



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **1000402-22.2024.5.02.0332**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 16/04/2024

Valor da causa: R\$ 120.772,27

Partes:

RECLAMANTE: ANTONIO CARNEIRO DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO: ALBERTO MINGARDI FILHO

RECLAMADO: FACI.LY SOLUCOES E TECNOLOGIA LTDA.

ADVOGADO: HAROLDO NUNES

ADVOGADO: LUCAS PRADO MACHADO

ADVOGADO: TATIANA JUNQUEIRA RUIZ



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE ITAPECERICA DA SERRA
ATOrd 1000402-22.2024.5.02.0332
RECLAMANTE: ANTONIO CARNEIRO DA SILVA JUNIOR
RECLAMADO: FACI.LY SOLUCOES E TECNOLOGIA LTDA.

SENTENÇA

Trata-se de reclamação trabalhista proposta por **ANTONIO CARNEIRO DA SILVA JUNIOR** em face de **FACI.LY SOLUÇÕES E TECNOLOGIA LTDA**, todos qualificados nos autos.

Aduziu o autor que foi admitido pela reclamada 02/08/2021 para exercer as funções de “vendedor farmer” sendo dispensado sem justa causa em 19/04/2022 quando recebia a importância de R\$ 5.000,00. Entendendo que a reclamada violou seus direitos, requereu a procedência dos pedidos elencados na inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 120.772,27 e juntou documentos.

Regularmente citada, na audiência designada, as partes rejeitaram a primeira proposta de conciliação. A ré apresentou defesa escrita, batendo-se pela rejeição dos pedidos e condenação do autor nos ônus da sucumbência. Juntou documentos. Nesta ocasião houve a colheita de prova oral.

Sem outras provas a produzir a instrução processual foi encerrada.

Razões finais vieram aos autos.

Última proposta de conciliação frustrada.

Este é o relatório

DECIDO

**DA LIMITAÇÃO AOS PEDIDOS DA PETIÇÃO INICIAL -
IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA**

Dispõe o art. 840 § 1º, da CLT que a inicial deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

A inicial, como se sabe, é um documento de natureza processual e a afirmação dos fatos constitui uma premissa menor, enquanto os fundamentos jurídicos a premissa maior, de modo que, aquela primeira é a que fundamenta e conduz esta segunda. Daí que a falta ou defeito de técnica não importará em seu indeferimento, desde que se possa aferir o desejo da parte de se defender e desde que seja possível a confecção da defesa.

Não se vislumbrando prejuízo, não há que se falar em rejeição da demanda ou extinção do processo sem julgamento de mérito, uma vez que a prestação jurisdicional buscada pode ser concretizada.

O valor dos pedidos constitui a importância monetária daquilo que o autor vem buscar em juízo e, como se vê, o legislador celetista, em uma única regra que se mostra insuficiente a agasalhar todo tipo de mandamento que se busca, estabeleceu que deve ser certo, isto é, nítido e específico; determinado, isto é, possível de ser identificado e com características que o distinguem de todos os outros; e com indicação do respectivo valor, isto é, com a indenização do *quantum debeatur*.

Ocorre que, há pedidos que necessariamente deverão ser genéricos (art. 324, CPC) ou que, simplesmente, não é possível atribuir-lhes desde logo um valor em razão, por exemplo, de um ato que deva ser praticado pela parte contrária. Nestes casos, seria impossível a fixação de sua liquidez.

Portanto, não se vê na inicial, qualquer irregularidade na descrição e fixação dos pedidos formulados pelo autor. Aliás, as delimitações de valores descritas na inicial vinculam o pedido indicado, exceto no que corresponde aos pedidos implícitos, isto é, juros e correção. Aqueles que o autor não conseguiu valorar ou cuja indicação tenha sido de forma genérica, a apuração depende do que se apurar e se fixar na sentença e no momento da liquidação, assim será definido.

Rejeito, pois a preliminar, pois o valor indicado neste contexto não é excessivo.

DOS DIREITOS PREVISTOS EM NORMA COLETIVA

O reclamante requer que a reclamada se submeta ao instrumento normativo firmado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados, Serviços de Informática e Similares do Estado de São Paulo (SINDPD), com o

consequente pagamento das verbas que lhe garante tal Convenção. Aduz que a ré é empresa de tecnologia e por isso não pode ser enquadrada como empresa comercial.

Com isso, requer a condenação da reclamada ao pagamento de direitos que estariam previstos no referido instrumento normativo, a saber: Adicional de 75% para as duas primeiras horas extras diárias (cláusula 12ª); Adicional de 100% para o excedente a duas horas extras diárias (cláusula 12ª); Jornada de trabalho semanal de 40 horas (cláusula 38ª) e; Aplicação do divisor 200 para cálculo das horas extras (cláusula 38ª, §5º).

A ré por sua vez se defende afirmando que na verdade, está vinculada ao Sindicato dos empregados de Agentes Autônomos do Comércio e em Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas de Empresas e Serviços Contábeis do Estado de São Paulo, na medida em que a sua atividade preponderam é a de *“Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários”*, conforme certidão da JUCESP fls. 272/274 (id. 61be87c) e sempre praticado conforme TRCT de fls. 219/220 (id. f315904).

