



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

6ª TURMA

CNJ: 0000856-85.2013.5.09.0016

TRT: 18380-2013-016-09-00-8 (RO)



EMENTA

VÍNCULO DE EMPREGO COM EMPRESA DE TELEFONIA - VENDA DE PRODUTOS E SERVIÇOS EXCLUSIVOS - SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL - CARACTERIZAÇÃO - *Restou demonstrado nos autos que a primeira ré atuou como prestadora de serviços da terceira ré (TELEFÔNICA), vendendo, exclusivamente, produtos e serviços desta e submetendo-se à sua ingerência e fiscalização. Tais atividades inserem-se na atividade-fim da terceira reclamada (TELEFÔNICA), tratando-se, o contrato de distribuição, de mera fraude à legislação. Conforme se constata, dentro da estrutura da terceira reclamada, o serviço prestado pela autora era essencial à referida empresa, não se vislumbrando que esta pudesse abrir mão do mesmo, o que caracteriza a subordinação estrutural, tese recentemente contemplada pelo TST. Recurso da reclamante a que se dá provimento para reconhecer o vínculo empregatício diretamente com a TELEFÔNICA BRASIL S.A..*

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **16ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo Recorrente **EDICLEIA APARECIDA HOLECIO** e Recorridos **LTK PROCESSAMENTO DE DADOS EMPRESARIAIS LTDA.**, **CASAGRANDE & RAIMUNDO COMÉRCIO DE CELULARES LTDA.** e **TELEFÔNICA BRASIL S.A.**.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

6ª TURMA

CNJ: 0000856-85.2013.5.09.0016

TRT: 18380-2013-016-09-00-8 (RO)

I. RELATÓRIO

Inconformada com a r. sentença de fls. 591/602, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorre a autora.

Em razões expendidas às fls. 608/622, busca a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) vínculo empregatício com a Telefônica Brasil S.A.; b) responsabilidade solidária/subsidiária da Telefônica Brasil S.A.; c) enquadramento sindical; d) diferenças de comissões; e) horas extras e intervalares por todo o período trabalhado; f) Justiça gratuita; e g) honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas pela reclamada Telefônica Brasil S.A. às fls. 624/638.

Contrarrazões apresentadas pelas reclamadas Ltk Processamento de Dados Empresariais Ltda. e Casagrande & Raimundo Comércio de Celulares Ltda. às fls. 640/647.

Em conformidade com o Provimento nº 01/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e, agora, a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho (Recebidos, registrados e autuados no Serviço de Cadastramento Processual, os processos serão remetidos ao Serviço de Distribuição dos Feitos de 2ª instância, competindo ao juiz relator a iniciativa de remessa ao Ministério Público do Trabalho. Redação dada pelo artigo 4º da RA nº 83/2005, de 27.06.05, DJPR de 08.07.05) os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

6ª TURMA

CNJ: 0000856-85.2013.5.09.0016

TRT: 18380-2013-016-09-00-8 (RO)

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO do recurso ordinário interposto, assim como das respectivas contrarrazões, eis que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

2. MÉRITO

A. Vínculo empregatício com a Telefônica Brasil S.A.

A autora postula a reforma da r. sentença que indeferiu o pleito de reconhecimento de vínculo empregatício com a tomadora de serviços (TELEFÔNICA).

Assevera que: a) conforme restou comprovado pela prova oral, não podia vender produtos e/ou serviços que não fossem da terceira ré (TELEFÔNICA), ativando-se diretamente na atividade essencial desta; b) o contrato de distribuição entabulado entre as rés deixa clara a exclusividade havida entre estas (cláusula 3ª do documento de fls. 511/545); c) a inexistência de subordinação direta não é óbice para a configuração da subordinação estrutural, esta sim plena e robustamente comprovada no presente caso; d) comprovado, pois, que a terceira ré (TELEFÔNICA) delegou a sua atividade-fim à primeira e segunda reclamadas, na medida que permitiu e autorizou, por meio de contrato, que estas comercializassem seus serviços e produtos essenciais (venda de aparelhos móveis, chips, modems, planos de dados, atendimento a clientes, etc.), infringindo o entendimento constante na Súmula 331 do TST; e) a Lei 9.472/97 autoriza a terceirização de serviços, mas não a de atividade-fim das empresas de telecomunicações.

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

6ª TURMA

CNJ: 0000856-85.2013.5.09.0016

TRT: 18380-2013-016-09-00-8 (RO)

Com razão.

