



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

PROCESSO nº: 0011627-66.2019.5.15.0042 (RORSum)

RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO (11886)

ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO

RECORRENTES: THAMIRES LEMOS BERNARDES CORREA, PASQUALI PARISE E GASPARINI JUNIOR ADVOGADOS

RECORRIDOS: THAMIRES LEMOS BERNARDES CORREA, PASQUALI PARISE E GASPARINI JUNIOR ADVOGADOS, BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

JUÍZA SENTENCIANTE: CAMILA CERONI SCARABELLI

Feito submetido ao procedimento sumaríssimo, a teor do "caput" do artigo 852-A da CLT.

Dispensado, portanto, o relatório, nos termos dos artigos 895, § 1º, IV e 852-I da CLT.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Os apelos e as contrarrazões são tempestivos e estão subscritos por procuradores regularmente constituídos nos autos.

Conheço dos recursos, eis que preenchidos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

COMISSÕES - INTEGRAÇÃO - *recurso da reclamante*

A origem indeferiu o pedido de integração das comissões e reflexos, sob o seguinte fundamento:

Assim, face ao conjunto probatório, considero que os prêmios passaram a constar dos holerites em janeiro de 2017 e, tendo em vista que não foram pagos com habitualidade à autora, indefiro o pedido de integração de comissões pagas por fora e reflexos.

A reclamante foi admitida em 17 de julho de 2017. Na inicial, a reclamante alegou que recebia comissões extra folha, requerendo a integração e o pagamento de reflexos.

Entendo que os depoimentos da prova emprestada juntada pela reclamante deve ser analisada com reservas, haja vista que dizem respeito a período anterior ao contrato de trabalho da reclamante (2014). Ao tratar das comissões, a testemunha declara: "que a reclamante recebia comissões no valor médio de R\$250,00, esclarecendo que por duas a três vezes ao ano acontecia da autora não atingir metas e não receber comissão; que o valor das comissões era entregue a cada um dos funcionários de forma não reservada".

Já o depoimento da testemunha da prova emprestada juntada pela reclamada trata o seguinte sobre as comissões (fl. 520): *"que as comissões eram pagas extra folha num valor que poderia variar de R\$500,00 a R\$900,00 mês; não sabe informar para os meses em que a reclamante recebeu comissão o valor que lhe foi efetivamente pago, também não sabendo dizer se nesses meses alguma parte da comissão foi discriminada nos recibos oficiais mensais"*

Observo que, em ambos os casos, as testemunhas afirmaram que não havia habitualidade no pagamento. A reclamante não comprova que, no seu caso específico, as comissões eram pagas com habitualidade, o que ensejaria a integração salarial e a produção de reflexos.

Mantenho, portanto, a improcedência do pedido.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ASSÉDIO MORAL - recurso
da reclamante

Alega a autora que sofreu assédio moral por meio de insultos e ameaças de punição.

A reclamante pretende a prova do assédio moral mediante depoimento oriunda de prova emprestada (fl. 601). Entendo que a prova não pode ser admitida nesses casos, haja vista a condição estritamente pessoal dos fatos relativo aos quais a reclamante pretende a prova. Não é possível reputar, diante dessas circunstâncias estritamente pessoais, que as condições sofridas pela autora na demanda da qual se originou a prova sejam análogas às condições experimentadas pela reclamante neste processo, porque não há nada nesse aspecto que diga a respeito a um comportamento abusivo, por parte da ré, em relação a todos os funcionários no período em questão, mas sim a uma pessoa específica em um momento específico que, diga-se de passagem, é anterior ao próprio contrato de trabalho da autora.

Reputo, portanto, não comprovado os fatos alegados na inicial.

HORAS EXTRAS - recurso da reclamante

A reclamante requer que seja reconhecido o direito á jornada reduzida próprio dos empregados da atividade de telemarketing.