É incontroversa a atividade desenvolvida pela ré. Não obstante, se vê que há alguma divergência entre seus respectivos pontos de vista por elas defendidos em suas razões de pleitear e resistir. A questão é de direito e resolve-se, pela simples prova documental e pela visita à página da empresa na internet em que a chamada principal em “quem somos” é: “Somos Facity, o primeiro Social Commerce da América Latina”:

“No mundo cada vez mais conectado, digital e diverso em que vivemos, as mídias sociais desempenham um papel fundamental na forma como interagimos e fazemos negócios. É nesse contexto que surge o conceito da Facity como o primeiro Social Commerce da América Latina. Uma abordagem inovadora que combina a facilidade das compras online com a interação e a experiência social das mídias digitais. Nascemos efetivamente em 2018, pela visão do nosso fundador, Diego Dzodan, com o objetivo de promover compra em grupo e conectar consumidores (as) aos melhores preços e produtos de multicategorias. Atualmente, estamos disponíveis em toda Grande São Paulo e contamos com mais de 15 milhões de downloads do nosso App em diferentes plataformas. (disponível em [Quem Somos - Facity](#), acesso em 02 de agosto de 2024)”

A atividade empresarial, portanto, consiste em facilitar, conectar o comerciante inscrito na plataforma com o consumidor, para que tenha maior comercialidade o produto ou serviço vendido. Para as empresas clientes, facilita e barateia o custo do comércio de seus produtos e serviços, aumentando a área de venda; e para o consumidor permite uma busca mais rápida e supostamente econômica, dos produtos e serviços que tem necessidade quando os busca na rede mundial. Ou seja, a divergência sobre o enquadramento sindical da ré pauta-se no fato e na dúvida que levantam, consistente em saber se a intermediação dos serviços de vendas é atividade tecnológica ou comercial ou de assessoramento a perícias, informações e pesquisas a empresas e serviços contábeis.

Primeiro, tenho que pontuar que a questão do enquadramento sindical da ré é um pressuposto lógico e necessário para a solução reclamada quanto a aplicação do instrumento coletivo adequado à relação jurídica entre as partes no que concerne ao objeto deste litígio. No entanto, tal decisão é tomada em caráter incidente e não em definitivo, pois não se pode no âmbito apertado de uma discussão entre o direito decidir questões coletivas que podem afetar não somente a relação entre o autor e a ré, mas, especialmente, em relação aos outros trabalhadores que mantêm relação jurídica trabalhista com ela.

Portanto, não é este o âmbito para se decidir o tema do enquadramento sindical da ré de modo definitivo; mas sim constitui um pressuposto lógico, no âmbito desta relação individual e nos estreitos âmbitos desta ação, para concluir-se qual o instrumento normativo que deva ser aplicado à relação mantida entre o autor e a ré, e também decidir sobre a representação sindical do próprio autor para que possa se manifestar sobre direitos que decorrem da norma coletiva cuja aplicação se pede.

É certo que no período em que o autor prestou serviços a reclamada em momento nenhum reclamou sobre as cláusulas ou a representatividade do sindicato que esteve vinculada a ré. Além do que não se tem qualquer informação pelos documentos trazidos aos autos de que, efetivamente, o autor estivesse sindicalizado ou que tenha reclamado anteriormente a aplicação de norma coletiva a que estaria vinculada a ré.

A regra geral, como se sabe, estabelecida na legislação nacional é que a vinculação do trabalhador a um sindicato se faz pela atividade preponderante da empresa, ou seja, não há Liberdade do trabalhador em escolher o sindicato que melhor o representa. A relação entre o trabalhador e o sindicato se faz em razão da sua profissão conjugado com o fato da atividade preponderante da empresa a que presta serviços (art. 8º da CF e 511 da CLT). Não se aplica aqui a súmula nº 374 do TST que trata de categorias diferenciadas. Não é este o caso em concreto, uma vez que o autor prestou serviços a empresa de *e-commerce*, em atividade que esta diretamente

ligada a atividade principal da empresa e que não se enquadraria em atividade diferenciada. Observo que tal modelo empresarial não existia em nosso País à época em que a CLT foi redigida e, tampouco, cuidou o legislador de atualizar às regras legais à realidade dos fatos e de acordo com a nova economia e às novas relações jurídicas, especialmente a trabalhista. A falta de regra específica ou atualizada, torna forçosa a interpretação dentro do conjunto normativo vigente, sem olvidar se que o Brasil não cumpre com o princípio da liberdade sindical conforme preceituado pela OIT, insistindo em negar aos trabalhadores a representatividade adequada na esfera da liberdade de eleição, que tanto necessitam. Desde meu ponto de vista, entendo que o Brasil viola a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (art. 26) bem como o compromisso assumido com a OIT de cumprir com a efetiva tutela a direitos fundamentais dos trabalhadores e o estabelecido no art. 29 da Carta da OEA que dispõe sobre o respeito a liberdade de associação e art. 43 incorporado à Carta pelo Protocolo de Buenos Aires que impõe aos Estados Membros da OEA a liberdade para que os trabalhadores se associem de acordo com o que necessitem para a defesa de seus interesses.

