



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 1000842-05.2024.5.02.0013

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Relator: CINTIA TAFFARI

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 26/11/2024

Valor da causa: R\$ 169.950,51

Partes:

RECORRENTE: MARIA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO: RODRIGO GABRIEL MANSOR

ADVOGADO: JOSE DE HARO HERNANDES JUNIOR

RECORRIDO: OCITEL TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO: LUCIANA SOUZA DE MENDONCA FURTADO

ADVOGADO: FLAVIO MASCHIETTO

ADVOGADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

RECORRIDO: TELEFONICA BRASIL S.A.

ADVOGADO: FABIO RIVELLI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
13ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1000842-05.2024.5.02.0013
RECLAMANTE: MARIA RIBEIRO DA SILVA
RECLAMADO: OCITEL TELECOMUNICACOES LTDA E OUTROS (1)

CONCLUSÃO

Nesta data, faço o feito concluso ao(a) MM(a) Juiz(a) da 13ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP.

SAO PAULO/SP, data abaixo.

REBECA REGAZZINI DOS SANTOS FAGANELLO

DESPACHO

Vistos

A petição inicial reúne vários pedidos e atribui um único valor, em desconformidade com o disposto no artigo 840, §1º, da CLT. Com fundamento no artigo 10 do CPC, intime-se a Reclamante para que apresente uma nova petição inicial devidamente corrigida, apontando o valor específico de cada um dos pedidos (**por exemplo**: valor da hora extra, valor do reflexo das HE em DSR, valor do reflexo das HE nas férias + 1/3, e assim por diante, de modo que os reflexos sejam **devidamente individualizados**), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I, do CPC.

Vindo a petição devidamente corrigida, cite-se a Reclamada.

SAO PAULO/SP, 04 de junho de 2024.

ANA MARIA BRISOLA
Juíza do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: ANA MARIA BRISOLA - Juntado em: 04/06/2024 20:03:40 - 1ebe20e
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/24060416540700100000351136216?instancia=1>
Número do processo: 1000842-05.2024.5.02.0013
Número do documento: 24060416540700100000351136216



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
13ª Vara do Trabalho de São Paulo
ATOrd 1000842-05.2024.5.02.0013
RECLAMANTE: MARIA RIBEIRO DA SILVA
RECLAMADO(A): OCITEL TELECOMUNICACOES LTDA E OUTROS (2)

ATA DE AUDIÊNCIA

Em 9 de setembro de 2024, na sala de sessões da MM. 13ª Vara do Trabalho de São Paulo, sob a direção do(a) Exmo(a). Sr(a). Juiz(a) do Trabalho ANA MARIA BRISOLA, realizou-se audiência relativa à Ação Trabalhista - Rito Ordinário número 1000842-05.2024.5.02.0013, supramencionada.

Às 09:53, aberta a audiência, foram apregoadas as partes.

Presente a parte reclamante MARIA RIBEIRO DA SILVA, pessoalmente, acompanhado(a) de seu(a) advogado(a), Dr(a). JOSE DE HARO HERNANDES JUNIOR, OAB 217975/SP.

Presente a parte reclamada OCITEL TELECOMUNICACOES LTDA, representado(a) pelo(a) preposto(a) Sr.(a) MARIO SERGIO FERREIRA DE BARROS, acompanhado(a) de seu(a) advogado(a), Dr(a). THAYS ALINE LEAL CESARIO, OAB 337187/SP.

Presente a parte reclamada TELEFONICA BRASIL S.A., representado(a) pelo(a) preposto(a) Sr.(a) FELINTO LUCIO DANTAS NETO, acompanhado(a) de seu(a) advogado(a), Dr(a). RAFAEL GUSTAVO CASTRO SILVA DUARTE, OAB 494259/SP.

Concedo o prazo de 05 dias para o reclamante e para as reclamadas apresentarem carta de preposição e/ou substabelecimento.

Pretensão do reclamante: R\$ 80.000,00

Proposta da reclamada: R\$ 2.000,00

Sugestão do Juízo: R\$ *

INCONCILIADOS

O patrono da segunda reclamada requereu a exclusão , considerando que o contrato havido com a primeira reclamada é um negócio meramente comercial. O patrono do reclamante não concorda.

A questão é de mérito, razão pela qual indefiro o pedido de exclusão sem a anuência do reclamante.

Em seguida , o patrono da segunda reclamada requereu o chamamento ao processo da ICOMON, empresa que prestou serviços para a primeira reclamada. O patrono do reclamante manifestou-se no sentido de rejeitar o chamamento ao processo, insistindo em que a primeira reclamada mantém distintos contratos com a segunda reclamada e com a mencionada Icomon.

Indefiro.

Apresentadas defesas escritas (id.4a5b171-OCITEL, id.7c40ad9 - TELEFONICA) com documentos pelas reclamadas), sendo disponibilizado o acesso ao reclamante neste ato.

Concede-se ao(à) autor o prazo de 5 dias para manifestação sobre defesa e documentos.

DEPOIMENTO PESSOAL DO RECLAMANTE. Às perguntas respondeu que:

- 1) a depoente era vendedora e vendia produto VIVO, sendo suas atividades externas, porta a porta;
- 2) a depoente trabalhava das 8h30 às 19h30 de segunda a sexta, sendo que às 8h30, era por ponto de encontro agendado pelo supervisor, então se fazia reunião rápida e iniciavam o trabalho;
- 3) na equipe havia em média 10 pessoas e o trabalho era sempre em duplas ;
- 4) o encontro do retorno era no mesmo local do ponto de encontro da manhã, no horário das 19h30, quando então se fazia um reunião rápida de no máximo meia hora, se via metas de vendas, como as coisas estavam acontecendo, falando que a dupla variava ;

5) a depoente usufruía de 20/30 minutos para refeição, falando que poderia ser lanche ou restaurantes próximos ao local do trabalho, falando que estavam sempre com pressa e nunca fez uma hora de almoço;

6) a depoente recebia salário fixo e comissão de R\$ 3.500,00;

7) fala que havia gatilhos, falando que a partir de R\$ 2.001,00 em diante, era um valor, de R\$ 3.001,00 em diante, outro valor e assim por diante, falando que a média de comissões que tinha era de R\$ 3.500,00, isso do período de 2021 a 2023;

8) o pagamento da variável era junto com o pagamento do salário em holerite;

9) a depoente sempre recebeu essa variável de acordo com os gatilhos, falando que sempre que a depoente fechou comissões, a empresa sempre pagou;

10) havia supervisão do período do intervalo, falando que o supervisor pedia localização, podendo inclusive ir até a reclamante, falando que não havia frequência certa, mas o supervisor chegou a almoçar com a dupla da reclamante, fala que ele sempre estava na área pedindo sua localização e a depoente encaminhava por whatsapp;

11) não havia reunião para almoço, almoçava somente a dupla;

12) a depoente só recebia a comissão, não recebia prêmio;

13) seu supervisor era Daniel Alves da Silva, por todo o período, foi o único;

14) havia cartão de ponto e era marcado por aplicativo, sendo que só registrava às 9h00, após a primeira reunião, falando que registrava a saída às 18h00;

15) a depoente vendia produtos da marca VIVO, como banda larga, rede móvel, rede fixa, planos de TV;

16) todo dia era obrigatório o retorno ao ponto de encontro;

17) a depoente trabalhou em dupla com Jucelia, Vinicius, Marquinhos, Kelly, Silvana, eram bastante pessoas;

18) não sabe informar o tempo exato que trabalhou com eles, falando que Jucelia entrou depois que a depoente, Marcos ficou pouco tempo, Silvana já estava e saiu depois;

Nada mais.

