



**Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região**

Ação Trabalhista - Rito Ordinário

0000670-06.2019.5.05.0035

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 01/10/2019

Valor da causa: R\$ 1.795.279,84

Partes:

RECLAMANTE: ----- ADVOGADO: RAQUEL MENDES NOGUEIRA
ADVOGADO: AUGUSTO NASSER BORGES ADVOGADO: MARCO ANTONIO DE
CERQUEIRA ALMEIDA FILHO ADVOGADO: ADRIANO CARVALHO
AHRINGSMANN ADVOGADO: GUSTAVO DA SILVEIRA LEITE MATIAS
RECLAMADO: BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI
RECLAMADO: BANCO VOTORANTIM S.A.
PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
35ª VARA DO TRABALHO DE SALVADOR
ATOrd 0000670-06.2019.5.05.0035
RECLAMANTE: -----

RECLAMADO: BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E
INVESTIMENTO E OUTROS (2)

Ata De Julgamento De Reclamação Trabalhista

Reclamant e:	-----
Reclamada :	BV Financeira S.A. Crédito Financiamento e Investimento e Banco Votorantim S.A.

Ausentes as partes.

Em seguida, foi prolatada a seguinte decisão:

Vistos etc.

Relatório

-----, qualificado nos autos, ajuizou em 01 /10/2019, reclamação trabalhista em face de BV Financeira S.A. Crédito Financiamento e Investimento e Banco Votorantim S.A., postulando os títulos elencados no rol de sua inicial. Anexou a procuração e documentos.

Regularmente notificadas, as Reclamadas compareceram à sessão de audiência designada, oportunidade em que juntaram aos autos defesas, procurações e documentos, sobre os quais o reclamante se manifestou.

Alçada fixada em audiência.

Realizada a audiência de instrução, houve interrogatório das partes. Não houve prova testemunhal. Encerrada a instrução. As razões finais, estas foram reiterativas pelas partes. Infrutífera a segunda proposta conciliatória.

É o relatório.

Fundamentação

Da inépcia da exordial

Arguida pelas reclamadas, ao argumento de que a reclamante não aduziu a causa de pedir relativa ao pedido de férias.

A alegação de defesa não se sustenta.

Explico.

A petição inicial trabalhista não requer fundamentação jurídica – tudo de acordo com o disposto no art. 840, § 1º da CLT – o que atrai para o autor apenas a obrigação de realizar uma “breve exposição dos fatos”. Assim, o ordenamento processual trabalhista adotou a teoria da individuação da causa de pedir, que deverá ser unicamente fática.

Dos fatos narrados pela reclamante é possível compreender o seu pedido e, sobretudo, é possível ao reclamado exercer o seu direito de defesa. Ora, se foi possível a esta magistrada compreender para julgar, foi possível à reclamada a compreensão para a sua defesa, devendo cotejar o conteúdo dos pedidos com aquele da fundamentação apostado na peça de ataque.

Afasto a preliminar em apreço.

Da ausência de liquidação dos pedidos

Suscitou a reclamada a impossibilidade do prosseguimento regular da demanda em virtude do desatendimento do requisito de liquidação dos pedidos. No particular, valho-me do entendimento consubstanciado na IN41/18, na qual o E. TST entendeu que basta uma indicação de valor aproximado, apenas nas demandas propostas após 11/11/17, o que não é o caso. Afasto.

Da ilegitimidade da segunda reclamada

Argüida pela segunda reclamada, a referida preliminar, sob o fundamento de que não foi empregadora do reclamante.

De imediato, afastam-se as alegações, uma vez que o pedido do Autor gira em torno do vínculo empregatício com o primeiro acionado. Somente com o exame do mérito decidir-se-á pela configuração ou não da relação de subsidiariedade com os demais reclamados postulada,

não havendo que se confundir a relação jurídica de direito material, com a relação jurídica de direito processual, vez que nesta a legitimidade deve ser apurada apenas de forma abstrata.

Por tudo exposto, rejeita-se a preliminar em apreço.

Da prescrição quinquenal.

Suscitada pelas reclamadas, ao argumento de que o vínculo admito na defesa vai para além do prazo prescricional admitido pelo art. 7º, XXIX da CF /88.

Destarte, pronuncio a prescrição dos créditos anteriores a 01.10.2014, com base nas disposições do inciso XXIX, do artigo 7º, da Constituição Federal e, ainda, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, com relação à parte da postulação atingida pelo instituto ora proclamado, inteligência do inciso II, do artigo 487 do Código de Processo Civil.