Vencidas estas premissas, cumpre-me analisar a atividade empresarial da ré. É inquestionável que se dedica ao *e-commerce*. Sobre tal modelo devemos considerar que:

“Em apenas 30 anos, o e-commerce revolucionou a maneira como compramos. As compras não se referem mais apenas a ir a uma loja, escolher e pagar por mercadorias e depois trazendo-as para casa. Viagens de compras que costumava levar horas agora pode levar segundos, e pode ser feito de qualquer lugar com sinal de internet. A emoção da compra agora está estendida, começando com o clique para comprar e culminando com o "unboxing" (que se tornou uma indústria em si) (...) O comércio eletrônico agrega valor para varejistas de todos os tamanhos impulsionando vendas eficientes e criando alternativas fluxos de receita, como redes de mídia de varejo” (tradução livre minha). **Texto original:** “In 30 short years, e-commerce has revolutionized the way we shop. No longer does shopping refer only to going to a store, picking out and paying for goods, then bringing them home. Shopping trips that used to take hours can now take seconds, and can be done from anywhere with an internet signal. The thrill of the purchase is now stretched out, starting with the click to buy and culminating with the “unboxing” (which has become an

industry in itself)(...) E-commerce builds value for retailers of all sizes by driving efficient sales and creating alternative revenue streams, like retail media networks (McKinsey Explainers: What is a e-commerce?(junho de 2023, disponível em [What is e-commerce? \(mckinsey.com\)](https://www.mckinsey.com), acesso em 02/08/2023).

O que a ré se dedica é “*ser a ponte*” entre o consumidor e o vendedor”, auxiliando as empresas a promover a colocação e venda no mercado de seus bens e serviços.

Sendo assim, consoante os termos das convenções coletivas juntadas com a petição inicial, não se pode acolher o enquadramento sindical pretendido pelo autor. O autor pede que se aplique à relação mantida com a ré às normas relativas ao sindicato dos empregados em empresas de processamento de dados, isto é, empresas cuja atividade em nada se pode confundir com aquelas que se dedicam às empresas em *e-commerce*. O fato de o autor ter exercido a sua função com instrumentos da tecnologia da informação e da comunicação (TIC) não faz com que a finalidade do negócio da empresa seja alterada, ou seja, deixe de ser uma empresa que se dedica àquela atividade para ser uma empresa de processamento de dados. O uso do trabalho com TIC é da substância do negócio. Mal comparando, aceitar a tese do autor, seria dizer que todo aquele, inclusive esta Juíza e os funcionários da Vara, que trabalham com uso de tecnologia ou em alguma plataforma, seriam empresas processadoras de dados.

Desta forma não tem qualquer razão o autor na sua pretensão, não procedendo o pedido formulado na inicial de que se lhe aplique normas relativas negociadas por um sindicato que não tem qualquer representatividade nos termos disposto na legislação nacional.

Tampouco parece acertado o enquadramento que a reclamada pretende dar, isto é, aquele pertencente ao sindicato das empresas em serviços contábeis e assessoramento de perícias, informações e pesquisas. Ainda que a ré pretenda contribuir a tal sindicato e se vincule a ele, é evidente que a representação por ele não é regular e nem conforme as disposições nacionais e quanto ao enquadramento sindical.

Todavia, como já pontuei no início, sabendo que a presente ação não pode ter por objeto a discussão sobre o enquadramento sindical da empresa, e que a questão aqui ventilada diz respeito à norma coletiva a ser aplicada, outra não pode ser a solução que a de rejeitar os pedidos formulados pelo autor com base na norma coletiva citada e trazida na inicial, simplesmente por não se aplicar as atividades que a empresa ré se dedica e não possuir tal sindicato representação adequada nos

termos da legislação nacional. No caso em concreto, rejeito as alegações da inicial observando que em nenhum momento a empresa ré aderiu a qualquer das cláusulas da norma coletiva negociada entre partes, normas estas absolutamente distintas sem configurar-se qualquer relação jurídica que possa obrigar a ré ao seu cumprimento.

Por tais razões, rejeito os pedidos relacionados em instrumento coletivo no qual a reclamada não teve e com isso não pode estar vinculada a uma norma que não guarda vinculação com sua atividade ou manifestação livre de vontade, preservando-se o princípio, ainda vigente, da unidade sindical.

DO ACÚMULO DE FUNÇÃO

Diz o autor que além das funções para quais foi contratado de “vendedor farmer”, passou a cumular as funções de um analista de contas a pagar, haja vista que diante das inúmeras reclamações das empresas-clientes, tinha que verificar os valores que deveriam ser pagos a estes. Com isso, entende que faz jus ao acréscimo salário da ordem de 40%, 20% ou 10% pela execução das referidas atividades.

A reclamada nega os fatos, aduzindo que o reclamante nunca executou outra atividade que não estivesse no escopo de atuação.

Conforme posicionamento jurisprudencial dominante, exceto nos casos em que há expressa previsão legal, o empregado, ao firmar o contrato de trabalho, se obriga a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal (parágrafo único do art. 456, CLT).

