o pleito na existência de diferenças rescisórias, conforme apreciado.

Não se trata da hipótese legal e a sanção não deve ser aplicada por força de interpretação ampliativa da norma. Não bastasse, não havia o saldo rescisório reclamado.

Improcede.

DA JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO

Diante da contestação genérica a respeito da jornada habitual da reclamante e da confissão ficta das rés, presume-se que a reclamante trabalhava ordinariamente das 9h às 18h, com intervalo de 1 hora, de 2ª a 6ª feira. Não cumpria jornada extraordinária habitualmente, portanto.

A alegação que embasa o pedido de horas extras e adicional noturno é de que trabalhava em jornadas muito mais longas durante os eventos.

A tese defensiva de que a reclamante exercia cargo de confiança e, portanto, não fazia jus à remuneração de horas extras, não prevalece, pois era ônus da reclamada a prova a respeito, pois trata-se de hipótese excepcional, que não se consuma meramente pela nomenclatura do cargo. Além de não produzir provas a respeito, a reclamada é confessa quanto à matéria fática.

A reclamante não se enquadra, pois, na exceção do art.62 da CLT.

A alegação da inicial é de que cumpriu horas extras durante o evento "Casa Cor" em Campinas, ou seja, de 16/10/2014 a 13/12/2014, quando trabalhou até 3h, de 2ª a 6ª feira e, nos finais de semana, das 13h às 22h30, sem folgas.

Além disso, antes, durante e depois do evento realizado na cidade de Santos, a reclamante trabalhou, naquela cidade, das 8h às 19h, nos períodos delimitados no tópico "b" da petição inicial, abrangendo datas em janeiro, fevereiro, julho e novembro 2014, bem assim fevereiro, março, abril e maio de 2015.

Presumem-se verdadeiras todas as datas e horários alegados, pelos mesmos fundamentos, salvo quanto ao intervalo intrajornada, pois não é admissível a alegação que não seja crível e razoável. As jornadas alegadas são longas e, pelas funções da reclamante, é forçoso reconhecer que fugiria da razoabilidade a conclusão de que ela não usufruía do intervalo mínimo legal para refeição.

Acrescento que, sendo Campinas o seu local de trabalho, a reclamante já se encontrava trabalhando durante o deslocamento para Santos, de forma que o tempo das viagens também deve ser computado. À míngua de informação sobre o horário preciso de saída, prevalecerão os

horários indicados como de passagem nos pedágios, computando-se, no mais, as demais horas de trabalho na jornada já referida das 8h às 19h, com intervalo de 1 hora para refeição.

No período coincidente dos eventos de Campinas e Santos, prevalecerá o horário detalhado na inicial, sobre o labor em Santos.

Por fim, no período de outubro de 2015 a 5/1/016, presume-se verdade que a reclamante laborou das 7h30 às 19h, horário que tampouco foi impugnado de forma específica, não consta de controles de ponto e é igualmente alvo da presunção decorrente da ausência na audiência. O intervalo legal se manteve.

As horas trabalhadas além da 8ª diária e da 44ª semanal serão consideradas extraordinárias, merecendo a correspondente paga.

Sendo a reclamante mensalista, as horas excedentes da 8ª diária que não excederem a 44ª semanal, já se encontram pagas de forma singela, restando devido apenas o adicional. As horas trabalhadas excedentes da 44ª semanal deverão ser integralmente pagas (valor-hora acrescido do adicional).

Será observados o adicional de 50%, salvo quanto às horas trabalhadas em domingo - que se presume dia de folga - no período do(s) evento(s), que serão pagas em dobro. O divisor é o 220 e será considerado o período efetivamente trabalhado.

Procede o pedido, nestes limites.

Quanto às horas trabalhadas após as 22h, a autora faz jus ao adicional legal de 20% pelo trabalho noturno, verba que sabidamente não foi paga.

Procede, assim, o pedido de adicional noturno.

Porque habituais, as horas extras e o adicional noturno ora deferidos devem integrar a remuneração do reclamante, resultando nos **reflexos postulados, a saber:** nos DSRs., no aviso prévio, nas férias acrescidas de 1/3 e nos 13ºs salários, além da incidência do FGTS, com a consequente repercussão na indenização rescisória (40% do FGTS).**Procede o pedido.**

DO INTERVALO INTRAJORNADA

Conforme decidido no tópico anterior, conclui-se que a reclamante usufruía habitualmente do intervalo de 1 hora.