DEPOIMENTO PESSOAL DA PRIMEIRA RECLAMADA - Sr. MARIO SERGIO. Às perguntas respondeu que:

- 1) a reclamante era consultora de vendas, fazia atendimento porta a porta da telefônica;
- 2) existia contrato entre Ocitel e telefônica, de meados de 2020 até julho/23;
- 3) o trabalho porta a porta era individual;
- 4) a depoente iniciava no local em que fazia o atendimento nas ruas , fala que iria direto ao cliente e a depoente recebia a programação do local a ser feito ao atendimento do supervisor, fala que a indicação era via telefone ou pessoalmente;
- 5) se encontravam pessoalmente num bairro , reuniam a equipe de seis a sete consultores e se dividiam;
- 6) fala que cada um sai individualmente para fazer o atendimento, fala que nunca houve trabalho em dupla, sempre foi individual;
- 7) as visitas eram de segunda a sexta das 9h00 às 18h00 e aos sábados das 10h00 às 14h00;
- 8) era orientada a fazer uma hora para refeição e descanso;
- 9) a jornada era registrada no aplicativo, por reconhecimento facial, mas não há fiscalização do intervalo;
- 10) a reclamante recebia salário fixo e comissão por meio de atingimento de metas;
- 11) atingindo metas, receberia comissão e estaria elegível a receber o prêmio ;
- 12) se ficar só na meta, recebe apenas comissão;
- 13) o vendedor tem acesso a relatório das vendas pelo próprio aplicativo para controle das comissões;
- 14) a comissão até R\$ 2.800,00 é multiplicada por 0,10 e a partir disso, vem a premiação por faixas, o valor vai aumentando ;
- 15) a reclamante poderia alcançar ou não a comissão, tudo por meio de folha de pagamento, constando em holerite ;
- 16) o mínimo que a reclamante teria que alcançar era R\$ 2.800,00 para alcançar a premiação, então seria multiplicado por 0,10 de cada venda que a reclamante fizesse, não pelo montante;
- 17) o prêmio vinha de base diferente, falando que dependia da base e que a desconexão não incide na comissão;
- 18) se em 180 dias houver a desistência , por exemplo, e já tiverem pago o prêmio, desconta do prêmio futuro, fala que a desconexão é só do prêmio ;

19) a primeira reclamada prestava serviços de venda, mas não era revendedora , fala que é uma representante;

Nada mais.

DEPOIMENTO PESSOAL DA SEGUNDA RECLAMADA Sr. FELINTO: Inquirido, respondeu que:

- 1) a Ocitel não presta serviços para a telefônica ;
 - 2) a Ocitel não presta serviços para alguma prestadora da telefônica ;
 - 3) atualmente não há relação entre Ocitel e telefônica, mas houve relação mercantil de venda de telefonia, sendo que o contrato foi extinto em julho/23;
 - 4) a venda de telefonia era móvel, fixa e tv ;
 - 5) a Ocitel comprava o produto e vendia ;
 - 6) o suporte aos clientes era feito pela própria Ocitel;
 - 7) os vendedores utilizavam uniforme da Ocitel;
- Nada mais.

Pergunta indeferida:

- 1) A vivo mantém as notas fiscais de vendas de produtos?

Protestos.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: GICELIA RODRIGUES PAULILLO, brasileiro, RG 48.683.903-5, residente na RUA MARIA AMELIA GOUVEIA ANDRE, 153, SÃO PAULO - SP. Período em que trabalhou(a) na reclamada FEV/2022 A JULHO/2023, COMO VENDEDORA.

Testemunha compromissada. Às perguntas respondeu que:

- 1) a depoente vendia produtos da VIVO, produtos de TV, internet e telefone;
- 2) a depoente era contratada para prestar serviços da VIVO, mas não sabe a relação entre Ocitel e Vivo;
- 3) a depoente realizava serviços de venda no porta a porta;
- 4) o local que deveria exercer suas vendas era determinado pelo supervisor, falando que ele marcava todo dia um ponto de encontro, ele determinava o local em que iriam trabalhar ;
- 5) a equipe era de 8 a 10 pessoas;

- 6) trabalhavam um em cada lado da rua, geralmente em dupla, falando que a visita ao cliente era individual, sendo a depoente e um cliente;
- 7) a depoente trabalhou com a reclamante , cada uma em um lado da rua, mas a dupla não era fixa;
- 8) a depoente trabalhou com a reclamante, sendo que nos dois primeiros meses estava em outra equipe, depois disso, até o final de seu contrato trabalhou com a reclamante na mesma equipe, mas não necessariamente na mesma dupla;
- 9) para ir embora, o horário determinado era às 19h30 e geralmente o ponto de encontro era o mesmo local da manhã;
- 10) a depoente usufruía de 20 minutos para refeição;
- 11) nunca houve orientação de uma hora para intervalo;
- 12) fala que tinham que receber as comissões e corriam atrás das vendas, fala que se não vendesse, não recebia comissão ao final do mês , falando que a meta era de pelo menos R\$ 2.000,00;
- 13) se alcançasse os R\$ 2.000,00 recebia R\$ 250,00 de comissão, falando que a depoente recebia ao todo de R\$ 2.500,00 a R\$ 3.000,00 de comissão, mas que no holerite constava como prêmio, falando que no holerite constava 10% de comissão e 90% de prêmio, fala que havia essa diferenciação no holerite;
- 14) fala que se atingisse R\$ 3.000,00 em receita, recebia 60% daquele valor e quanto mais vendia, mais recebia;
- 15) fala que começava a receber a partir de R\$ 2.000,00 e então recebia R\$ 250,00, então ia para outra faixa, falando que de R\$ 3.500,00 já era outro valor, falando que havia uma tabela e a depoente tinha acesso a ela ;
- 16) a depoente sempre recebeu comissão e prêmios , sempre havia pagamento, falando que no holerite constava prêmio ao invés de comissão, mas que sempre recebia;
- 17) havia cartão de ponto e era marcado pelo aplicativo no celular, fala que era por reconhecimento facial, no início e fim da jornada, mas não fazia essa marcação no almoço;
- 18) a depoente marcava o horário das 9h00 e das 18h00 no aplicativo;
- 19) as vendas eram lançadas no aplicativo PAPI mobile, fala que cadastravam os dados do cliente pelo aplicativo, que era aplicativo da VIVO;
- 20) a depoente usava uniforme com indicação da vivo, não havia indicação da Ocitel;

- 21) a vivo instalava o produto vendido pela depoente , o suporte ao cliente também era feito pela vivo;
- 22) supervisor geralmente ficava o dia inteiro na rua, fala que passava todos os dias pelo local;
- 23) a depoente almoçava com frequência com o supervisor, falando que às vezes, ele mesmo levava a depoente para almoçar quando estava em bairro distante e isso durava vinte minutos;
- 24) desconexão era desconto que tinham das vendas feitas, isso acontecia quando o cliente cancelava o produto, mas também fala que qualquer alteração que o cliente fizesse no produto, também gerava cancelamento para a depoente ;
- 25) quando o cliente faz alteração no produto, o faz por outro vendedor;
- 26) geralmente se almoçava com a dupla , mas aconteceu de almoçar com toda a equipe, isso acontecia dependendo do bairro em que estavam, mas o comum era almoçar com a dupla;
- 27) a depoente avisava ao supervisor que estava indo almoçar, enviava a localização quando ele pedia, também enviava a localização quando retornavam, falando que tinham que enviar a localização ao supervisor que era Daniel, por todo o período que trabalhou;
- 28) a desconexão descontava da comissão , não do prêmio ;
- 29) era obrigatório retornar ao ponto de encontro no final do dia;
- 30) era necessário vender pelo menos uma venda , mas não havia número certo;
- 31) não era possível parar mais cedo quando vendesse bem naquele dia;
- 32) a depoente nunca fez uma hora para refeição, fala que parava ,almoçava e saia;
- 33) todos os dias era obrigatório comparecer ao ponto de encontro pela manhã;
- 34) as documentações para conferir as desconexões não eram enviadas a depoente , mandavam o valor cheio que seria descontado apenas do montante das vendas;

Nada mais.