Dessa forma, se o empregado é contratado para exercer determinada atribuição, em contrapartida de um valor salarial respectivo, o aumento posterior das atribuições, ainda que dentro da mesma jornada, pode ser acompanhado de um aumento da contraprestação salarial se houver desequilíbrio contratual nas prestações.

Ocorre que, no presente caso, não vislumbro aqui violação à comutatividade no contrato de trabalho a ensejar o pagamento de adicional por acúmulo de função ou outra espécie de majoração salarial, especialmente porque, as atividades relatadas pelo autor, compunham a sua função, em razão das peculiaridades que revestem o tipo de negócio da ré e aquilo que devem executar os trabalhadores no exercício do labor.

O exame dos documentos carreados com a petição inicial, não demonstram a execução de nenhuma outra tarefa para além da qual o reclamante foi contratado. O próprio autor confessa em seu depoimento pessoal que, afinal, era da essência das suas funções dar suporte as empresas nas vendas que eram, realizadas. Como já disse, a plataforma da ré tem por principal objetivo a conexão entre as

empresas que vendem seu produto e serviço e o consumidor, de modo que o *auxílio* que a ré dispõe para que os negócios se concretizem inclui todo o suporte para a concretização da comercialização de tudo aquilo que é vendido neste mercado virtual.

Se qualquer dúvida restasse no depoimento cristalino prestado pelo autor que explica detalhadamente as funções desempenhadas neste tipo de negócio praticado pelas empresas, a testemunha ouvida acaba por ratificar o fato de que, não há acúmulo de função, uma vez que, as atividades a que os *farmers* se dedicam inclui a análise das contas, fato este que constitui um dos fatores para obtenção do lucro da ré. Há que considerar que as funções desempenhadas pelos trabalhadores em empresas que operam no mundo virtual são peculiares e completamente distintas daquelas que estamos acostumados a tratar no universo da prestação de trabalho físico e das profissões tradicionais.

A relação de trabalho e suas características sofrem mudança para adequar-se aos novos tipos de negócios. Portanto, a visão que se deve deitar na análise das relações das empresas “virtuais”, tipos de negócio nascidos no final do século XX e estabelecidos de forma definitiva neste século XXI, não podem se adequar ao modelo tradicional das empresas verticais que inspiraram a formação do direito do trabalho tradicional.

O autor, em verdade, administrava uma carteira, auxiliando os varejistas que vendem o seu produto na plataforma e está complexa atividade, não se perfaz em um único ato ou numa única atividade. O autor com a enorme carga de conhecimento que tem para o trabalho que desenvolve, está entre o *novo perfil de trabalhador* designado como *trabalhador multitarefas*. Em tais situações, não é possível que se aplique a tradicional regra função-atividade estreita, pois a execução do trabalho prestado exige um plus de conhecimento e de competências, que vão além dos limites literal da teoria tradicional do cúmulo de função. As funções desempenhadas no curso da relação laboral, constituem justamente aquelas para as quais foi contrato e que exigia o posto em que desempenhou suas tarefas ao largo do curso contratual.

O *e-commerce*, definitivamente não é um negócio tão novo pois, como já me referi, existe há mais ou menos 30 anos e se incrementou durante a pandemia representando uma verdadeira disrupção no modelo de negócios tradicionais, trouxe consigo um modelo de tarefas que em nada se assemelham com as atividades e profissões tradicionais. Faz parte daquilo que chamamos de transformação das empresas tradicionais em empresas complexas em que a organização empresarial é absolutamente distinta e em muitas vezes torna-se absolutamente impossível adequar as normas da CLT aos trabalhadores que a elas se dedicam. As adaptações devem ser concretizadas na medida em que se tornam possível (sobre empresas complexas v. NAHAS, Thereza C. [Las empresas complejas: el](#)

[replanteamiento necesario de la figura del empleador](#) (2024), RGDTSS, nº 68, disponível em [Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Sumario N.º 68 JULIO 2024 \(iustel.com\)](#), acesso em 02/8/2024).

O elevado nível da discussão que os respectivos patronos trouxeram a estes autos bem como na claridade das informações trazidas pelo autor e sua testemunha, não deixam dúvidas que, é inconcebível o conceito e entendimento tradicional do cumulo de funções a trabalhadores com características e conhecimentos próprios como é o caso do autor, de modo que não se pode acolher a tese inicial quando persegue o *plus* salarial pela suposta cumulação.

Por tudo isto, rejeito o pedido.

DAS HORAS EXTRAS – “HOME OFFICE”

Diz o autor que foi contratado pela ré para prestar serviços de segunda à sexta-feira das 08h00 às 17h00, com uma hora de intervalo para refeição e descanso, mas que elastecia a sua jornada até às 20h00 em todos os dias. Com isso requer a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, assim consideradas aquelas prestadas acima da 8ª diária ou 40ª semanal com reflexos nas verbas que descreve.

A ré nega os fatos, aduzindo que o autor deveria cumprir a jornada descrita no contrato de trabalho e que não exigia trabalho fora do horário ajustado.

Da prova colhida, especialmente o depoimento pessoal do autor, a condição de teletrabalhador é incontroversa, assim como o horário da jornada de trabalho que foi estipulado entre as partes. O autor, na verdade, pede horas extraordinárias insistindo no fato de quê o contrato de trabalho que firmou com a ré não respeitou a forma exigida pela lei, ou seja, forma escrita.

