



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010130-28.2020.5.03.0038 (ROT)

RECORRENTES: TIAGO RODRIGUES DE SOUZA, TIM S/A

RECORRIDOS: TIAGO RODRIGUES DE SOUZA, TIM S/A

RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ÂNGELA CASTILHO ROGEDO RIBEIRO

EMENTA

VÍNCULO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. Admitindo a reclamada a prestação de serviços pelo reclamante, mesmo que em modalidade autônoma, atraiu para si o ônus da prova do fato impeditivo do direito do autor quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego (artigos 333, II/CPC e 818/CLT).

Vistos os autos, relatados e discutidos os recursos ordinários interpostos contra decisão proferida pelo douto juízo da Vara do Trabalho de Muriaé/MG, em que figuram como recorrentes TIM S/A, TIAGO RODRIGUES DE SOUZA e como recorridos OS MESMOS.

RELATÓRIO

O MM Juiz do Trabalho, Dr. FERNANDO SARAIVA ROCHA, pela r. sentença de Id 68e2e6f, complementada pela r. decisão de Id 52f32a3 cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

Embargos de declaração opostos pelo autor no Id 5189f29 - Pág. 2, os quais foram julgados parcialmente procedentes, conforme decisão de Id 52f32a3

A reclamada aviou recurso ordinário, Id f4b7a76, versando sobre vínculo empregatício, data de início do contrato, justiça gratuita e correção monetária.

Guias de recolhimento de custas processuais no Id 713554c e de depósito recursal no Id d8974de.

Recurso Ordinário adesivo interposto pelo autor no Id 5983792 versando sobre férias em dobro e indenização pelos estornos.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante no Id 6096437 e pela reclamada no Id 81eae19.

Ficou dispensada a manifestação da douda Procuradoria Regional do Trabalho, conforme art. 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e artigo 82, do Regimento Interno deste Eg. TRT.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários, à exceção, no recurso do autor, quanto a matéria relativa ao pagamento de férias em dobro, por ausência de interesse recursal, tendo em vista que constou na r. sentença a condenação ao pagamento das "férias adquiridas acrescidas de 1/3, integrais **em dobro** (2015/2016, 2016/2017, 2017/2018 e 2018/2019)".

JUÍZO DE MÉRITO

QUESTÃO DE ORDEM - (contrato iniciado antes da reforma)

A presente demanda envolve reclamação trabalhista relativa à discussão acerca da existência ou não do vínculo empregatício, iniciado em período anterior ao de vigência da Lei 13.467/17, responsável pela denominada "Reforma Trabalhista", o que teve início no dia 11.11.2017.

Nesse contexto, as normas de direito material que restringiram direitos trabalhistas não se aplicam ao contrato de trabalho aqui analisado, por força do disposto no *caput* do art. 7º/CF, bem como do art. 468/CLT, razão pela qual toda a fundamentação aqui lançada diz respeito ao regramento legal anterior à reforma.

Esse entendimento é corroborado também pelo inciso III da Súmula 191/TST, que trata do adicional de periculosidade devido aos eletricitários, aplicável analogicamente à hipótese, segundo o qual:

III - A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT.

Ou seja, a lei nova restritiva de direitos aplica-se apenas aos novos contratos, assim entendidos aqueles firmados após a sua vigência, entendimento que deverá reger também a não incidência dos preceitos restritivos ditados pela Lei 13.467/17 aos contratos em curso quando da sua entrada em vigor.

Nem se diga que a presente interpretação implicaria desrespeito ao disposto no art. 2º da MP 808/2017. Primeiramente, a referida Medida Provisória perdeu a sua eficácia jurídica pelo transcurso do prazo estabelecido para a sua conversão em lei. De toda forma, mesmo enquanto teve vigência, o referido artigo 2º da MP 808/2017 deve ser interpretado em conformidade com o disposto no inciso XXXVI, do art. 5º/CF, que assegura o direito adquirido. Referido dispositivo constitucional assegura a incorporação ao contrato de trabalho de todas as cláusulas contratuais benéficas, que não podem ser alteradas por lei, consoante jurisprudência do C. TST acima transcrita, situação amparada também no que dispõem o *caput* do art. 7º/CF e os arts. 444 e 468/CLT, que seguem vigentes.

No que tange à incidência ou não dos preceitos de ordem processual ditados pela Lei 13.467/17, a análise será efetuada no item pertinente, caso o recurso demande análise no particular aspecto.