Assim, não se aplicam os termos do art. 71, §4º, da CLT e o entendimento consagrado na Súmula 437 do C. TST.

Improcede o pedido "h".

DA "COMPENSAÇÃO"/DEDUÇÃO

Relativamente às verbas deferidas, já restou referido no(s) tópico(s) próprio(s) a possibilidade de dedução ou o deferimento exclusivo de diferenças, o que já pressupõe sejam considerados os valores já pagos ou creditados.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

É meu entendimento que a prestação jurisdicional justa pressupõe que aquele cuja razão é reconhecida e declarada por decisão judicial não responda pelos custos do processo, sobretudo os honorários de seu advogado. Indeferir honorários advocatícios ao trabalhador, na Justiça do Trabalho, implica não lhe permitir a reparação integral do prejuízo, diversamente do que ocorre com os litigantes vencedores em feitos de outra natureza.

Venho condenando em honorários advocatícios a parte reclamada vencida há muitos anos.

Todavia, revejo meu posicionamento e curvo-me ao entendimento majoritário nesta Especializada, consagrado, há muito, por meio das Súmulas 219 e 329 do C.TST, que não foram revistas e canceladas nas diversas revisões dos entendimentos sumulados levadas a efeito por aquela Corte Superior.

Assim, a fim de evitar a utilização da via recursal apenas em virtude da condenação em honorários advocatícios, postergando a solução do feito, rejeito o pedido, porque ausentes os pressupostos do artigo 14 da Lei nº 5.584/70.

DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Deferem-se à reclamante os **benefícios da Justiça Gratuita**, no que couber, eis que se declarou pobre na acepção jurídica do termo.

DA BOA-FÉ PROCESSUAL

As partes agiram com lealdade processual, não se verificando nos autos que tenham praticado qualquer dos atos previstos no art. 80 do CPC de modo a merecer a aplicação da penalidade prevista no art. 81 do mesmo diploma legal.

Não há litigância de má-fé a ser reconhecida

DOS CÁLCULOS E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Fica desde já definido que **os cálculos deverão ser feitos pelo contador**, tendo em vista as características do caso. Querendo de forma diversa, a parte deverá apresentar seus cálculos de liquidação no prazo de 10 dias, a contar do trânsito em julgado, independentemente de outra notificação, incluindo as contribuições previdenciárias (cotas do empregado e do empregador).

Ultrapassado o prazo, encaminhem-se ao contador.

Observar-se-ão as Súmulas 368 e 381 do C. TST, a Orientação Jurisprudencial nº 400 da SDI I, do C.TST e a Instrução Normativa nº 1127/2011. Juros na forma da Lei 8.177/91.

Pelo exposto, julgo IMPROCEDENTES as pretensões em relação à 4ª reclamada, [REDACTED] e, no mais, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** as pretensões, para o fim de condenar as reclamadas [REDACTED] - ME, [REDACTED] - ME, **solidariamente**, a pagar à reclamante [REDACTED] nos termos da fundamentação, as seguintes verbas: **reflexos da integração de pagamentos extrafolha; adicional por acúmulo de funções e reflexos; horas extras e adicional noturno, com reflexos**; . Observar-se-ão todos os parâmetros estabelecidos na fundamentação, que passa a integrar este *decisum*.

O *quantum* será apurado em oportuna liquidação de sentença, com correção monetária e a devida incidência de juros, na forma da lei.

As reclamadas deverão comprovar nos autos os recolhimentos de Imposto de Renda e previdenciários, ficando autorizadas a deduzir do crédito do reclamante as importâncias por ele devidas a estes títulos.

Custas pela 1ª, 2ª e 3ª reclamadas sobre o valor da condenação ora arbitrado em R\$25.000,00, no importe de R\$500,00.

INTIMEM-SE.

Campinas, 29 de maio de 2017.

RITA DE CÁSSIA SCAGLIUSI DO CARMO

Juíza do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
10ª Vara do Trabalho de Campinas

Processo: 0010785-24.2016.5.15.0129

AUTOR: [REDACTED]

RÉU: [REDACTED] - ME e outros (3)

SENTENÇA

Vistos etc.