Conforme muito bem explicado pela origem, a reclamante já trabalhava em regime de 6 horas diárias e 36 horas semanais, tendo reconhecido a validade dos controles de ponto como prova da jornada. Ademais, há prova de pagamento de horas extras e a reclamante não apontou diferenças.

A reclamante não demonstrou qual o equívoco cometido pela origem, motivo pelo qual mantenho a sentença pelos próprios fundamentos.

RESCISÃO INDIRETA - recurso da reclamante

Nenhum dos fatos invocados como falta grave por parte do empregador em recurso (ausência de integração salarial das comissões, assédio moral, inadimplemento das horas extras e jornada excessiva) foram cabalmente comprovados.

Rejeito.

JUSTIÇA GRATUITA - recurso da reclamada

As reclamadas alegam que o autor não comprovou insuficiência de recursos, nos termos do art. 790, § 4º, da CLT.

A demanda foi ajuizada na vigência da Lei 13.467/2017 e, portanto, relativamente à Justiça gratuita já são aplicáveis ao reclamante o disposto no artigo 790, §§3º e 4º, da CLT, in verbis:

§ 3o É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4o O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Independentemente do fato de o reclamante receber salário superior de 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (§3º, art.790, CLT) tal fato, por si só, não afasta seu direito à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita se comprovada a insuficiência de recursos (§4º, art. 790, CLT).

Isso porque, nos termos do artigo 99, §3º do CPC/2015, "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Ainda, dispõem a OJ 269, da SDI-I e Súmula 463 do C. TST:

269. JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. MOMENTO OPORTUNO (inserido item II em decorrência do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017.

I - O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso;

II - Indeferido o requerimento de justiça gratuita formulado na fase recursal, cumpre ao relator fixar prazo para que o recorrente efetue o preparo (art. 99, § 7º, do CPC de 2015).

Súmula nº 463 do TST

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017- republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

II - No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

Nesse contexto, se atendidos os pressupostos acima, faz jus aos benefícios da Justiça gratuita, independente do valor remuneração percebida, ressaltando que não se confunde "hipossuficiência econômica" com "pobreza", esta última deduzida pela simples análise do valor do salário percebido, mas a primeira não.

Na hipótese vertente, o reclamante comprovou sua condição de hipossuficiência por meio da declaração (Id 50c40e9), não infirmada por qualquer outra prova em contrário, já que como se expôs, o valor dos proventos recebidos, por si só, não afasta a presunção de veracidade de sua declaração, por força do disposto no artigo 99, §3º do CPC.

Assim, mantenho a concessão ao autor dos benefícios da Justiça Gratuita, por preenchidos os requisitos legais, diante da declaração de hipossuficiência acostada aos autos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - recurso da reclamada

A origem indeferiu a condenação da reclamante ao pagamento de honorários por sucumbência recíproca, sob o seguinte fundamento: "*o reclamante, detentor da*

gratuidade de justiça, somente será cobrado por honorários advocatícios não apenas pelo mero julgamento de improcedência do seu pedido, mas quando este for aventureiro, manifestamente improcedente ou incabível, ou seja, quando o demandante agir com litigância de má-fé."

Pois bem.

Com o advento da Lei nº 13.467/2017, e segundo a literalidade do novo texto legal (artigo 791-A, da CLT) para as reclamações trabalhistas interpostas após 11/11/2017 (IN nº. 41/2018, do TST, art. 6º) a verba honorária passou a ser devida pela mera sucumbência. A propósito, transcreve-se referido dispositivo legal:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

....

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

O questionamento primário que vem sendo posto diz respeito a uma pretensa violação do texto legal em face de preceitos e princípios descrito na Carta da República.

Devemos ponderar, inicialmente, que não vislumbramos arranhões ao princípio do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88), tendo em conta que o dispositivo mantém garantida à parte a assistência jurídica integral e gratuita. Vale pontuar, que a condição do beneficiário da justiça gratuita restou observada em seu parágrafo 4º., porquanto prevista a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito relativo aos honorários devidos, bem como o prazo para a respectiva execução, culminando com sua extinção.