O patrono da reclamante dispensa a oitiva de sua outra testemunha presente.

TESTEMUNHA DA RECLAMADA: SARA DEL CID NASCIMENTO, brasileiro, RG 29196144 SSP/SP, residente na RUA VIA LACTEA, 317, SÃO PAULO -SP. Período em que trabalhou(a) na primeira reclamada desde setembro/2020, como coordenadora de vendas .

Testemunha compromissada. Às perguntas respondeu que:

- 1) a depoente já iniciou na reclamada como coordenadora;
- 2) a depoente tinha uma equipe com cinco supervisores e cada supervisor tinha de 5 a 6 vendedores;
- 3) às vezes a depoente ia a rua acompanhar os vendedores, mas não era frequente, mas com os supervisores, tinha reunião uma vez por semana, não era diária;
- 4) fala que com os vendedores, também não tinha reuniões com frequência, mas aproximadamente uma vez por semana, falando que a região era extensa;
- 5) fala que os encontros eram sempre pela manhã, não havia encontros noturnos ;
- 6) o ponto era por marcação facial, entrada e saída, chamava AHGORA;
- 7) a venda era realizada porta a porta, podendo ser estabelecimento comercial e residência, o que tivesse na rua;
- 8) não são comuns visitas após às 18h00, mas fala que poderia estar sendo feita uma venda e a mesma se prorrogou após às 18h00, nesse caso, o vendedor registra o horário real em que finalizasse a venda;
- 9) é recomendado que os vendedores façam uma hora para refeição, mas não é fiscalizado;
- 10) a reclamante foi subordinada a Thiago, Andrei e Douglas, nessa sequência ;
- 11) há vendedores que trabalham isoladamente, outros em dupla, falando que nesse caso, um trabalha de um lado da rua e o outro, do outro lado da rua, mas quanto ao cliente , a visita é individual;
- 12) a remuneração é por escala de comissionamento e premiação;
- 13) fala que a partir de R\$ 2.800,00 há comissão e premiação, há tabela progressiva, mas tem valor fixo, sabem que se vender tanto, receberá tanto, fala que a comissão é de 0,10 no valor da venda e a partir de alcançada a meta para comissão de R\$ 2.000,00, há tabela progressiva em valores ;
- 14) a comissão era paga quando atingisse as faixas, a partir de R\$ 2.000,00 e ia até R\$ 2.800,00 e então, se entra nas faixas das premiações;
- 15) desconexão é sobre a premiação, fala que da comissão, não se tira nada;

16) a reclamante trabalhava uniformizada, seu uniforme era identificado com o logo da VIVO, porque a reclamada era parceira da vivo e a vivo forneceu o logo e também o fornecedor para que os vendedores utilizassem esses uniformes;

17) da premiação só se pode descontar a desconexão, falando que assiduidade, faltas não geram descontos na premiação;

18) se o supervisor estivesse trabalhando na mesma área poderia almoçar com uma parte da equipe num dia, com outra em outro, era opcional, sendo o almoço indicado de uma hora;

19) a depoente era par do coordenador da reclamante , não havia relação entre a depoente e a reclamante ;

Nada mais.

As partes não têm outras provas a produzir. Encerrada a instrução processual.

Conciliação rejeitada.

Facultada a apresentação de razões finais escritas no prazo comum de 5 dias.

Julgamento designado para 18 de outubro de 2024, às 18h03.

As partes serão intimadas da sentença pelo DOE.

Cientes os presentes.

Término da audiência às 11h02

ANA MARIA BRISOLA

Juiz(a) do Trabalho



Documento assinado eletronicamente por ANA MARIA BRISOLA, em 09/09/2024, às 11:55:09 - 5964a9c
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/24090911044080700000365855371?instancia=1>
Número do processo: 1000842-05.2024.5.02.0013
Número do documento: 24090911044080700000365855371

ncia.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
13ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1000842-05.2024.5.02.0013
RECLAMANTE: MARIA RIBEIRO DA SILVA
RECLAMADO: OCITEL TELECOMUNICACOES LTDA E OUTROS (1)

ATA DE AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

13ª Vara do Trabalho de São Paulo / SP

Processo 1000842-05.2024.5.02.0013

Em 18/10/2024, às 18h03min, na sede do MM. Juízo da 13ª Vara do Trabalho de São Paulo / SP, sob a presidência da Juíza do Trabalho, Dra. **ANA MARIA BRISOLA**, foram apregoados os litigantes:

MARIA RIBEIRO DA SILVA, Reclamante.

OCITEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA., primeira Reclamada.

TELEFÔNICA BRASIL S.A., segunda Reclamada.

Partes ausentes.

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Vistos.

I RELATÓRIO

MARIA RIBEIRO DA SILVA, qualificado à folha 02, aforou Reclamação Trabalhista em face de **OCITEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA. e TELEFÔNICA BRASIL S.A.**, aduzindo, em síntese, que foi admitida pela primeira Reclamada em 09/02/2021 para exercer o cargo de “Vendedora em Domicílio”, sendo dispensada imotivadamente em 11/07/2023. Pleiteia a declaração de responsabilidade subsidiária da segunda Reclamada, bem como o reconhecimento dos prêmios como comissão e integração no salário e reflexos, pagamento de comissões sonegadas (“desconexão”), remuneração de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, remuneração de horas extras pela supressão do intervalo intrajornada e honorários advocatícios sucumbenciais. Atribuiu à causa o valor de R\$ 169.950,51 e exibiu documentos às folhas 15/34.

Inicialmente, constatada a irregularidade na liquidação dos pedidos, este juízo determino a emenda da petição inicial, a fim de sanar o vício, conforme fls. 123.

Apresentada nova petição inicial substitutiva as fls. 125/137.

Regularmente citadas, as Reclamadas apresentaram defesas as fls. 161/207 (primeira Reclamada) e fls. 494/510 (segunda Reclamada).

À audiência compareceram as partes, assistidas, verificada a regularidade da representação das Reclamadas.

Rejeitada a tentativa conciliatória.

Ciente da contestação e documentos, a Reclamante apresentou réplica/razões finais as fls. 706/738

Depoimento pessoal e oitivas de testemunhas às folhas 683 /691.

Sem outras provas foi declarada encerrada a instrução processual.

Frustrada a tentativa final de conciliação.

Razões finais pelas Reclamadas as fls. 694/702.

II FUNDAMENTAÇÃO

1. APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017

A combatida Reforma Trabalhista, iniciada pela Lei 13.467/2017 e ainda incompleta nasce do reclamo social, pela necessidade de conciliação da retomada do crescimento econômico com as conquistas legais dos trabalhadores. Essa conciliação não é fácil, mas os esforços até o momento refletidos na Lei, devem ser respeitados, em nome da democracia e da manutenção da Paz Social.

As normas que regulam as relações de trabalho não retroagem, mas tem aplicação imediata, sobre todos os contratos de trabalho vigentes, a partir da vigência da lei, por força do disposto nos artigos 1º e 6º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.

2. ILEGITIMIDADE PASSIVA

A legitimidade para a causa significa a pertinência subjetiva para figurar em um dos polos da relação jurídica processual e deve ser aferida em abstrato, considerando-se as alegações contidas na petição inicial. Prevendo a lei civil a solidariedade de obrigações dos autores e coautores de atos ilícitos, possível é, em tese, a responsabilidade do tomador de serviços prestados por empregados do fornecedor de serviços. Trata-se de matéria atinente ao mérito e assim será analisada.

Afasto a preliminar.

3. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

Rejeito a impugnação ao valor atribuído à causa, tendo em vista que o valor atribuído à causa é o resultado da soma dos valores atribuídos aos pedidos, servindo apenas como efeito para delimitação da alçada e rito processual.