[REDACTED] qualificado na inicial, ajuizou reclamação trabalhista contra [REDACTED] - ME, [REDACTED] - ME e [REDACTED] formulando, em síntese, os pedidos de reflexos dos pagamentos feitos "por fora"; acréscimo salarial por acúmulo de função; horas extras; adicional noturno; intervalo intrajornada; diferenças rescisórias e multa prevista no art.477 da CLT. Alegou que prestou serviços na função de assistente financeiro, no período de 12/6/2013 a 10/2/2016, quando despedida sem justa causa; que foi promovida a gerente de marketing em janeiro 2015; que recebia salário por fora; que laborava em sobrejornada sem a correspondente paga; que acumulava funções, quando se tornou gerente, trabalhando, inclusive, em obras. Exibiu documentos.

A 1ª reclamada, Interior, dizendo-se representante comercial da Casa Cor Decoração, ofereceu contestação, alegando que lhe compete desenvolver e divulgar a marca Casa Cor e a reclamante foi admitida para prestar serviços na área financeira e gerencial, auxiliando o proprietário da empresa, no pagamento de contas, mas jamais para gerenciar obras ou trabalhar em eventos. Alegou que os valores referidos pela reclamante eram pagos a título de ajuda de custo para transporte, depois incorporados para que ela exercesse cargo de gerente; que a reclamante não cumpria os horários que alega; que ela exercia cargo de confiança e não faz jus a horas extras; que a reclamante não tinha obrigação de permanecer nos eventos; que, como gerente, a reclamante tinha diversas atribuições, não se podendo falar em acúmulo; que a reclamante não trabalhou em horário noturno. Exibiu documentos.

A 2ª e 3ª reclamadas, Dois Irmãos e S&S, defenderam-se alegando que a reclamante jamais lhes prestou serviços às empresas; que a 3ª foi inaugurada recentemente; que a reclamante nunca trabalhou em obra da 2ª. Assim, arguíram ilegitimidade de parte.

Em defesa, a 4ª reclamada arguiu preliminares de ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido, discutindo, ainda, a sua responsabilidade, pois jamais foi empregadora da reclamante e manteve com a 1ª reclamada contrato de franquia. Deduziu argumentos de fato e de direito para contrariar os pedidos, pugnando pela improcedência da ação. Exibiu documentos.

Embora cientes da audiência designada para prosseguimento da instrução, a 1ª, 2ª e 3ª reclamadas não compareceram.

Sem provas orais, encerrou-se a fase instrutória.

Rejeitadas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

D e c i d o.

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO

Estão presentes todas as condições da ação, o que possibilita sua regular apreciação e a prolação de sentença de mérito.

As partes são legítimas, pois a legitimidade da parte é aferida a partir dos termos da petição inicial e em abstrato, devendo haver compatibilidade entre a tese esposta na exordial e os sujeitos da relação material em que se funda a pretensão.

O reclamante entende que quem lhe deve são as reclamadas, todas efetivamente envolvidas na relação jurídica discutida nos autos.

Assim, há pertinência subjetiva da ação. O mais é mérito.

Além disso, a pretensão por acréscimo salarial em virtude de acúmulo de função não encontra incompatibilidade com a legislação pátria, nem se afigura inadmissível perante o ordenamento jurídico. A questão, do mesmo modo, é meritória.

Rejeitam-se as preliminares.

DA CONFISSÃO FICTA DA 1ª, 2ª E 3ª RECLAMADAS

Ausentes na audiência em que deveriam prestar depoimento, as reclamadas em epígrafe são consideradas confessas quanto à matéria de fato, sem prejuízo da análise da prova documental presente nos autos, no que for capaz de ilidir a confissão.

Sem nenhuma eficácia a manifestação da 1ª reclamada apresentada apenas em 10/5, supostamente para justificar a ausência na audiência realizada em 24/4 mediante a apresentação de atestado médico ao proprietário e para requerer sua redesignação.

Por evidente, absolutamente extemporânea a manifestação e, portanto, ineficaz. A reclamada poderia se fazer representar por preposto ou, ao menos, deveria o advogado ter comparecido para alegar a pretensão justificativa da ausência e requerer a redesignação.

Prevalece a aplicação da pena de confesso e o encerramento da instrução processual, como decidido na audiência de 24/4/2017.

DA RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS

A reclamante alega que a 2ª reclamada, Dois Irmãos, tem como sócio o Sr Flavio Sanna, que também é proprietário da 1ª reclamada Interior SP, empregadora. A 3ª reclamada, S&S, é de propriedade do enteado dele, Matheus e de Josimar, que é diretor da reclamada Interior. Aduz que cuidou de toda a parte burocrática para a abertura da reclamada S&S. Tudo, segundo ela, consoante demonstrado na vasta prova documental que colacionou.