Há 2 questões a serem consideradas e que não podem ser ignoradas para decidir a matéria: (i) a forma contratual estabelecida pela lei para contratação do teletrabalho e o contrato que foi firmado pelas partes quando da concretização da contratação; (ii) a consequência do não respeito à forma contratual; (iii) a existência efetiva de trabalho realizado em jornada extraordinária; (iv) o tipo empresarial, isto é, a estrutura e forma da empresa ré contratante e a viabilidade de aplicação das normas celetistas.

Como já tive oportunidade de afirmar, *“a organizac#ão empresarial se faz pela conjunc#ão de 4 fatores: capital, insumos, mão de obra e tecnologia. Portanto, a forc#a de trabalho é fator indispensável ao desenvolvimento da atividade empresarial, daí a necessária harmonizac#ão da relac#ão empregador-*

trabalhador. Sendo o teletrabalho um modo de organizac#ão empresarial" (NAHAS, Thereza C & FITA, Fernando, Teletrabalho: pequena reflexao conceitual e de equilibrio entre capital/trabalho (2020), disponivel em nahas_fita_noticias_cielo_n5_2020.pdf, cielolaboral.com).

É certo que com a evolução do instituto que tem suas raízes na década de 70, o entendimento e as regras sobre o teletrabalho foi se aperfeiçoando em diversas legislações do mundo e, também, o conceito de teletrabalhador. Todavia, não se pode perder a origem do instituto na contextualização do tema, no sentido de que o teletrabalhador se caracteriza como toda pessoa que presta o seu trabalho fora das dependências empresariais e de preferência utilizando-se das TIC's, seja no modelo online ou offline, situações estas que vão ser definidas de acordo com o tipo de prestação de serviço e as necessidades da empresa.

O informe publicado pela EUROFOUND e OIT definindo alguma orientação sobre teletrabalho com uso das TIC's, classifica os trabalhadores e assim serão considerados:

“en función de su lugar de Trabajo (casa, oficina u otra ubicación) y de la intensidad y frecuencia de las TIC fuera de las dependencias de la empresa. Se identificaron los siguientes grupos: las personas que trabajan regularmente desde su casa con las TIC, los trabajadores T/TICM ocasionales, con una movilidad y frecuencia de trabajo fuera de las instalaciones de la empresa de nivel medio o bajo y los trabajadores T/TICM como alta frecuencia de trabajo desde distintas ubicaciones, incluso desde casa” (EUROFOUD/OIT: Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral (2019), disponível em wcms_712531.pdf, ilo.org).

É importante assinalar que, nas orientações da OIT a respeito de teletrabalho, houve um avanço da instituição em estender toda a proteção aos trabalhadores digitais ou aqueles que executam suas tarefas com os mais variados tipos de tecnologias. Assim que, a tutela é conferida a todos que executam seu trabalho a favor de um empregador, dentro ou fora da sede empresarial. A Organização, nos inúmeros informes sobre o tema, reitera a linha divisória que existe entre o trabalho à distância, e os trabalhos que são executados com algum tipo de tecnologia que permite que a execução do trabalho não seja, necessariamente, prestadas dentro da empresa e podem desempenhar-se em *qualquer lugar* definido pelo empregado, pelo empregador ou de comum acordo por ambos.

O trabalho à domicílio já havia sido regulamentado em 1996 através do convênio número 177, da OIT, que assim dispôs:

*“(a) la expresión **trabajo a domicilio** significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza:*

(i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador;

(ii) a cambio de una remuneración;

(iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales;

(b) una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente Convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual;

*(c) la palabra **empleador** significa una persona física o jurídica que, de modo directo o por conducto de un intermediario, este o no prevista esta figura en la legislación nacional, da trabajo a domicilio por cuenta de su empresa”.*

Por fim, como acentua Esperanza Macarena, a carência de normas específicas em relação ao teletrabalho:

“no ha impedido que, desde sus orígenes, las distintas manifestaciones y repercusiones de este fenómeno en las relaciones laborales hayan sido objeto de estudio por los expertos en temas jurídicos. La implantación del teletrabajo ha pasado por varias etapas