Observada a regra do artigo 291, inciso VII, do Código de Processo Civil, afasto a impugnação ao valor atribuído à causa.

4. PRESCRIÇÃO BIENAL

A primeira Reclamada afirma que a dispensa ocorreu em 18 de maio de 2022, sendo certo que, no caso, são 36 dias de aviso prévio, os quais, projetados, findam em 23/06/2022. Contudo, a distribuição da ação se deu em 25 de junho de 2022, razão pela qual requer a aplicação da prescrição bienal e reconhecimento da extinção do feito com o julgamento do mérito.

As datas informadas pela Reclamada não estão corretas. A Reclamante foi admitida em 09/02/2021 e dispensado imotivadamente em 11/07/2023, conforme TRCT de fls. 285.

Assim, o contrato de trabalho foi rescindido em 11/07/2023 e a ação foi proposta na data de 24/05/2024, portanto, antes do prazo prescricional de 2 anos, razão pela qual rejeito a aplicação da prescrição bienal arguida.

5. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA

A Reclamante alega que foi contratada pela primeira Reclamada e prestava seus serviços para a segunda reclamada. Sustenta que é responsabilidade subsidiária do tomador de serviço pelo inadimplemento das verbas trabalhistas por parte do empregador uma vez que aquele se beneficiou diretamente dos serviços prestados por todo o período da duração do contrato de trabalho.

Em defesa, a segunda Reclamada alega que jamais foi empregadora e celebrou um contrato mercantil de distribuição com a primeira Reclamada, tratando-se de uma relação de natureza civil/comercial.

De fato, analisando o documento juntado as fls. 556 e seguintes, verifica-se que o objeto do contrato diz respeito à distribuição dos serviços da VIVO, promoção e comercialização dos mesmos, mediante oferta presencial realizada fora do estabelecimento do distribuidor nos canais denominados "Porta a Porta" e "Presencial". Não se trata de uma relação de intermediação ou fornecimento de mão de obra, mas sim uma relação estritamente comercial.

Portanto, não havendo indícios de fraude na celebração do contrato, não há que se falar em qualquer responsabilidade da segunda Reclamada, por créditos trabalhistas relativos aos contratos de trabalho firmados pela primeira Reclamada, sendo inaplicável o disposto na Súmula 331 do TST que dispôs sobre a terceirização de serviços.

Ante o exposto, rejeito o pedido de declaração da responsabilidade subsidiária da segunda Reclamada **TELEFÔNICA BRASIL S.A.** pelos créditos trabalhistas devidos pela primeira Reclamada.

6. INTEGRAÇÃO DAS COMISSÕES/PRÊMIOS

A Reclamante aduz que durante o contrato de trabalho, recebia valor variado além do seu salário fixo, no qual era calculado conforme o número dos produtos da 2ª Reclamada vendidos junto ao público consumidor. Alega que a "remuneração variável/premiação/bônus", ora em debate, trata-se na verdade da comissão, sendo que a média mensal da remuneração variável percebida a título de "prêmio" foi de R\$ 3.500,00. Requer o reconhecimento dos prêmios como remuneração variável (comissão), bem como sua integração ao salário e reflexos em DSR's, aviso prévio, saldo de salário, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS+40%.

Contestando o pedido, a primeira Reclamada afirma que, além do salário contratual, era realizado o pagamento da verba da comissão, caso houvesse o alcance da meta. Além da comissão, havia também o pagamento de prêmios para os colaboradores que superam as metas, sendo pago como prêmio a soma da Receita de Capitação sendo multiplicada pelo Fator de Remuneração.

Analisando as fichas financeiras exibidas às folhas 365/371, constato que o Reclamante recebia comissões (rubrica 027 e 028), devidamente integradas na remuneração, e prêmios (rubrica 397).

O instrumento do contrato de trabalho dispôs sobre dois distintos títulos. A cláusula 7ª há previsão das comissões “a título de retribuição pelas vendas realizadas, quando atingir a meta de venda mensal” (fls. 276). Na cláusula 6ª, consta o pagamento do prêmio ao empregado em razão de “desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de atividades obreiras”.

Assim, denota-se que as verbas são distintas, de acordo com o plano de metas exibido pela primeira Reclamada, às folhas 373/380. Os prêmios eram pagos em quantia superior, uma vez que não se destina a remunerar a atividade normal ajustada, mas busca incentivar o maior desempenho do empregado, recompensando quando a meta for superada.

Portanto, em relação aos prêmios, aplicável o art. 457, parágrafo 2º e 4º, da CLT, o qual estabelece que os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

Ademais, a despeito das alegações, o Reclamante não formulou pedido de pagamento de diferenças nem apresentou planilha de cálculos com diferenças em sede de réplica.

Ante o exposto, rejeito o pedido de reconhecimento dos prêmios como remuneração variável (comissão), bem como sua integração ao salário e reflexos em DSR's, aviso prévio, saldo de salário, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS+40%.

7. COMISSÕES SONEGADAS – DESCONEXÃO

A Reclamante assevera que, além de mascarar parte das comissões como “prêmios”, as Reclamadas ainda realizavam descontos mensais na remuneração variável sob a alegação de “DESCONEXÃO”, ou seja, cancelamentos supostamente ocorridos após a efetivação das vendas. Afirmar que, se o cliente final da 2ª Reclamada, por qualquer motivo, solicitasse o cancelamento dos serviços, alterasse o plano ou atrasasse o pagamento do boleto, a Reclamante sofreria um desconto em sua comissão, de maneira ilegal e desproporcional. Alega que sofreu diversos descontos em suas comissões à título de “desconexão”, no importe aproximado de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) ao mês não pagos, sendo credor de tal diferença. Requer pagamento das comissões sonegadas, num importe mensal de R\$ 400,00 mensais, por todo o contrato de trabalho, bem como respectivos reflexos.

Em sua defesa, a primeira Reclamada afirma que, após a emissão e instalação de uma venda a Vivo monitora o cliente por 180 dias, caso o cliente seja desconectado por desistência do serviço ou falta de pagamento, a Vivo gera um desconto no valor igual a receita mensal (serviço/produto) do cliente, cujo valor é

transferido ao consultor e deduzido da sua receita de captação. Sustenta que tais descontos estão em conformidade com as políticas de remuneração variável da empresa, bem como autorizados por normas coletivas da categoria.

A Reclamada juntou aos autos a sua Política de Remuneração Variável, a qual prevê, como regra, que *“O valor da Remuneração será calculado mensalmente, com base nas vendas emitidas no período de 21 a 20 e que forem instaladas até o dia 23, as quais serão medidas através da Receita de Captação, de acordo com o valor e regras definidas pelo cliente – Vivo e serão pagas até o 10º dia do mês subsequente”*. Além disso, a política de bonificação era clara, inclusive no tocante à fidelização dos clientes. Dessa forma, não há qualquer nulidade a ser declarada no tocante à política de remuneração variável.

O alegado desconto mensal, no valor de R\$ 400,00, é incompatível com a natureza da remuneração variável. Não houve prova alguma desse desconto.

A prova testemunhal restou dividida em relação aos descontos a título de “desconexão”.

A testemunha convidada pela Reclamante, Sra Gicelia Rodrigues, afirmou que o desconto por desconexão ocorria quando o cliente cancelava o produto ou por qualquer alteração em relação ao produto adquirido. Afirmou que o desconto era realizado sobre a comissão.

De outra sorte, a testemunha convidada pela Reclamada, Sra Sara Del Cid Nascimento, informou que o desconto por desconexão incidia sobre a premiação e sobre a comissão nada era descontado. Assiduidade não era requisito para o alcance de premiação.