Da Responsabilidade das Acionadas.

Alega o autor que as reclamadas formam o mesmo grupo empresarial e, como tal, à luz do § 2º, do art. 2º da CLT, devem ser condenadas solidariamente pelos créditos desta reclamação.

As reclamadas se opuseram ao pleito – ou seja, à alegação de existência de grupo entre as reclamadas –, entretanto não apresentaram nenhum argumento de defesa contundente e convincente o suficiente para afastar a tese de ataque, totalmente comprovada por documentos juntados nos autos.

No grupo de empresas, a solidariedade advém do fato de que, por este vínculo de coordenação entre elas, enquanto o empregado não esteja diretamente vinculado a uma das empresas, ela se vale do seu trabalho indiretamente, haja vista a comunhão nas administrações.

Esta é a hipótese dos autos.

Assim, as reclamadas são solidariamente responsáveis pelos eventuais créditos reconhecidos nesta sentença, uma vez reconhecida a existência de grupo de empresa entre as acionadas deste processo, na forma do art. 2º, §2º da CLT.

Da jornada de trabalho

A reclamante requereu o reconhecimento da jornada de 6 horas por dia, com base na súmula 55 do TST, uma vez que a reclamante trabalhava como empregada de uma financeira.

Em sua defesa, o reclamado alegou que a reclamante era trabalhadora externa e, como tal, estava inserida na exceção do art. 62, I, da CLT.

A hipótese se encaixa como uma luva na mão – no dizer machadiano – na exceção legal prevista no art. 62, I da CLT.

São empregados “que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregado”.

Não basta que o serviço seja externo – assim entendido aquele que ocorre fora do estabelecimento do empregador – mas que este serviço seja incompatível com a fixação de jornada. É indiferente se o empregador fiscaliza a jornada ou não; o que interessa é a impossibilidade de controle pelo empregador.

No seu depoimento, a reclamante esclareceu todos os pontos necessários a esta conclusão. Ele mesmo não consegue explicar quanto tempo era despendido com trabalho ou com deslocamento para o trabalho, o que, por si só, já consegue demonstrar que a reclamada não teria possibilidade de controle da efetiva jornada de trabalho.

Recorto os seguintes excertos:

“que a depoente trabalhou 2 anos em uma mesa de crédito do grupo Indiana, cliente da reclamada, que ficava num edifício empresarial; que, nos 3 anos seguintes, a depoente trabalhou na Localiza; que, nos lugares em que a depoente prestava serviços, tinha apenas a depoente como empregada da segunda reclamada; que a depoente estava subordinada a Adalberto, gerente de filial; que a depoente encontrava Adalberto 2 ou 3 vezes por semana, quando visitava os escritórios; (...)" (Depoimento pessoal da reclamante)

A variedade é o que caracteriza a jornada do externo: a mudança intensa que impossibilita o controle. A reclamada não tinha qualquer controle acerca do horário eventualmente cumprido pela reclamante.

A reclamante admite que, em seu trabalho diário, não havia

qualquer controle de jornada pela reclamada. Observe-se os excertos a seguir:

“(...) que a depoente trabalhou 2 anos em uma mesa de crédito do grupo Indiana, cliente da reclamada, que ficava num edifício empresarial; que, nos 3 anos seguintes, a depoente trabalhou na Localiza; que, nos lugares em que a depoente prestava serviços, tinha apenas a depoente como empregada da segunda reclamada; que a depoente estava subordinada a Adalberto, gerente de filial; que a depoente encontrava Adalberto 2 ou 3 vezes por semana, quando visitava os escritórios; (...)" (Depoimento pessoal da reclamante)

Daí ser impossível à reclamada controlar o efetivo horário de trabalho.

O segundo ponto a ser destacado refere-se à prova testemunhal, que convalidou, igualmente, a tese de defesa, na medida em que reforça a ideia de imprevisibilidade de horários, o que leva a impossibilidade de aferir a jornada realizada. Note-se que a testemunha, com a mesma função da reclamante, executava suas atividades em horário distinto – mesmo tendo trabalhado na mesma loja.

Isso apenas demonstra que a reclamada não poderia ter controle de quanto tempo era de efetivo trabalho durante a jornada.

Por todo o exposto, indefiro o pagamento de horas extras e seus consectários, assim como requerido da peça de ataque.

Reconhecido o trabalho externo, fica indeferido o pagamento da indenização pela supressão do intervalo intrajornada.