principales: su aparición en los años sesenta, su auge en los ochenta y su difusión masiva a partir de los noventa gracias al uso de las nuevas tecnologías. La aparición de esta forma de trabajo se produce en los Estados Unidos en los años 60 de la mano de un estudioso de la cibernética, Nobert Wiener, aunque fue en 1976, en una época de crisis energética donde se plantea la necesidad de paliar el despilfarro de los recursos escasos, cuando Nilles acuñó el término “teletrabajo”, considerándolo como “cualquier forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información”, o también como una forma de “enviar el trabajo al trabajador, en lugar de enviar al trabajador al trabajo”. En esta primera etapa se creyó que la actividad profesional realizada desde el domicilio, mediante las telecomunicaciones y la informática, permitiría armonizar la vida privada con el trabajo. Posteriormente, en los ochenta, el teletrabajo deja de ser un simple trabajo con cierto contenido tecnológico para convertirse en un auténtico fenómeno social, lo que lo convierte en un valiosísimo recurso para favorecer la inserción laboral de sectores excluidos de la población, como mujeres y discapacitados. Sin embargo, estas expectativas no van a durar mucho, y en esta década el teletrabajo sufre un estancamiento debido a la resistencia de las empresas y sindicatos, la falta de iniciativa en tiempo de crisis económica, el elevado coste de las telecomunicaciones y la falta de cultura informática de los trabajadores. Como ha afirmado la doctrina, en los noventa la concepción del teletrabajo es más pragmática, llegándose a considerar como un instrumento de flexibilidad laboral que permite la externalización de las empresas y la reducción de sus costes fijos” (SIERRA BENÍTEZ, ESPERANZA MACARENA, El contenido de la relación laboral en el teletrabajo (marco 2011) Primera Edición: Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla (España), p. 29, disponible em [El_contenido_de_la_relacion_laboral_en_e.pdf](#), acceso em agosto de 2024).

A regra do trabalho à domicílio na legislação brasileira veio prevista no artigo 6º da CLT. Aqui o legislador asseverou que não haverá distinção

entre o trabalho realizado nos espaços físicos e empresariais ou no domicílio do trabalhador, viabilizando que pudesse ser cumprido à distância. Tal situação poderá decorrer da vontade das partes (trabalhador, empregador ou comum acordo) ou da necessária adaptação ao tipo de negócio. O atendimento de enfermeiros ou cuidadores em home office, por exemplo, é um caso típico de trabalho necessariamente realizado a domicílio, sendo incompatível a sua execução no ambiente empresarial ou na residência do trabalhador, embora seja um trabalho realizado a domicílio nos termos da norma redatada pela OIT (convenio nº 177). Para que não me estenda desnecessariamente com o tema remeto a leitura, entre outros documentos, do informe da OIT titulado "*El Trabajo a domicilio - De la invisibilidad al trabajo decente*", disponível em [El trabajo a domicilio: de la invisibilidad al trabajo decente - ILO Publications](#), novembro de 2021.

Para a causa que aqui interessa é importante dizer que não obstante a legislação brasileira tenha regulamentado o teletrabalho através da reforma trabalhista de 2017, deixou muitos casos algumas interrogações, uma vez que tentou trasladar o mundo analógico ao digital com adaptações que não se ajustam a tais situações. Estes espaços vazios podem ser complementados pelo entendimento da matéria através de normas contidas em outros dispositivos da própria CLT, neste caso, especificamente, o artigo 6º e seu parágrafo único; pela aplicação do convênio número 177 da OIT e pelos informes orientadores publicados por esta Organização.

É com fundamento em todos estes documentos que justifico que o fato das partes, trabalhador-autor e empregador-réu, no momento da contratação, não terem respeitado a forma escrita exigida pelo artigo 75-C da CLT. Como se vê, especificamente para efeito da relação havida entre as partes, a forma pode ser desrespeitada ou simplesmente desatendida. Isso porque como já afirmei anteriormente no tópico anterior, a empresa empregadora destina-se a atividades de *e-commerce*, sua organização empresarial é necessariamente virtual, enfim, é uma empresa 100% digital. Isso quer dizer que a estrutura empresarial é virtual, não havendo uma sede física em que os trabalhadores pudessem exercer os seus trabalhos e, tampouco, interessaria a eles estar em ambientes físicos empresariais, afirmação esta que é confirmada pelo autor e sua testemunha. Tais trabalhadores, no mais das vezes, não possuem interesse em estar limitado pelos muros empresariais e é inerente as suas atividades, a flexibilidade de tempo de trabalho, embora no caso aqui discutido, a opção foi pelo cumprimento de um horário fixo.

É certo que para decidir tais questões, não se pode considerar as regras de contrato subordinado em consideração apenas a pessoa do trabalhador. As cláusulas que regem o contrato de trabalho tradicional são destinadas a regulamentação de um tipo contratual específico em que as empresas eram organizações físicas, com espaços e sedes próprias e relações bilaterais definidas. É

certo que as normas legais se destinam a proteger a parte mais débil da relação contratual, no caso o trabalhador. Todavia, esta aplicação e interpretação deve ser articulada com as novas realidades negociais que se apresentam no universo do mundo virtual.

Não há na legislação brasileira nenhuma norma específica que se destinem a trabalhadores em empresas virtuais. As poucas regras que têm sido criadas consideram tão somente aspectos peculiares da relação contratual trabalhista tradicional, destinadas à proteção do trabalhador sem considerar os ambientes empresariais modernos ou complexos, isto é, modelos que não se adaptam a estrutura vertical das empresas tradicionais e tampouco a escassez de regras de proteção ao trabalhador. A insistência em não se normatizar as relações de trabalho que tem sido pactuadas no âmbito das novas organizações empresariais, somada a estrutura sindical inadequada, tem servido para desproteger, não somente o trabalhador, mas também as organizações empresariais, resultando em inúmeros debates que causam insegurança jurídica e deixam à descoberto as relações de trabalhadores com empresas digitais ou de outras naturezas existem no complexo mundo empresarial.