Quanto à reclamada Casa Cor, defende que foi diretamente favorecida por seu trabalho.

Quanto à 2ª e 3ª reclamadas, além da identidade e da relação familiar entre os sócios, a vasta documentação exibida com a inicial demonstra que também eram beneficiadas pelos serviços prestados pela reclamante, notadamente para a abertura da 3ª ré.

As três primeiras empresas atuam no mesmo ramo e revelam legitimidade ativa, ao se valerem do trabalho da empregada de uma delas. Cuida-se, pois, de grupo econômico familiar, lembrando-se que pode se constituir das mais variadas formas, tendo em vista a intensa modernização das relações empresariais. Responderiam, a 2ª e 3ª rés, ainda que não tivessem se beneficiado diretamente dos serviços da reclamante. Tendo em vista que foram beneficiadas, **a responsabilidade solidária da 2ª e 3ª reclamadas deve ser declarada.**

Já no que tange à 4ª reclamada, não há responsabilidade a ser reconhecida, cumprindo destacar que a própria reclamante, em audiência, reconheceu que se tratava de típica franquia

Dispõe o artigo 2º da Lei n.º 8.955, de 14/12/1994, que:

*"Art. 2º Franquia empresarial é o sistema pelo qual um **franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente**, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício."*(destaquei)

O contrato típico de franquia estabelece, portanto, apenas a utilização, pelo franqueado, da marca, do nome, produtos para comercialização e, eventualmente, tecnologia de propriedade do franqueador, não havendo subordinação jurídica entre eles, nem tampouco entre aquele e os empregados deste.

O direito conferido ao franqueador de impor exigências ao franqueado, que comercializará a marca e produtos, a circunstância não caracteriza relação de subordinação, nem tampouco de prestação de serviços para o franqueador. Não se trata, de forma alguma, de terceirização de serviços.

As empresas são distintas e independentes, estabelecendo entre si contrato mercantil, do qual decorre, como regra, a contratação de empregados para a consecução do negócio do franqueado, sem que se estabeleça a relação triangular típica da terceirização de serviços, pois o franqueador não assume a condição de tomador dos serviços, em relação aos empregados da franqueada.

Nesse contexto, não podem ser transferidas à 4ª reclamada as obrigações assumidas pelas demais, inclusive as trabalhistas.

A exceção seria a fraude, vale dizer, a utilização irregular do contrato de franquia, de forma que a empresa franqueadora administrasse ou controlasse a empresa franqueada, com ingerência direta em seus destinos.

Não é o que se alega no presente caso.

Sendo assim, prevalece a regra legal e a jurisprudência pacífica a respeito.

Julgo improcedente a ação em relação à 4ª reclamada.

DA REMUNERAÇÃO. SALÁRIO EXTRA-FOLHA

A reclamante alegou que, como assistente financeiro, sempre recebeu R\$700,00 "por fora", de forma que seu salário era de R\$2.000,00. Como gerente, passou a receber salário de R\$2500,00, mas R\$796,00 eram pagos extrafolha.

A 1ª reclamada não negou tais pagamentos, alegando que se tratava de ajuda de custo para transporte.

Em princípio, presume-se que os valores pagos pelo empregador ao empregado correspondem a contraprestação salarial, cabendo ao empregador provar, sobretudo por documentos, que se trata de outra rubrica, de natureza não remuneratória.

A empregadora não produziu nenhuma prova de sua alegação, que sequer se mostra razoável, pois, em se tratando de valor fixo, resta evidente que não guarda relação direta com custos suportados pela reclamante, para o trabalho.

Assim e porque, em adendo, a reclamada é confessa, acolhe-se que **os verdadeiros salários iniciais das funções de assistente financeira e gerente foram, respectivamente, R\$2.000,00 e R\$2.500,00.**

Integrados os valores extrafolha, condena-se a reclamada ao pagamento de diferenças em férias acrescidas de 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS mais 40%.

Não há reflexos em DSRs, pois os pagamentos mensais já remuneravam os dias de descanso.