Portanto, há sensível divergência em relação aos descontos relativos à “desconexão”, de modo que não há prova inequívoca de que os descontos incidiam efetivamente sobre as comissões ou prêmios. Enfatizo, os prêmios recebidos não integram a remuneração, nos termos do art. 457, parágrafo 2º da CLT.

Outrossim, nos termos do artigo 457, § 4º, da CLT, *“Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador (...) em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.”*

Os critérios de instituição de prêmios se inserem no poder regulamentar do empregador e devem ser aqueles estabelecidos no regulamento, somente cabendo a intervenção do Poder Judiciário em caso de manifesta ilegalidade, hipótese não vislumbrada no caso sob apreciação. É legítima, portanto, a desconsideração das vendas canceladas para aferição das metas de faturamento que

ensejam o pagamento do prêmio, não havendo que se falar em diferenças em razão da adoção de tal critério para o cálculo da premiação devida.

Em relação à comissão o estorno é legítimo, nos termos do artigo 466 da CLT. Assim, se a venda não foi faturada pela empresa, a transação não pode ser considerada concluída e, portanto, o negócio jurídico de compra e venda não chegou a ser concretizado entre a Reclamada e o cliente, sendo indevida a comissão nesse caso. Nos termos do art. 481 do Código Civil, a venda somente é concluída quando há a entrega do produto.

Por fim, a Reclamante não apresentou planilha de cálculos com apuração das diferenças.

Ante o exposto, rejeito o pedido de pagamento de comissões sonegadas e de restituição de descontos a título de "desconexão", bem como respectivos reflexos.

8. JORNADA DE TRABALHO, INTERVALO E HORAS EXTRAS

Noticia a petição inicial que a Reclamante trabalhou de segunda a sexta-feira, com jornada diária das 08h30min às 19h30min (em média) e aos sábados, com jornada diária das 10h00min às 16h00min (em média), sempre com apenas 30 minutos de intervalo para refeição e descanso. Alega que nunca foi permitido anotar corretamente a integralidade da jornada trabalhada nos espelhos de ponto. Pleiteia remuneração de horas extras além da 8ª diária e da 44ª semanal, remuneração de horas extras pela supressão do intervalo intrajornada, bem como respectivos reflexos.

A primeira Reclamada impugnou as alegações, afirmando que todas as horas trabalhadas foram corretamente anotadas nos registros de ponto e remuneradas, inclusive as extraordinárias, com o adicional respectivo. Pugnou pela validade dos registros nos controles de ponto, por refletirem a real jornada de trabalho.

Os registros de ponto colacionados aos autos estão assinados pelo Reclamante e contêm anotações de jornada flexíveis e verossímeis, com pequenas variações, no início e no final expediente, bem como a pré-anotação do intervalo (folhas 321/352). Nessas circunstâncias não cabe a presunção a que se refere a Súmula nº 338, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Vale destacar que não é obrigatória a anotação do intervalo, sendo permitida a pré-assinalação, ante o disposto no artigo 74, § 2º da CLT.

Constato a existência de acordo de compensação individual firmado entre as partes no próprio contrato de trabalho, o qual é válido, ante a disposição do § 2º, do artigo 59, da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como havia norma coletiva estabelecendo a possibilidade de compensação.

Assim, verifica-se a regularidade do regime de banco de horas, sendo que havia lançamentos de horas positivas e negativas no sistema, com indicação dos saldos devidos ou a compensar.

Outrossim, a alegação da Reclamante de obrigatoriedade de anotação somente da jornada contratual cai por terra diante da simples análise dos controles de ponto, que demonstram, claramente, anotações de jornada extraordinária após as 18h00min. Exemplificativamente, nos dias 13 a 15/03/2023 constam anotações após as 19h00min.

Além disso, as fichas financeiras apontam remuneração de horas extras com adicional de 100%, demonstrando que as eventuais horas extras realizadas foram anotadas e processadas na folha de pagamento.

Em réplica, a Reclamante impugnou os espelhos de ponto e pugnou pela validade dos horários descritos na petição inicial, afirmando que os controles de ponto exibidos com a contestação não refletem o real horário.

Exibidos os registros de ponto, as fichas financeiras e o acordo de compensação, incumbiu à Reclamante o ônus de provar-lhes a falsidade e a invalidade, mas tal prova não foi produzida.

A testemunha convidada pela Reclamante, Sra Gicelia Rodrigues, declarou que os vendedores trabalhavam em duplas, um cada lado da rua e cada visita era individual. As duplas não eram fixas, mas a testemunha e a Reclamante integravam a mesma equipe. Ora, pelo depoimento da testemunha, resta claro que não acompanhava integralmente a jornada da Reclamante, até mesmo considerando que se ativavam como vendedores externos nas ruas realizando visita a clientes e nem sempre trabalharam na mesma dupla. Portanto, seu depoimento é imprestável como meio de prova em relação à jornada de trabalho e intervalo da Reclamante.

A testemunha apresentada pela Reclamante comprovou a regularidade e anotação pessoal dos registros de ponto, declarando que o ponto era marcado pelo aplicativo, no celular, por meio de reconhecimento facial, no início e no final da jornada.

De outra sorte, a testemunha Sra, Sara Del Cid, tendo se ativado como Coordenadora, tendo sob a sua responsabilidade uma equipe com cinco supervisores e cada supervisor com 5 a 6 vendedores, além de atuar como par do coordenador da Reclamante, conformou que o ponto denominado AHGORA, era registrado por reconhecimento facial, na entrada e na saída. Afirmou que não são habituais visitas após 18h00min, a menos que houvesse necessidade de prorrogação para concluir o negócio. Além disso, também comprovou que não havia fiscalização do

horário de intervalo, mas é recomendado que os vendedores façam uma hora de intervalo para alimentação. O Supervisor poderia almoçar com a equipe, ou parte dela, se coincidissem a hora do intervalo com a sua visita. Concluiu, a visita do Supervisor na hora do intervalo era circunstancial e não tinha caráter de fiscalização da duração do intervalo, eis que distintos os escopos da venda, pelos vendedores da Supervisão de apoio às equipes, pelo Supervisor.

Portanto, a despeito das alegações, a Reclamante não apresentou prova segura em audiência, com aptidão para elidir a presunção de validade dos registros de ponto exibidos pela primeira Reclamada.

Por fim, a Reclamante não apresentou diferenças de horas extras em planilha de cálculos ou tabela própria para essa finalidade.

Ante o exposto, declaro autênticos os registros de ponto e rejeito o pedido de pagamento de remuneração de horas extras além da 8ª diária e da 44ª semanal, remuneração de horas extras pela supressão do intervalo intrajornada, bem como respectivos reflexos.

9. JUSTIÇA GRATUITA

Declarada a hipossuficiência para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família, inexistente prova de que a Reclamante tenha adquirido condição diversa e melhor, na atualidade, com fundamento no disposto no artigo 790, § 3º, da CLT, defiro o pedido de concessão de Justiça Gratuita.

10. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Sucumbente no objeto da presente ação, responderá a Reclamante pelo pagamento dos honorários advocatícios em favor dos advogados da parte contrária, fixados em quantia correspondente a 5%, do valor atribuído à causa.

Conforme decidido pelo STF na ADI 5766, cuja decisão possui efeito vinculante, apenas a expressão *"desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa"* do §4º do art. 791-A da CLT foi declarada inconstitucional (art. 5º, XXXV e LXXIV, CF/88).