Na inicial, a autora afirmou ter sido admitida pela primeira reclamada (LTK Processamento de Dados Empresariais Ltda.), a qual forma grupo econômico com a segunda ré (Casagrande & Raimundo Comércio de Celulares Ltda.), tendo exercido por último a função de gerente. Disse que, no entanto, vendia produtos e serviços exclusivos da terceira ré (TELEFÔNICA), tais como aparelhos celulares, pacotes de dados, planos pós-pagos, chips, modems, créditos, acessórios e atendimento ao cliente. Esclareceu que o seu celular e CPF foram cadastrados no sistema da TELEFÔNICA (atual denominação da VIVO S.A.), possuindo habilitação para fazer diversos procedimentos em prol desta, tais como habilitação e cancelamento de linha, migrações de planos, troca de chip e contestação de faturas. De consequência, requereu o reconhecimento do liame empregatício diretamente com a terceira ré (TELEFÔNICA) (fls. 03/07).

Em razões de defesa, a terceira ré (TELEFÔNICA) asseverando que não contratou nem dirigiu a prestação de trabalho do reclamante, sequer em atividade eventual, não havendo lhe remunerado a qualquer título, negando, consequentemente, qualquer forma de prestação de trabalho do autor em favor da TELEFÔNICA, ressaltando, ainda, que a relação mantida entre as reclamadas foi meramente de natureza comercial, e não de prestação típica de serviços, conforme demonstra o contrato de distribuição de produtos, não havendo que se falar em ilicitude de terceirização (fls. 463/464).

Nos termos da Súmula 331 do TST, é ilegal a contratação de trabalhador por empresa interposta, o que autoriza o reconhecimento de vínculo de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

6ª TURMA

CNJ: 0000856-85.2013.5.09.0016

TRT: 18380-2013-016-09-00-8 (RO)

emprego diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (inciso I), de serviços de vigilância e de conservação e limpeza, bem como de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta (inciso III).

Conforme se depreende do Estatuto Social da terceira reclamada (TELEFÔNICA), seu objeto social consiste na *"exploração de serviços de telecomunicações em geral, bem como a prática de atividades necessárias ou úteis à execução desses serviços, na conformidade das concessões, autorizações e permissões que lhe forem outorgadas"* (art. 2º - fl. 249).

O contrato de distribuição firmado entre as reclamadas consiste na *"distribuição dos serviços da VIVO pelo DISTRIBUIDOR, pessoa jurídica independente, que desenvolve todas as atividades vinculadas à promoção e comercialização mesmos, bem como as tarefas relacionadas com sua contratação pelo cliente, às relações com este último e o seu correto atendimento, e quaisquer outras atividades conexas, necessárias ou convenientes à execução do presente contrato nas áreas de atuação indicadas expressamente pela VIVO"* (cláusula 1.1. - fl. 511).

Referido contrato prevê, ainda, a exclusividade de comercialização dos produtos e serviços da Vivo (cláusula terceira - fl. 511) e a possibilidade de representantes ou prepostos da terceira reclamadas, a qualquer tempo, procederem *"a supervisão e inspeção dos Pontos de Venda do DISTRIBUIDOR, incluindo a verificação do estoque de terminais e acessórios adquiridos da VIVO, bem como permitir a análise e verificação de seus procedimentos de atendimento e habilitação dos serviços"* (cláusula 6.1.16 - fl. 514).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

6ª TURMA

CNJ: 0000856-85.2013.5.09.0016

TRT: 18380-2013-016-09-00-8 (RO)

Conclui-se, portanto, que a primeira ré (LTK) atuou como prestadora de serviços da terceira ré (TELEFÔNICA), vendendo, exclusivamente, produtos e serviços desta e submetendo-se à sua ingerência e fiscalização. Tais atividades inserem-se na atividade-fim da terceira reclamada (TELEFÔNICA), tratando-se, o contrato de distribuição, de mera fraude à legislação.

Conforme se constata, dentro da estrutura da terceira reclamada (TELEFÔNICA), o serviço prestado pela autora era essencial à referida empresa, não se vislumbrando que esta pudesse abrir mão do mesmo. Isto atrai a tese contemplada pelo TST da subordinação estrutural, conforme se infere do seguinte aresto:

"TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL - No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica (TELEMAR). E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas "colaborar". A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício. A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem-subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. Nessa ordem de idéias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no art. 94, II da Lei 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente caso, resume da prova a subordinação do reclamante-trabalhador ao empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar

fls.6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

6ª TURMA

CNJ: 0000856-85.2013.5.09.0016

TRT: 18380-2013-016-09-00-8 (RO)

que na feliz e contemporânea conceituação da CLT - artigo 2º, caput - o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais."
(Processo : 00059-2007-011-03-00-0 RO - Data da Sessão : 30/07/2007 - Data da Publicação : 03/08/2007 - Órgão Julgador : Primeira Turma Relator : Juiz Convocado Jose Eduardo de R.C.Junior Revisor : Desembargador Marcus Moura Ferreira Presidente: Desembargador Maurício Godinho Delgado).