Portanto a relação contratual que o autor manteve com a ré e o trabalho que ele prestou, não poderia ter sido realizada de outra forma que não em um ambiente distinto daquele em que se encontra, para efeitos de documentação, o escritório ou sede administrativa da empresa. Esta condição restou absolutamente clara pelas correitas informações que foram prestadas pelo autor em seu depoimento pessoal e pela testemunha. A empresa é digital e pretender a aplicação do capítulo da CLT destinado ao teletrabalho para decidir sobre a validade do contrato firmado sobre estas condições é incompatível não somente com a atividade da empresa, bem como, com a vontade expressa do trabalhador no momento da contratação.

Corroborar esta máxima a informação trazida pelo próprio autor que, quando perguntado sobre as condições de teletrabalho, respondeu aquilo que para ele e trabalhadores de sua profissão (por exemplo, a testemunha ouvida) é óbvio, mas que o legislador ignorou: é evidente que havia interesse de ambas as partes que o trabalho fosse realizado fora da sede empresarial que, aliás, não existe.

Corolariamente, a regra aplicável é do artigo 6º e seu respectivo parágrafo, da CLT, e não a regra do capítulo II-A, da CLT, não obstante se pode utilizar, para a interpretação das cláusulas contratuais algum dispositivo que esteja neste último capítulo.

Tudo isso e com base em tais fundamentos considero que o negócio jurídico entabulado pelas partes apesar de não se revestir da forma escrita e legal é jurídico. Não pode o judiciário, em razão do espaço aberto e da omissão

legislativa e, havendo norma nacional e internacional que se possa valer, ignorar o negócio entre as partes, concretizado de acordo com a vontade delas e sem de qualquer vício de fundo que pudesse macular o vínculo entre elas.

Vencida a discussão quanto a validade do negócio em razão da alegação de não respeito a forma, passo análise do pedido relativa às horas extras.

Diz o autor que foi contratado para trabalhar de segunda à sexta-feira das 08h00 às 17h00, com uma hora de intervalo para refeição e descanso, mas que elastecia a sua jornada até às 20h00 em todos os dias, pugnando pelo pagamento de suplementares.

A ré nega os fatos, aduzindo que o autor deveria cumprir a jornada descrita no contrato de trabalho e que não exigia trabalho fora do horário ajustado.

É incontroverso que as partes ajustaram para a execução do trabalho um horário fixo de segunda a sexta feira, isto é, com início de horário e término da jornada e não por produção. Isso quer dizer que o autor era obrigado a estar disponível nos horários ajustados pela empresa e assim o fazia. Gozava inclusive intervalo para alimentação e descanso de 1 hora, tudo conforme ajustado e cumprido. A celeuma estaria justamente em saber se houve ou não trabalho após o horário estabelecido.

O horário do autor não era controlado o registro de ponto, ainda que, como restou incontroverso, a empresa tinha meios para saber e sabia quando iniciava, terminava e se suspendia a jornada de trabalho para que o autor cumprisse um intervalo. Além disso, é evidente que o trabalho com uso da tecnologia permitiu que qualquer pessoa possa ter controle sobre cada passo que é dado por aquele que se conecta a uma rede, o que não quer dizer que isso seja um controle de horário como tradicionalmente se entende.

O que o autor insiste é que em alguns dias esta jornada poderia ser ultrapassada e são estas as horas que reclama, entendendo que a ré fazia um controle regular de sua jornada.

Há de ser pontuado, a comunicação autor e a ré se dava por sistema interno da empresa e por meio do aplicativo que o trabalho era prestado não se inferindo a respeito de qualquer controle ou efetiva cumprimento de jornada extraordinária. O que se conclui pela prova prestada e pelo tipo de relação havida entre as partes em consideração a tudo que já se falou sobre o tema é que, não havia, efetivamente, qualquer controle de jornada e tampouco se pode concluir pela existência de trabalho além da jornada definida. O autor, como afirma em depoimento

pessoal, era quem fazia o “controle” de sua própria jornada, cumprindo os horários acordados, descansando no horário contratado. O fato de eventualmente haver uma reunião que ultrapassou o horário das 17hs e que pudesse ir além das 40 horas semanais, não significa que houvesse horas extras que pudessem lhe beneficiar, justamente porque, como já disse, ainda que as partes estipulassem um horário contratual de trabalho, era o autor quem detinha o controle sua produção e a execução do seu trabalho e não a ré. Sua autonomia ou subordinação na execução do trabalho não se equipara as regras dispostas na CLT, pois está num espaço intermediário em que ele decide sobre as tarefas a serem cumpridas conforme é reclamado pelos usuários da rede.

Portanto, não vislumbro da jornada de extraordinária que possa importar no pagamento de horas a seu favor.

Rejeito, pois a pretensão.

DO DANO MORAL

Requeru a parte autora a condenação da reclamada a indenizá-lo por dano moral, sob o argumento de que a reclamada descumpriu suas obrigações contratuais.