Nesse sentido, é a jurisprudência:

RECURSO DE REVISTA. VIGÊNCIA DA LEI
Nº 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5.766/DF. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE E NÃO ISENÇÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 20/10/2021, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.766), declarou inconstitucional o § 4º do art. 791-A da CLT, introduzido pela Lei n.º 13.467/2017, quanto à possibilidade de execução dos honorários advocatícios sucumbenciais quando o beneficiário da justiça gratuita obtivesse em juízo, mesmo que em outro processo, créditos capazes de suportar as despesas.2. O princípio da sucumbência, estatuído no art. 791-A, permaneceu hígido e justifica o deferimento dos honorários advocatícios pelo fato objetivo da derrota na pretensão formulada. 3. A exigibilidade da obrigação é que fica vinculada à concessão ou não dos benefícios da justiça gratuita. Rejeitados, ela é exigível de imediato. Concedidos, embora a parte seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, a exigibilidade fica suspensa pelo período de dois anos. 4. A concessão dos benefícios da justiça gratuita não resulta na liberação definitiva da responsabilidade pelos honorários sucumbenciais, na medida em que a situação econômica do litigante diz respeito ao estado da pessoa e pode alterar com o passar do tempo. Quem é beneficiário da Justiça Gratuita hoje, poderá deixar de ser no período legal de suspensão de exigibilidade. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido (RR-1001498-45.2020.5.02.0063, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 07/10/2022).

Portanto, tendo em vista que a Reclamante é beneficiária da justiça gratuita, determino, desde já, a suspensão da exigibilidade dos seus débitos, podendo haver execução se, nos 2 anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão, os credores demonstrarem que a situação de insuficiência de recursos deixou de existir, extinguindo-se, passado esse prazo, a obrigação, conforme § 4º, do art. 791-A da CLT.

III DISPOSITIVO

À luz de tudo quanto relatado e fundamentado, afasto as preliminares de ilegitimidade passiva e impugnação ao valor da causa, rejeito a aplicação da prescrição bienal, rejeito o pedido de declaração da responsabilidade subsidiária da segunda Reclamada **TELEFÔNICA BRASIL S.A.**, julgo **IMPROCEDENTE** o

pedido de **MARIA RIBEIRO DA SILVA** em face de **OCITEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.** e absolvo a primeira Reclamada dos pedidos de reconhecimento dos prêmios como comissão e integração no salário e reflexos, pagamento de comissões sonegadas ("desconexão"), remuneração de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, remuneração de horas extras pela supressão do intervalo intrajornada e honorários advocatícios sucumbenciais.

A Reclamante responderá pelo pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência aos advogados das Reclamadas, fixados em quantia correspondente a 5% do valor da causa. Concedido ao Reclamante a suspensão da exigibilidade da obrigação, nos termos do § 4º do art. 791-A da CLT.

Custas pela Reclamante, no importe de R\$ 3.399,01, calculadas sobre o valor da causa de R\$ 169.950,51, dispensado o recolhimento, com fundamento no artigo 790, § 3º, da CLT.

Intimem as partes. Não sendo localizadas as Reclamadas, a intimação será realizada por edital (artigo 841, § 1º, da CLT).

Ao final, lavro esta ata que vai por mim assinada.

SAO PAULO/SP, 21 de outubro de 2024.

ANA MARIA BRISOLA

Juíza do Trabalho Titular



Documento assinado eletronicamente por ANA MARIA BRISOLA, em 21/10/2024, às 21:27:57 - 8b12064
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/24102114274195500000372618782?instancia=1>
Número do processo: 1000842-05.2024.5.02.0013
Número do documento: 24102114274195500000372618782



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
13ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1000842-05.2024.5.02.0013
RECLAMANTE: MARIA RIBEIRO DA SILVA
RECLAMADO: OCITEL TELECOMUNICACOES LTDA E OUTROS (1)

CONCLUSÃO

Nesta data, faço o feito concluso ao(a) MM(a) Juiz(a) da 13ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP.

SAO PAULO/SP, data abaixo.

REBECA REGAZZINI DOS SANTOS FAGANELLO

DESPACHO

Vistos

ID a2dd61b :

Recurso Ordinário apresentado pelo Autor. Tempestivo, isento de preparo e subscrito por advogado com procuração nos autos.

Processe-se em termos.

Intime-se a parte contrária para apresentação de contrarrazões.

Após, ao E.TRT com as homenagens de estilo.

SAO PAULO/SP, 07 de novembro de 2024.

ANA MARIA BRISOLA
Juíza do Trabalho Titular



Documento assinado eletronicamente por ANA MARIA BRISOLA, em 07/11/2024, às 19:52:45 - 4980bfa
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/24110714183464300000375316637?instancia=1>
Número do processo: 1000842-05.2024.5.02.0013
Número do documento: 24110714183464300000375316637



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP: 1000842-05.2024.5.02.0013 - 12ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (ROT)

RECORRENTE: MARIA RIBEIRO DA SILVA (reclamante)

RECORRIDAS: OCITEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (primeira reclamada) e TEEFÔNICA BRASIL S/A (segunda reclamada)

ORIGEM: 13ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RELATORA: CÍNTIA TÁFFARI - CADEIRA 03

COMISSÕES. VENDAS CANCELADAS. DESCONTOS POR "DESCONEXÃO". Nos termos do art. 466 da CLT, o pagamento das comissões deve ser realizado após ultimada a transação, ou seja, no instante em que o negócio é efetivado. A Lei n.º 3.207/1957 prevê somente uma hipótese de estorno do comissionamento, abarcada no Precedente Normativo n.º 97 da SDC do C. TST: *"Ressalvada a hipótese prevista no art. 7º da Lei nº 3207/1957, fica vedado às empresas o desconto ou estorno das comissões do empregado, incidentes sobre mercadorias devolvidas pelo cliente, após a efetivação de venda"*. Em conclusão, não sendo o cancelamento das vendas suficiente para afastar o direito ao recebimento de comissões pelo negócio ultimado, cabia às reclamadas comprovar que os descontos intitulados "desconexão" incontroversamente realizados *in casu*, teriam sido ocasionados por insolvência do comprador, nos termos do art. 7º da Lei n.º 3207/1957, ônus do qual não se desvencilharam. Reconhecido o direito da reclamante ao pagamento de diferenças salariais (comissões), em parcial acolhimento ao recurso por ela interposto.

Inconformada com a r. sentença proferida pela MM. Juíza do Trabalho ANA MARIA BRISOLA, recorre ordinariamente a reclamante, conforme razões anexas ao ID. a2dd61b, pleiteando a reforma em relação aos seguintes temas: horas extras, intervalo intrajornada, remuneração variável, descontos por desconexão, responsabilidade subsidiária e honorários advocatícios.

Contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.



VOTO**I. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso ordinário interposto pela autora.

II. MÉRITO**1. Horas extras e intervalo intrajornada**

Ao contrário do que afirma a reclamante, os controles de jornada anexos à contestação da primeira reclamada apresentam registros variáveis, não espelhando, assim, a denominada jornada britânica. Citam-se, a título exemplificativo, os dias 02/03/2021, 01/07/2021 e 22/06/2022, com entrada e saída anotadas às 09h11/18h08, 08h51/17h49 e 08h57/18h24, quando a jornada contratual ia de 09h às 18h (ID. af8ad7b).

Por conseguinte, milita em favor daqueles documentos presunção relativa de veracidade, cabendo à autora o ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado na inicial, a saber, que os horários de entrada, saída e intervalo efetivamente praticados não correspondiam àqueles objeto das anotação (Súmula 338, II, C. TST).

Desse ônus, a recorrente não se desvencilhou a contento. Primeiro, porque a única testemunha ouvida a seu rogo disse que não trabalhou junto com a reclamante durante a maior parte do tempo, senão vejamos: *"a depoente trabalhou com a reclamante, cada uma em um lado da rua, mas a dupla não era fixa; (...) a depoente trabalhou com a reclamante, sendo que nos dois primeiros meses estava em outra equipe, depois disso, até o final de seu contrato trabalhou com a reclamante na mesma equipe, mas não necessariamente na mesma dupla"*.

Não fosse isso bastante, a sua afirmação, no sentido que *"para ir embora, o horário determinado era às 19h30"*, foi infirmada pela outra testemunha, convidada pela defesa, segundo a qual as horas registradas no sistema de ponto correspondiam àquelas trabalhadas.