Em inspirado artigo jurídico, o Juiz do Trabalho e professor Francisco das C. Lima Filho, citando lição do Ministro Maurício Godinho Delgado, bem conceitua a subordinação estrutural:

"Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.

(...)

Trata-se, como se vê, de uma nova visão da subordinação, inspirada no entendimento de Maurício Godinho Delgado, para quem a "subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado dificuldades que se exacerbam em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista. Nesta medida, ela viabiliza não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho, como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores, a terceirização".

Nesse entendimento, a idéia essencial, é a de que, no novo contexto da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, torna-se dispensável a ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção, como um todo, em que o controle se faz através do resultado do trabalho, como ocorre no teletrabalho.

Rompe-se, com essa nova visão do fenômeno da subordinação, com o conceito clássico de hierarquia funcional, pois "nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas "colaborar". A nova organização do trabalho, pelo sistema da

fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

6ª TURMA

CNJ: 0000856-85.2013.5.09.0016

TRT: 18380-2013-016-09-00-8 (RO)

acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica", na medida em que a subordinação jurídica tradicional foi pensada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada, ao passo que "no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação".

Essa, a meu sentir, a idéia essencial que se deve ter do fenômeno da subordinação no novo modelo de organização empresarial e de produção pós-industrial e flexível vigente atualmente em praticamente todos os países submetidos ao regime capitalista, inclusive, no Brasil, pois essa nova forma de ver a subordinação permite que se inclua nas normas de proteção do trabalho várias formas de prestação laboral surgidas com o desenvolvimento e o avanço tecnológico, especialmente no campo informacional, como é o caso do teletrabalho, modalidade do trabalho à distância". (Fonte: Portal Universo Jurídico - <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina> - Artigo inserido em 04.06.2008).

Logo, diante do acolhimento desta tese (concepção estruturalista da subordinação), já adotada por este Colegiado em outros julgados, sequer seria o caso de se exigir prova robusta da subordinação na sua forma típica (ordem-subordinação).

Ademais, chega ser irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no artigo 94, II da Lei 9.472/97, pois houve prova da subordinação da reclamante ao empreendimento de telecomunicação da terceira ré, que faz incidir a regra do artigo 3º da CLT. Assim, não há que se falar em violação à regra do artigo 5º, II da CF.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

6ª TURMA

CNJ: 0000856-85.2013.5.09.0016

TRT: 18380-2013-016-09-00-8 (RO)

Desta forma, considerando-se que as atividades desenvolvidas pela autora estavam inseridas no objeto social da terceira reclamada (TELEFÔNICA S.A.), tem-se como ilícita a intermediação de mão-de-obra para execução de serviços inerentes à sua atividade-fim, nos termos da Súmula 331, I do TST.

Ilícita a terceirização, há que se reconhecer a existência de vínculo diretamente com a terceira ré (TELEFÔNICA), com a consequente nulidade do contrato firmado com a primeira ré (LKT Processamento de Dados Empresariais Ltda.), cuja pactuação teve como intuito fraudar direitos trabalhistas (art. 9º da CLT).

Assim, declara-se o vínculo empregatício entre o autor e a terceira reclamada (TELEFÔNICA), de forma ininterrupta, no período de 1º/8/2004 a 18/5/2013.

Reconhecido o vínculo com a TELEFÔNICA, remeto a análise dos temas daí decorrentes ao r. Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância, ficando sobrestada por ora a análise dos demais pedidos recursais.

Reformo para reconhecer o vínculo empregatício entre o autor e a terceira reclamada (TELEFÔNICA BRASIL S.A.), de forma ininterrupta, no período de 1º/8/2004 a 18/5/2013 e, de consequência, remeter a análise dos temas daí decorrentes ao r. Juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância, restando sobrestada a análise dos demais pedidos recursais.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

fls.9



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

6ª TURMA

CNJ: 0000856-85.2013.5.09.0016

TRT: 18380-2013-016-09-00-8 (RO)

ACORDAM os Juízes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA**, assim como das respectivas contrarrazões e, no mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO** para, nos termos da fundamentação, reconhecer o vínculo empregatício entre o autor e a terceira reclamada (**TELEFÔNICA BRASIL S.A.**), de forma ininterrupta, no período de 1º/8/2004 a 18/5/2013 e, de consequência, remeter a análise dos temas daí decorrentes ao r. Juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância, restando sobrestada a análise dos demais pedidos recursais.

Custas inalteradas, por ora.

Intimem-se.

Curitiba, 23 de julho de 2014.

SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS

DESEMBARGADOR RELATOR

fm