Essa conclusão prejudica a análise acerca da jornada de trabalho da reclamante – se de 6 ou 8 horas. Não houve prova efetiva de trabalho em domingos e feriados não compensados. Indefiro.

Igualmente, reconhecido o art. 62, I, da CLT, indefiro o pedido de pagamento pelo intervalo do art. 384 da CLT.

Da integração dos benefícios pagos pela reclamada

O reclamado pagava regularmente alguns valores para a reclamante, que, neste momento, requer a integração ao salário para pagamento das diferenças. Vejamos, pois, um a um.

PR – Plano Próprio

Em relação ao pagamento de valores sob a rubrica PLR Plano Próprio, a reclamante alega que os mesmos consistem em comissões. Aduz que "os valores pagos levaram em consideração a PRODUÇÃO INDIVIDUAL do funcionário e não o lucro da empresa", caracterizando-se como comissões, razão pela qual persegue a integração destes valores ao salário. A defesa, por sua vez, apresentou acordos coletivos firmados pela primeira reclamada com o sindicato obreiro prevendo o pagamento da PLR de forma semestral e obtida de forma individual. Os instrumentos indicam que o cálculo seria obtido com base no resultado individual do empregado, através do "Valor Base Individual Semestral" e da "Avaliação de Desempenho Individual", não havendo notícia de violação ao quanto previsto na Lei 10.101/2000. Por oportuno, cumpre salientar que a negociação coletiva é uma instância para a solução de interesses consagrada em vários dispositivos da Carta Magna (art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI; art. 8º, inciso VI; e art. 114, §§ 1º e 2º) . Assim, não prospera a alegação de irregularidade nos pagamentos realizados sob a rubrica "PLR plano próprio", indeferindo-se o pleito correlato.

BV Mais e Prêmio Seguro

Em relação ao pagamento de comissões, programa força de vendas e prêmios (seguro, consorcio, capitalização, BV Mais, MCN em alta), resulta evidente que tais rubricas são decorrentes do resultado de vendas obtidos pela acionante, e, portanto, de nítida natureza salarial, sendo que os contracheques anexados demonstram o pagamento habitual destas verbas, dos reflexos das parcelas variáveis sobre o RSR, 13º salários e férias, bem como o TRCT anexado demonstra pagamento de verbas rescisórias com base no conjunto da remuneração. Não apontou, com base nos contracheques e TRCT anexados aos autos a existência de crédito a seu favor decorrente da integração das parcelas variáveis pagas ao longo do vínculo. Neste diapasão, restam indeferidos os pedidos formulados na exordial.

Das diferenças de comissão.

Alegou a reclamante que a reclamada realizava retenção ilícita de comissões, transferindo os riscos para a reclamante, na medida em que os descontos se deviam a fatos inerentes ao risco do negócio.

Eis as suas declarações:

"(...) que as comissões não eram pagas em caso de cancelamento de contrato, liquidação antecipada e inadimplência; que a depoente não teve conhecimento das regras de cancelamento previamente; que a depoente digitava mais de 20 contratos por dia, mas apenas 5 ou 6 eram efetivados; que, em caso de ausência ou atraso a depoente avisava a Adalberto, solicitando liberação, jamais tendo sido negada; (...)" (Depoimento pessoal da reclamante)

Observe-se que a reclamante conhecia as regras de pagamento ou não das comissões antecipadamente. Ora, somente com a venda efetivada pode-se cogitar do pagamento de comissões.

O artigo 2º da Lei 3.207/57, responsável por gerir os direitos sobre comissão, já esclarece que a comissão devida é a comissão ajustada. Não há dúvida de que o ajuste, n caso da reclamante, era de pagamento de comissão quando ultimado o negócio, ou seja, quando efetivamente ocorrido o pagamento da parcela da venda – mesmo porque, para o produto negociado pela reclamante, a manutenção da venda somente ocorreria se houvesse o pagamento da parcela, já que se tratava de produtos financeiros.

Note-se: não era uma geladeira que, não paga, implicaria a execução do título pelo seu detentor. No caso de produto financeiro, como aquele negociado pela reclamante, assemelha-se a um serviço, de sorte que a ausência de pagamento implica a suspensão do serviço financeiro.

Note-se, no particular, o que se destaca da lei:

Art 5º Nas transações em que a emprêsa se obrigar por prestações sucessivas, o pagamento das comissões e percentagens será exigível de acordo com a ordem de recebimento das mesmas.