Inviável, portanto, acolher a jornada declinada na petição inicial, sendo certo, ademais, que as fichas financeiras anexas à contestação da empregadora (ID's. b28d4da/45dd75a /04e5005) demonstram o pagamento de horas extras, sem que a autora tenha apontado diferenças em réplica.



Mantida, portanto, a improcedência dos pedidos voltados ao pagamento de horas extras e reflexos em decorrência do trabalho em excesso de jornada.

2. Intervalo intrajornada

Por incontroverso que a autora trabalhava em atendimento "porta a porta" e, portanto, fora das dependências das reclamadas, entende esta Relatoria que, não sendo o intervalo do art. 71 da CLT usufruído sob as vistas da empresa, competia à recorrente demonstrar a que a alegada sonegação, caso tenha ocorrido, deu-se por ordens da empregadora (art. 818, I, da CLT).

Isso considerado, assim como que nenhuma das testemunhas almoçava regularmente com a demandante e, ainda, que ambas divergiram quanto à existência de fiscalização da empregadora sobre o usufruto intervalar, conclui-se que a autora detinha autonomia para administrar a pausa para refeição e descanso como melhor lhe aprouvesse.

Indevida, portanto, a condenação pretendida com fulcro no art. 71, § 4º, do CPC, como decidido na origem.

3. Remuneração variável. Integração. Descontos por desconexão.

Reiterando a tese da petição inicial, a autora alega que a remuneração variável que lhe era paga não era integrada ao seu salário, eis que "mascarada" sob a rubrica de prêmio, muito embora se tratasse, em verdade, de comissão sobre vendas realizadas. Afirma que faz jus à integração salarial da quantia de R\$ 3.500,00 por mês, bem como às respectivas repercussões sobre as demais verbas elencadas na inicial.

A recorrente se insurge ainda contra a base de cálculo da remuneração variável, asseverando que a primeira reclamada realizava descontos mensais a título de "desconexão", em decorrência de cancelamentos, alterações de plano ou inadimplência dos clientes da tomadora após a efetivação das vendas, o que considera indevido.

Pois bem.

No que a celeuma repousa sobre a integração salarial das verbas pagas em contracheque, acompanha-se integralmente a motivação da r. sentença, que bem analisou as questões postas à luz da prova dos autos e do ordenamento jurídico vigente.

Em outras palavras, assume-se a fundamentação *per relationem*, técnica de julgamento cuja constitucionalidade fora reconhecida pelo E. STF em reiteradas oportunidades e por



meio da qual são incorporadas formalmente as razões de decidir exaradas na origem, ficando rejeitados, por incompatibilidade lógica, os argumentos em sentido contrário contidos nos recursos das partes, *in verbis*:

6. INTEGRAÇÃO DAS COMISSÕES/PRÊMIOS

A Reclamante aduz que durante o contrato de trabalho, recebia valor variado além do seu salário fixo, no qual era calculado conforme o número dos produtos da 2ª Reclamada vendidos junto ao público consumidor. Alega que a "remuneração variável/premiação/bônus", ora em debate, trata-se na verdade da comissão, sendo que a média mensal da remuneração variável percebida a título de "prêmio" foi de R\$ 3.500,00. Requer o reconhecimento dos prêmios como remuneração variável (comissão), bem como sua integração ao salário e reflexos em DSR's, aviso prévio, saldo de salário, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS+40%.

Contestando o pedido, a primeira Reclamada afirma que, além do salário contratual, era realizado o pagamento da verba da comissão, caso houvesse o alcance da meta. Além da comissão, havia também o pagamento de prêmios para os colaboradores que superam as metas, sendo pago como prêmio a soma da Receita de Captação sendo multiplicada pelo Fator de Remuneração.

Analisando as fichas financeiras exibidas às folhas 365/371, constato que o Reclamante recebia comissões (rubrica 027 e 028), devidamente integradas na remuneração, e prêmios (rubrica 397).

O instrumento do contrato de trabalho dispôs sobre dois distintos títulos. A cláusula 7ª há previsão das comissões "a título de retribuição pelas vendas realizadas, quando atingir a meta de venda mensal" (fls. 276). Na cláusula 6ª, consta o pagamento do prêmio ao empregado em razão de "desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de atividades obreiras".

Assim, denota-se que as verbas são distintas, de acordo com o plano de metas exibido pela primeira Reclamada, às folhas 373/380. Os prêmios eram pagos em quantia superior, uma vez que não se destina a remunerar a atividade normal ajustada, mas busca incentivar o maior desempenho do empregado, recompensando quando a meta for superada.

Portanto, em relação aos prêmios, aplicável o art. 457, parágrafo 2º e 4º, da CLT, o qual estabelece que os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

Ademais, a despeito das alegações, o Reclamante não formulou pedido de pagamento de diferenças nem apresentou planilha de cálculos com diferenças em sede de réplica.

Ante o exposto, rejeito o pedido de reconhecimento dos prêmios como remuneração variável (comissão), bem como sua integração ao salário e reflexos em DSR's, aviso prévio, saldo de salário, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS+40%.

Por outro lado, no que diz respeito aos descontos por conexão, o inconformismo colhe frutos, ainda que em parte.

Isso porque a própria empregadora admitiu, em contestação, que *"após a emissão e instalação de uma venda a Vivo monitora o cliente por 180 dias, caso o cliente seja desconectado por desistência do serviço ou falta de pagamento, a Vivo gera um desconto no valor igual a receita mensal (serviço/produto) do cliente, cujo valor é transferido ao consultor e deduzido da sua receita de captação"*.



Igual conclusão, aliás, é obtida do documento anexo ao ID. 071fb82, contendo a Política de Remuneração Variável da primeira ré, do qual emerge ainda que a dita Receita de Captação constitui base de cálculo não apenas dos prêmios (art. 457, § 4º, CLT), mas também das comissões.

E quanto às comissões, seu pagamento deve ser realizado após ultimada a transação, ou seja, no instante em que o negócio é efetivado, nos termos do art. 466 da CLT.

Com efeito, a Lei n.º 3.207/1957 prevê somente uma hipótese de estorno do comissionamento, ao dispor, em seu art. 7º, que, verificada a insolvência do comprador, cabe ao empregador o direito de estornar a comissão que houver pago. De igual modo, preceitua o Precedente Normativo n.º 97 da SDC do C. TST: "*Ressalvada a hipótese prevista no art. 7º da Lei nº 3207/1957, fica vedado às empresas o desconto ou estorno das comissões do empregado, incidentes sobre mercadorias devolvidas pelo cliente, após a efetivação de venda*".

Em conclusão, não sendo o cancelamento das vendas suficiente para afastar o direito ao recebimento de comissões pelo negócio ultimado e, ainda, havendo as reclamadas deixado de comprovar que os descontos intitulados "desconexão" teriam sido ocasionados por insolvência do comprador, nos termos do art. 7º da Lei n.º 3207/1957, importa acolher a pretensão autoral no particular, no que diz respeito às comissões.

Quanto aos prêmios, por se tratarem de verbas pagas por mera liberalidade do empregador, não cabe ao Judiciário se imiscuir no poder regulamentar da empresa, salvo em hipótese de manifesta ilegalidade, do que não se cuida nos autos.

Outrossim, inviável o acolhimento do valor de R\$ 400,00 por mês, apontado na inicial, para fins de condenação.

As diferenças de comissões aqui reconhecidas serão apuradas conforme os valores contidos nos relatórios de vendas anexos ao ID. e1037d3, não impugnado pela demandante. Sua base de cálculo corresponderá à Receita de Captação **sem os descontos de conexão**, sobre a qual incidirá o fator multiplicador previsto naqueles documentos. São ainda devidos reflexos sobre horas extras pagas, DSR's, 13º salários, férias +1/3, aviso prévio e FGTS + 40%.