Vale destacar, aqui, que as discussões relacionadas à constitucionalidade do artigo 791-A da CLT já chegaram ao Supremo Tribunal Federal (STF), porém a ADI 5.766, que trata do tema, foi suspensa por pedido de vista do ministro Luiz Fux.

O julgamento da referida ADI teve início em maio de 2018, mas apenas dois dos Ministros votaram e o posicionamento de ambos denota o contraste que pode existir na apreciação da matéria:

O relator, Ministro Luis Roberto Barroso, propôs uma interpretação dos artigos de acordo com a Constituição. O magistrado propôs três teses:

1) O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e honorários de seus beneficiários; 2) A cobrança de honorários sucumbenciais poderá incidir: a) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; b) sobre o percentual de até 30% do valor que excedera o teto do regime geral de previdência social, quando pertinentes a verbas remuneratórias; e 3) é legítima a cobrança de custas judiciais em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante sua prévia intimação pessoal, para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento.

Divergindo, o Ministro Edson Fachin entendeu pela inconstitucionalidade da regra:

"Entendo que a restrição no âmbito trabalhista das situações em que o trabalhador poderá ter acesso à gratuidade da justiça pode conter em si a aniquilação do único caminho que dispõem esses cidadãos de verem garantidos seus direitos sociais trabalhistas", afirmou à época.

Logo em seguida, o Ministro Fux pediu vista.

Do contexto até aqui expresso, devemos pontuar que as leis são elaboradas pelo parlamento e observado o devido processo legislativo gozam da natural presunção de constitucionalidade. Com efeito, se não houver clara e muito transparente aparência de inconstitucionalidade, como é o caso, é razoável e prudente que se espere a decisão do Supremo Tribunal Federal e que, até então, prevaleça a presunção de constitucionalidade da norma.

Data venia à interpretação conforme a Constituição, dada pela origem, entendo que a norma estipula que os honorários, são devidos em decorrência da simples sucumbência, inclusive quando ela é recíproca, independentemente *animus* subjetivo da parte litigante ao ajuizar a demanda.

Assim, dou provimento ao apelo, para condenar a reclamante ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do i. patrono da parte ré, no importe de 5% sobre o valor atualizado da causa, observado o § 4º do art. 791-A da CLT.

PREQUESTIONAMENTO

Nesses termos, restam consignadas as razões de decidir para fins de prequestionamento. Observe-se, a propósito, o que dispõem as Orientações Jurisprudenciais nº 118 e nº 256 da SDI-1 do C. TST:

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 118. PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 256 DA SDI-1 DO TST. PREQUESTIONAMENTO. CONFIGURAÇÃO. TESE EXPLÍCITA. SÚMULA Nº 297. Para fins do requisito do prequestionamento de que trata a Súmula nº 297, há necessidade de que haja, no acórdão, de maneira clara, elementos que levem à conclusão de que o Regional adotou uma tese contrária à lei ou à súmula.

Diante do exposto, decido: **CONHECER** o recurso de THAMIRES LEMOS BERNARDES CORREA e **NÃO O PROVER**; **CONHECER** o recurso de PASQUALI PARISE E GASPARINI JUNIOR ADVOGADOS e o **PROVER EM PARTE**, para condenar a reclamante ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do i. patrono da parte ré, no importe de 5% sobre o valor atualizado da causa, observado o § 4º do art. 791-A da CLT. Fica mantida, no mais, a r. decisão de origem. Tudo nos termos da fundamentação.

Em sessão realizada em 15 de junho de 2021, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho Eduardo Benedito de Oliveira Zanella.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargador do Trabalho Wilton Borba Canicoba (relator)

Desembargador do Trabalho Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

Desembargadora do Trabalho Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a). Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

WILTON BORBA CANICOBA
Desembargador Relator

ibp

PJe



Assinado eletronicamente por: [WILTON BORBA CANICOBA] - b30711a
<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>