O ajuste havido entre as partes, portanto, encontra perfeito amparo legal. Isso porque, a cada prestação, o empregador verificará a solvência do cliente e, verificada a insolvência, o art. 7º já autoriza o estorno da comissão.

Observe-se que a autorização de lei decorre do fato de que não há qualquer tipo de transferência do risco, porquanto o salário mínimo estava garantido integralmente à reclamante em todos os meses.

Assim, desde que o ajuste seja claro e o depoimento pessoal da reclamante e de sua testemunha deixa evidente que o ajuste era claro – trata-se de desconto permitido em lei, nada havendo, pois, que ser devolvido. Indefiro.

Das férias

Requeriu a reclamante o pagamento do valor em dobro das férias, não trazendo, ao longo da sua fundamentação, qualquer justificativa para o pedido – pela não observância do prazo legal ou ausência do pagamento no prazo determinado pela lei.

Com efeito, a inteligência do artigo 135 da CLT elege o aviso de férias como a prova da determinação da concessão destas, devendo, inclusive, ser realizado por escrito. Acompanhando-se o referido dispositivo com o quanto constante do artigo 145 e parágrafo único da CLT, é certo que cabia ao empregador a prova da concessão e pagamento das férias, carreando as autos a documentação a ela concernente. A reclamada trouxe a documentação que contemplam o aviso e recibo de férias do reclamante, comprovando a quitação da parcela. Indefiro.

Dos honorários advocatícios de sucumbência

Considerando que a presente demanda foi ajuizada após a vigência da lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), são devidos honorários advocatícios de sucumbência pela parte vencida em favor do advogado da parte vencedora, ainda que o profissional atue em causa própria, nos termos do novo art. 791-A da CLT.

Destarte, a ação foi julgada improcedente, razão pela qual cabe ao Juízo arbitrar honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Por fim, ressalto que existindo deferimento de justiça gratuita em favor do reclamante, o valor ora arbitrado será compensado sobre os créditos obtidos na presente ação ou em qualquer outro processo em curso nesta Justiça Especializada, caso a liquidação dos pedidos deferidos se mostre insuficiente para a satisfação dos honorários de sucumbência devidos em favor do(s) patrono(s) do(s) reclamado(s). Em caso de inexistência de crédito, a presente condenação em honorários advocatícios ficará em condição suspensiva de exigibilidade, por 02 (dois) anos contados do trânsito em julgado desta sentença, cabendo à parte credora demonstrar nos autos que o beneficiário da justiça gratuita não mais se encontra em situação de insuficiência financeira, declarando-se extinta após este lapso temporal, nos exatos termos do §4º do art. 791-A, da CLT.

Da gratuidade de justiça

Pleiteia a parte Reclamante na exordial o deferimento da assistência judiciária gratuita.

A priori, faz-se mister esclarecer que a assistência judiciária gratuita é gênero, sendo suas espécies a gratuidade de justiça e os honorários advocatícios.

Para fazer jus aos benefícios da gratuidade de justiça, consoante modificação trazida pela Lei n. 13.467/2017, a Parte deve receber salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 790, §3º) ou comprovar a insuficiência de recursos para pagamento das custas processuais (art. 790, §4º).

No presente caso, de acordo com as fichas financeiras /contracheques do Obreiro adunados aos autos verifica-se que recebia salário mensal inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, razão pela qual DEFIRO os benefícios da Gratuidade de Justiça.

Dispositivo

Diante do exposto, e considerando o que mais dos autos consta, decido Julgar improcedente a postulação do reclamante ----- em face deBV Financeira S.A. Crédito Financiamento e Investimento e Banco Votorantim S.A., tudo conforme fundamentação supra a qual passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrita.

Custas processuais, pelo reclamante, no montante de R\$ 100,00, calculadas sobre o montante de R\$ 5.000,00, valor arbitrado à condenação para fins de direito, desde já dispensadas.

NOTIFIQUEM-SE AS PARTES.

SALVADOR/BA, 29 de junho de 2021.

THAIS MENDONCA ALELUIA DA COSTA
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: THAIS MENDONCA ALELUIA DA COSTA - Juntado em: 29/06/2021 10:43:24 - 85aaec4
<https://pje.trt5.jus.br/pjekz/validacao/2106291042440520000059678895?Instancia=1>
Número do processo: 0000670-06.2019.5.0035
Número do documento: 2106291042440520000059678895