Por se tratarem de diferenças, não deverão ser incluídos na condenação os valores quitados sob idênticas rubricas durante a vigência contratual.

REFORMA-SE, em parte, nos termos acima.



4. Responsabilidade subsidiária

Reformada a r. sentença para reconhecer a existência de créditos trabalhistas em favor da autora, importa apreciar o pedido voltado ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, TELEFÔNICA BRASIL S.A.

Pois bem.

Por evidenciada a condição de única tomadora da segunda ré, impõe-se o reconhecimento da sua responsabilidade subsidiária pelas verbas devidas nos presentes autos.

Inicialmente, ressalte-se que, a despeito da tese da segunda reclamada, segundo a qual a relação mantida com a empregadora teria natureza eminentemente comercial, certo é que o caso concreto não destoa da hipótese de terceirização, porque o contrato havido entre ambas tinha por finalidade a venda de produtos e serviços da VIVO pela OCITEL, ainda que por meio da roupagem jurídica de um negócio de distribuição. Nesse sentido, aliás, o inequívoco depoimento dos representantes das rés, bem como de ambas as testemunhas.

Tratando-se de terceirização, não se exige prova de ilegalidade na contratação ou mesmo na prestação de serviços, pois o que se analisa é a responsabilidade daquele que se beneficia do contrato de prestação de serviços, na posição de tomador. Assim, adota-se a tese firmada pelo E. STF no RE 958252 MG, *in verbis*:

[...] 22. Em conclusão, a prática da terceirização já era válida no direito brasileiro mesmo no período anterior à edição das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, independentemente dos setores em que adotada ou da natureza das atividades contratadas com terceira pessoa, reputando-se inconstitucional a Súmula nº. 331 do TST, por violação aos princípios da livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170 da CRFB) e da liberdade contratual (art. 5º, II, da CRFB). 23. As contratações de serviços por interposta pessoa são hígidas, na forma determinada pelo negócio jurídico entre as partes, até o advento das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, marco temporal após o qual incide o regramento determinado na nova redação da Lei nº. 6.019/1974, inclusive quanto às obrigações e formalidades exigidas das empresas tomadoras e prestadoras de serviço. 24. É aplicável às relações jurídicas preexistentes à Lei nº. 13.429, de 31 de março de 2017, a responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica contratante pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora de serviços, bem como a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por esta (art. 31 da Lei nº. 8.212/93), mercê da necessidade de evitar o vácuo normativo resultante da insubsistência da Súmula nº. 331 do TST. 25. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido e fixar a seguinte tese: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

Acrescente-se ao exposto que a responsabilidade subsidiária abrange a totalidade dos créditos reconhecidos à parte reclamante, sejam salariais, rescisórios ou indenizatórios,



inclusive muitas normativas ou previstas em lei. Essa posição veio a ser reforçada pela atual redação da Súmula 331 do C. TST (itens V e VI), ressalvadas apenas as obrigações personalíssimas, não abrangidas pela condenação no caso concreto.

Outrossim, ressalte-se que a tomadora tão somente arcará com a condenação caso não o faça a primeira ré, cabendo, ainda, direito de regresso contra esta última, descumpridora de seus deveres trabalhistas e, de resto, das atribuições advindas do contrato de prestação de serviços firmado.

PROVIDO o recurso, portanto, para reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada sobre os créditos trabalhistas constituídos nos autos.

5. Honorários advocatícios

Ante o decidido no presente aresto, importa rearbitrar a condenação da autora em 10% sobre os pedidos julgados totalmente improcedentes, mantida a condição suspensiva de exigibilidade objeto de determinação na r. sentença.

Outrossim, condenam-se as reclamadas solidariamente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em favor dos patronos da reclamante, estes arbitrados em 10% do valor da condenação que resultar da liquidação (OJ 348 da SDI-1 do C. TST).

6. Critérios de liquidação

Os créditos constituídos na presente reclamação trabalhista serão atualizados conforme os parâmetros definidos pelo C. TST no processo E-ED-RR-713-03.2010.5.04.0029:

- na fase pré-judicial, com a aplicação do IPCA-E acrescido dos juros de mora (art. 39, *caput*, da Lei n.º 8.177, de 1991);

- do ajuizamento da ação até 29/08/2024, com a aplicação da taxa SELIC, na qual estão compreendidos a correção monetária e os juros moratórios; e,

- a partir de 30/08/2024, com a utilização do IPCA (art. 389, parágrafo único, do Código Civil) no cálculo da atualização monetária, e com a utilização do resultado da subtração SELIC - IPCA (art. 406, parágrafo único, do Código Civil) para os juros de mora, com a possibilidade de não incidência (taxa 0), nos termos do § 3º do art. 406.



Deverá ser observada, a qualquer tempo, a inteligência da Súmula 381 do C. TST.

Recolhimentos fiscais na forma do art. 3º da Lei n.º 10.101/2000 e da Instrução Normativa n.º 1.500/2014 da Receita Federal do Brasil.

Recolhimentos previdenciários conforme a Súmula 368 do C. TST, ficando desde já consignado, para os fins do art. 832, § 3º, da CLT, a não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores reconhecidos a título de danos morais.

III. DISPOSITIVO

Presidiu o julgamento a Excelentíssima Senhora Desembargadora Cíntia Táffari (Regimental).

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Magistrados Federais do Trabalho Cíntia Táffari (Relatora), Soraya Galassi Lambert (Revisora) e Paulo Kim Barbosa.

Votação: unânime.

Sustentação oral: Dr. Rodrigo Tescaro Zaneli.

Isto posto, **ACORDAM** os Magistrados da 12ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em **CONHECER** e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ordinário interposto, para, alterando-se o resultado do julgamento da lide para parcialmente procedente, (i) condenar a primeira e a segunda reclamadas, esta última apenas em caráter subsidiário, ao pagamento de diferenças salariais (comissões) decorrentes dos descontos



denominados "desconexões", e reflexos sobre horas extras pagas, DSR's, 13º salários, férias +1/3, aviso prévio e FGTS + 40%; (ii) rearbitrar os honorários advocatícios de responsabilidade da reclamante em 10% sobre os pedidos julgados totalmente improcedentes, mantida a condição suspensiva de exigibilidade objeto de determinação na r. sentença; e (iii) condenar as reclamadas solidariamente ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos da autora, em 10% do valor da condenação que resultar da liquidação (OJ 348 da SDI-1 do C. TST). Tudo nos termos da fundamentação, ora integrada ao presente dispositivo para todos os efeitos, inclusive os critérios para cálculo das horas extras, juros, correção monetária e recolhimentos fiscais e previdenciários.

Custas pelas reclamadas, em reversão, calculadas em R\$ 300,00, sobre o valor provisoriamente atribuído à condenação (R\$ 15.000,00)

Atentem as partes para o não cabimento de embargos declaratórios com intuito de rever provas, fatos ou a própria decisão. Quando ausentes os pressupostos autorizadores, como previsto nos incisos do art. 1022 do CPC, estarão sujeitos à aplicação do § 2º do art. 1026, bem como à disciplina dos arts. 77, II; 79 e 80 e 81, §2º, do mesmo Diploma Legal e dos arts. 793-A, 793-B e 793-C da CLT.

CÍNTIA TÁFFARI
Desembargadora Relatora

/lm

VOTOS



SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
1ebe20e	04/06/2024 20:03	Despacho	Despacho
5964a9c	09/09/2024 11:55	Ata da Audiência	Ata da Audiência
8b12064	21/10/2024 21:27	Sentença	Sentença
4980bfa	07/11/2024 19:52	Decisão	Decisão
acd68e5	13/03/2025 09:58	Acórdão	Acórdão