DO ACÚMULO DE FUNÇÕES

A reclamante alegou que, quando promovida a gerente de marketing e operações, em janeiro de 2015, passou a acumular atribuições. A 1ª reclamada negou que a reclamante trabalhasse nas obras, como alegou, sustentando que, no mais, as atribuições eram todas pertinentes ao cargo de gerente.

A tese que deve ser aceita, diante dos termos da defesa e da pena de confesso aplicada às rés, é de que, ao se tornar gerente, a reclamante se manteve no cumprimento de todas as atribuições anteriores, passando a responder, também, por diversas outras tarefas que atendiam a 2ª e 3ª reclamadas, incluindo o acompanhamento de obra.

Destaco que a reclamada não alegou que outra pessoa tenha assumido as funções de assistente financeiro, nem que a reclamante tenha somado, às atribuições que tinha, aquelas outras próprias da gerência que, ademais, abrangia marketing e operações.

A presunção contrária às rés é corroborada, ademais, pela documentação colacionada pela reclamante que, embora não seja passível de análise plena, da forma como apresentada, sem nenhuma seleção do que efetivamente relevante, é hábil a confirmar a atuação da reclamante em assuntos próprios de obras de construção, mesmo analisada apenas de forma parcial.

Confirmou-se a versão da autora, ademais, de que cumpriu jornada mais extensa no referido período do contrato, o que é consequência típica do acúmulo de funções pelo empregado.

Assim, embora não haja previsão legal para o acréscimo salarial pelo cumprimento de múltiplas tarefas por parte do empregado e o art.456 da CLT preveja que o empregado deve cumprir todas as tarefas que lhe sejam atribuídas, o presente caso consoma a rara exceção - no meu entender - em que verificado efetivo acúmulo abusivo e prejudicial de tarefas que não se mostram exatamente conexas.

Com efeito, princípios protetivos do direito do trabalho e das relações contratuais apontam para a necessidade de equilíbrio entre os sujeitos no contrato, para o cumprimento do imperativo da boa-fé contratual e para a obrigação patronal de pagar salário condizente com as atribuições exigidas. *Contrario sensu*, deve o empregador exigir tarefas compatíveis com o cargo contratado, com o salário pago e demais elementos da contratação.

Há criação jurisprudencial que reconhece a alguns trabalhadores acréscimos salariais decorrentes de acúmulo de funções, que pressupõe, no entanto, atitude abusiva do empregador, que exige serviços indiscutivelmente próprios de outros cargos ou funções, imponha sobrecarga excessiva sobre o empregado, remunerando-o, ademais, inadequadamente, de forma a aumentar sua margem de lucro, às custas do maior esforço do empregado.

Em tal hipótese, o pacto laboral se torna excessivamente oneroso ao trabalhador, com vantagem abusiva por parte do empregador, de forma a ensejar verdadeiro desequilíbrio na relação.

É, de fato, o que se verifica no presente caso, ressaltando-se o seguinte: que se tratou de alteração posterior do contrato; que a reclamante não deixou de cumprir as tarefas próprias do cargo anterior; que as tarefas acrescidas eram díspares em relação àquelas; que o acúmulo

gerou elasticidade habitual da jornada de trabalho e que o salário da reclamante não era compatível com tamanha exigência que lhe foi imposta.

Sendo assim, por exceção, acolho a tese do reclamante e, por acúmulo de funções, **condeno as reclamadas ao pagamento do acréscimo de 20% da remuneração - percentual que se mostra mais razoável e condizente do que o postulado -, a partir de janeiro de 2015, inclusive, e até a rescisão do contrato de trabalho.**

Tal acréscimo deverá repercutir nos direitos e verbas expressamente indicados no respectivo tópico, salvo os DSRs, tendo em vista que tal paga mensal já remunera os dias trabalhados e os dias de descanso.

Procedem, nestes termos, o pedido principal e o de reflexos.

DIFERENÇAS RESCISÓRIAS. PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO.

FÉRIAS INDENIZADAS e 13º SALÁRIO.

A reclamante recebeu a importância de R\$3.764,51, em 15/1/2016, como prova o comprovante de transferência bancária.

Pede 1/12 de férias proporcionais mais 1/3 e mesma proporção do 13º salário de 2016, pela projeção do aviso prévio, que não foi observada.

Não tem razão.

Do TRCT por ela própria exibido, observa-se, nos campos 70 e 71, que a reclamada pagou a proporcionalidade das verbas em comento, expressamente pela projeção do período de aviso prévio. Diversamente do que alega, há, portanto, pagamento de 13º proporcional no TRCT e, além de 7/12 de férias, há a complementação de mais 1/12.