O dano moral se traduz em lesão a direito extrapatrimonial da pessoa, que viola a sua honra, imagem, intimidade, dignidade ou outros direitos de sua personalidade. Os incisos V e X, do artigo 5º, da CF/88 e artigos 186 e 927 do Código Civil o respaldam. Para haver a reparação do dano moral, o autor deve provar a existência do ato ilícito que causou o dano (ação ou omissão), o elemento subjetivo (dolo ou culpa) do agente, o nexo de causalidade entre a prática do ato e o dano, independentemente de afetação patrimonial. Nesse sentido, o dano moral configura-se como um efeito decorrente da natureza humana, ínsito na própria ofensa.

No âmbito trabalhista, a reparação moral encontra-se intrinsecamente ligada à proteção dos direitos da personalidade do empregado, o que impõe o respeito por parte do empregador. Com efeito, muitas são as situações que podem ensejar o direito do empregado a ser indenizado pelo seu empregador por ofensa moral, como é o caso na discriminação por motivos de sexo, cor, estado civil; desenvolvimento de doença ocupacional ou acidente de trabalho, dentre outros.

Outrossim, deve a empregadora proporcionar ao empregado um ambiente laboral que preserve a sua integridade física e moral. Logo, caso não ofertadas as condições mínimas e adequadas ao trabalhador em seu ambiente de

trabalho, bem como nos alojamentos que são disponibilizados pela empregadora, tal conduta ofenderia o direito à saúde e à segurança do trabalhador, sendo, então, passíveis de indenização por dano moral.

No caso em exame, não merece amparo a pretensão autora, porque as inadimplências apontadas ou deferidas nesta decisão não ensejam o dano moral de forma automática (*in re ipsa*), não sendo dispensado ao autor a comprovação de eventuais danos extrapatrimoniais que motivem o seu pedido.

Sendo assim, julgo improcedente.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Requeru o reclamante a concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob o argumento de não possuir meios para o custeio da demanda, sem que prejudique o seu sustento e de sua família.

Considerando a afirmação sem qualquer prova e contrário quanto a condição declarada, concedo a gratuidade requerida. Isso porque, o acesso à justiça é insuscetível de limitação ou obstáculo. Como já havia dito quanto a reforma laboral e que, a final, foi o que prevaleceu da ADIN 5766 julgada pelo STF:

“O jus postulandi não sofreu alteração: a parte poderá optar ingressar com ação trabalhista com a assistência de um advogado que ela mesma contrata ou por meio da assistência prestada por advogado do sindicato (...) no tratamento dispensado as custas processuais, o legislador garante o acesso a justiça de modo incondicional. Tanto é verdade que prevê que o benefício será concedido, inclusive de ofício pelo juiz aquele que perceber salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Como se vê o benefício poderá ser concedido a qualquer pessoa física ou jurídica que perceber salário (NAHAS, Thereza C., Acesso à justiça e reforma trabalhista, Revista de Direito do Trabalho | vol. 194/2018 | p. 29 - 59 | Out / 2018 DTR\2018\19717)”.

Concedo a gratuidade da justiça ao autor com todos os benefícios dela decorrentes e nos termos da legislação vigente, especialmente às disposições Constitucionais quanto ao acesso à justiça.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Sendo o autor sucumbente, deverá pagar aos patronos dos réus o importe de 5% sobre o valor da causa, nos termos do art. 791-A, da CLT, cuja cobrança resta suspensa em razão da concessão da justiça gratuita.

Observe-se que, sendo a parte beneficiária da Justiça gratuita, a exigibilidade das despesas processuais, inclusive honorários periciais e sucumbenciais, ficará suspensa até que seja comprovada a alteração da situação financeira do devedor sucumbente. Isso porque o §4º do art. 791-A da CLT, deverá ser lido dentro do contexto do acesso à Justiça, incluído o art. 98 e seguintes do CPC, frisando-se que os créditos de natureza alimentar, porventura reconhecidos neste feito, não detêm o condão de modificar a situação de hipossuficiência do beneficiário da gratuidade. Tudo nos termos da ADIN 5766 julgada em 20/10/2021.

Para evitar recursos procrastinatórios, considero toda a matéria que debatida prequestionada nos exatos termos da fundamentação e garantindo-se as partes o pressuposto recursal para eventuais recursos extraordinários.

Diante do exposto e o que mais dos autos consta, decido: julgar **IMPROCEDENTE** a reclamação trabalhista movida por **ANTONIO CARNEIRO DA SILVA JUNIOR** contra **FACI.LY SOLUÇÕES E TECNOLOGIA LTDA**,

Honorários advocatícios no percentual de 5% a ser pago pelo reclamante em favor da parte contrária, obrigação que se suspende em razão da concessão da justiça gratuita.

Pagará o autor as custas processuais calculadas sobre o valor dado à causa no importe de R\$ 120.772,27, no valor de R\$ 2.415,44, das quais fica isento, na forma da lei.

Intimem-se as partes.

ITAPECERICA DA SERRA/SP, 13 de agosto de 2024.

THEREZA CHRISTINA NAHAS
Juíza do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: THEREZA CHRISTINA NAHAS - Juntado em: 13/08/2024 19:07:33 - 620ad8f
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/24081314505124400000361551737?instancia=1>
Número do processo: 1000402-22.2024.5.02.0332
Número do documento: 24081314505124400000361551737