Improcedem os pedidos.

DA MULTA PREVISTA ART. 477, § 8º, DA CLT

A multa em questão é devida na hipótese de descumprimento do prazo legal para a quitação rescisória.

No caso dos autos, não há alegação de mora, fundando-se o pleito na existência de diferenças rescisórias, conforme apreciado.

Não se trata da hipótese legal e a sanção não deve ser aplicada por força de interpretação ampliativa da norma. Não bastasse, não havia o saldo rescisório reclamado.

Improcede.

DA JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO

Diante da contestação genérica a respeito da jornada habitual da reclamante e da confissão ficta das rés, presume-se que a reclamante trabalhava ordinariamente das 9h às 18h, com intervalo de 1 hora, de 2ª a 6ª feira. Não cumpria jornada extraordinária habitualmente, portanto.

A alegação que embasa o pedido de horas extras e adicional noturno é de que trabalhava em jornadas muito mais longas durante os eventos.

A tese defensiva de que a reclamante exercia cargo de confiança e, portanto, não fazia jus à remuneração de horas extras, não prevalece, pois era ônus da reclamada a prova a respeito, pois trata-se de hipótese excepcional, que não se consuma meramente pela nomenclatura do cargo. Além de não produzir provas a respeito, a reclamada é confessa quanto à matéria fática.

A reclamante não se enquadra, pois, na exceção do art.62 da CLT.

A alegação da inicial é de que cumpriu horas extras durante o evento "Casa Cor" em Campinas, ou seja, de 16/10/2014 a 13/12/2014, quando trabalhou até 3h, de 2ª a 6ª feira e, nos finais de semana, das 13h às 22h30, sem folgas.

Além disso, antes, durante e depois do evento realizado na cidade de Santos, a reclamante trabalhou, naquela cidade, das 8h às 19h, nos períodos delimitados no tópico "b" da petição inicial, abrangendo datas em janeiro, fevereiro, julho e novembro 2014, bem assim fevereiro, março, abril e maio de 2015.

Presumem-se verdadeiras todas as datas e horários alegados, pelos mesmos fundamentos, salvo quanto ao intervalo intrajornada, pois não é admissível a alegação que não seja crível e razoável. As jornadas alegadas são longas e, pelas funções da reclamante, é forçoso reconhecer que fugiria da razoabilidade a conclusão de que ela não usufruía do intervalo mínimo legal para refeição.

Acrescento que, sendo Campinas o seu local de trabalho, a reclamante já se encontrava trabalhando durante o deslocamento para Santos, de forma que o tempo das viagens também deve ser computado. À míngua de informação sobre o horário preciso de saída, prevalecerão os

horários indicados como de passagem nos pedágios, computando-se, no mais, as demais horas de trabalho na jornada já referida das 8h às 19h, com intervalo de 1 hora para refeição.

No período coincidente dos eventos de Campinas e Santos, prevalecerá o horário detalhado na inicial, sobre o labor em Santos.

Por fim, no período de outubro de 2015 a 5/1/016, presume-se verdade que a reclamante laborou das 7h30 às 19h, horário que tampouco foi impugnado de forma específica, não consta de controles de ponto e é igualmente alvo da presunção decorrente da ausência na audiência. O intervalo legal se manteve.

As horas trabalhadas além da 8ª diária e da 44ª semanal serão consideradas extraordinárias, merecendo a correspondente paga.

Sendo a reclamante mensalista, as horas excedentes da 8ª diária que não excederem a 44ª semanal, já se encontram pagas de forma singela, restando devido apenas o adicional. As horas trabalhadas excedentes da 44ª semanal deverão ser integralmente pagas (valor-hora acrescido do adicional).

Será observados o adicional de 50%, salvo quanto às horas trabalhadas em domingo - que se presume dia de folga - no período do(s) evento(s), que serão pagas em dobro. O divisor é o 220 e será considerado o período efetivamente trabalhado.

Procede o pedido, nestes limites.

Quanto às horas trabalhadas após as 22h, a autora faz jus ao adicional legal de 20% pelo trabalho noturno, verba que sabidamente não foi paga.

Procede, assim, o pedido de adicional noturno.

Porque habituais, as horas extras e o adicional noturno ora deferidos devem integrar a remuneração do reclamante, resultando nos **reflexos postulados, a saber:** nos DSRs., no aviso prévio, nas férias acrescidas de 1/3 e nos 13ºs salários, além da incidência do FGTS, com a consequente repercussão na indenização rescisória (40% do FGTS).**Procede o pedido.**

DO INTERVALO INTRAJORNADA

Conforme decidido no tópico anterior, conclui-se que a reclamante usufruía habitualmente do intervalo de 1 hora.

Assim, não se aplicam os termos do art. 71, §4º, da CLT e o entendimento consagrado na Súmula 437 do C. TST.

Improcede o pedido "h".

DA "COMPENSAÇÃO"/DEDUÇÃO

Relativamente às verbas deferidas, já restou referido no(s) tópico(s) próprio(s) a possibilidade de dedução ou o deferimento exclusivo de diferenças, o que já pressupõe sejam considerados os valores já pagos ou creditados.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

É meu entendimento que a prestação jurisdicional justa pressupõe que aquele cuja razão é reconhecida e declarada por decisão judicial não responda pelos custos do processo, sobretudo os honorários de seu advogado. Indeferir honorários advocatícios ao trabalhador, na Justiça do Trabalho, implica não lhe permitir a reparação integral do prejuízo, diversamente do que ocorre com os litigantes vencedores em feitos de outra natureza.

Venho condenando em honorários advocatícios a parte reclamada vencida há muitos anos.

Todavia, revejo meu posicionamento e curvo-me ao entendimento majoritário nesta Especializada, consagrado, há muito, por meio das Súmulas 219 e 329 do C.TST, que não foram revistas e canceladas nas diversas revisões dos entendimentos sumulados levadas a efeito por aquela Corte Superior.

Assim, a fim de evitar a utilização da via recursal apenas em virtude da condenação em honorários advocatícios, postergando a solução do feito, rejeito o pedido, porque ausentes os pressupostos do artigo 14 da Lei nº 5.584/70.

DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Deferem-se à reclamante os **benefícios da Justiça Gratuita**, no que couber, eis que se declarou pobre na acepção jurídica do termo.

DA BOA-FÉ PROCESSUAL

As partes agiram com lealdade processual, não se verificando nos autos que tenham praticado qualquer dos atos previstos no art. 80 do CPC de modo a merecer a aplicação da penalidade prevista no art. 81 do mesmo diploma legal.

Não há litigância de má-fé a ser reconhecida

DOS CÁLCULOS E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Fica desde já definido que **os cálculos deverão ser feitos pelo contador**, tendo em vista as características do caso. Querendo de forma diversa, a parte deverá apresentar seus cálculos de liquidação no prazo de 10 dias, a contar do trânsito em julgado, independentemente de outra notificação, incluindo as contribuições previdenciárias (cotas do empregado e do empregador).

Ultrapassado o prazo, encaminhem-se ao contador.

Observar-se-ão as Súmulas 368 e 381 do C. TST, a Orientação Jurisprudencial nº 400 da SDI I, do C.TST e a Instrução Normativa nº 1127/2011. Juros na forma da Lei 8.177/91.

Pelo exposto, julgo IMPROCEDENTES as pretensões em relação à 4ª reclamada, [REDACTED] e, no mais, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** as pretensões, para o fim de condenar as reclamadas [REDACTED] - ME, [REDACTED] - ME, **solidariamente**, a pagar à reclamante [REDACTED] nos termos da fundamentação, as seguintes verbas: **reflexos da integração de pagamentos extrafolha; adicional por acúmulo de funções e reflexos; horas extras e adicional noturno, com reflexos**; . Observar-se-ão todos os parâmetros estabelecidos na fundamentação, que passa a integrar este *decisum*.

O *quantum* será apurado em oportuna liquidação de sentença, com correção monetária e a devida incidência de juros, na forma da lei.

As reclamadas deverão comprovar nos autos os recolhimentos de Imposto de Renda e previdenciários, ficando autorizadas a deduzir do crédito do reclamante as importâncias por ele devidas a estes títulos.

Custas pela 1ª, 2ª e 3ª reclamadas sobre o valor da condenação ora arbitrado em R\$25.000,00, no importe de R\$500,00.

INTIMEM-SE.

Campinas, 29 de maio de 2017.

RITA DE CÁSSIA SCAGLIUSI DO CARMO

Juíza do Trabalho