RECURSO DA RECLAMADA

RELAÇÃO JURÍDICA HAVIDA ENTRE AS PARTES

Insurge-se a reclamada em face da r. sentença que reconheceu o vínculo de emprego com o reclamante. Alega não terem sido preenchidos os pressupostos dos art. 2º e 3º/CLT, já que o labor se deu de forma autônoma.

Examino.

Na inicial, o autor afirmou que foi admitido pela reclamada no início de 2015 para laborar no setor Smart TBT, e que posteriormente se submeteu a novo processo seletivo, tendo sido promovido ao setor Senior Account. Alega que para formalização do contrato foi exigido pela empresa a constituição de pessoa jurídica em seu nome, que a empresa forneceu ajuda de custos no valor de R\$2.000,00 independente dos seus resultados nas vendas. Por fim, que foi dispensado sem justa causa em 22.11.2019, sem receber seus direitos trabalhistas e sem que sua CTPS fosse anotada (Id bbca40e - Pág. 4).

Por sua vez, a reclamada afirma que celebrou contrato de prestação de serviços intelectuais personalíssimos - PSP com a empresa do Reclamante, que o pagamento era feito por comissões, sempre variáveis,

conforme previsto nas cláusulas contratuais e que o autor prestava serviços de forma tipicamente autônoma e livre de subordinação jurídica e hierárquica.

O MM Juiz *a quo* entendeu pela existência do vínculo empregatício, já que comprovada a coexistência de todos os pressupostos da relação de emprego, previstos nos art. 2º e 3º/CLT.

Pois bem.

De início, registro que o caso em tela não discute ilicitude de terceirização de serviços, sendo inaplicável o entendimento fixado no julgamento proferido pelo E. STF acerca da licitude da terceirização de atividades-fim, na ADPF 324 e no RE nº 958.252 (Tema 725 de repercussão geral).

Para a caracterização de vínculo empregatício faz-se necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica.

A distinção entre o empregado e o trabalhador autônomo constitui matéria complexa, devido às semelhanças entre as duas formas de prestação de serviços.

Embora patente a dificuldade em diferenciá-los, a distinção se evidenciará pela análise das condições em que se desenvolveram os serviços de modo a detectar a ingerência do tomador na rotina laboral, o que configura a subordinação jurídica, elemento fundamental e presente, de forma acentuada, no contrato de emprego e inexistente na relação de trabalho autônomo.

No caso, uma vez admitida a prestação laboral por parte das reclamadas, é delas o ônus da prova no sentido de que a relação tenha se desenvolvido de forma diversa daquela prevista no art. 3º/CLT, ou seja, no sentido de que o trabalho foi prestado com autonomia, eventualidade e sem subordinação. E desse ônus não se desincumbiu a contento, como será a seguir analisado.

Registre-se de início que o contrato de prestação de serviços de Id b13682c é mera formalidade que, por si só, não define a natureza da relação havida entre as partes, o que se dá em homenagem ao princípio da primazia da realidade, vigente nesta Especializada.

Além do mais, a prova oral corroborou o relato inicial, no sentido de que a relação havida entre as partes tenha se desenvolvido na forma prevista no art. 3º/CLT.

O depoimento da testemunha ouvida a rogo do obreiro, Leonardo de Oliveira Nogueira, demonstra a subordinação jurídica havida entre as partes (Id efb782c - Pág. 2 - grifou-se):

[...] que trabalhou na reclamada de abril de 2014 a abril de 2017, por meio de pessoa jurídica, no canal Senior Account; que o depoente se recorda do reclamante nas reuniões presenciais em Belo Horizonte /MG; que também participavam do mesmo grupo de Whatsapp, de qual também participava o supervisor Otávio Mendes Ventura; que pelo que percebia, as rotinas de todos que trabalhavam neste canal eram similares; que Otávio era responsável por toda a região de Minas Gerais, excluída a capital; que havia reuniões individuais e coletivas, via whatsapp com o coordenador, além de chamadas individuais; **que os contatos partiam do supervisor**, sem horário predeterminado; **que precisavam atender aos chamados**, desde que não estivessem com clientes; **que as alterações nas carteiras de clientes somente poderiam ocorrer com autorização do supervisor**; que precisavam de autorização do supervisor, informando motivo e duração, caso fossem realizar atividades particulares; **que não era possível a ajuda por terceira pessoa nas atividades**; que no anúncio da vaga não havia informação de contratação por pessoa jurídica ou com assinatura da CTPS; que soube da necessidade de PJ após a aprovação; **que nos 6 primeiros meses de contrato receberam uma ajuda de custo fixa de dois mil reais**; que, após, receberiam de forma variável, somente se batesses as metas estipuladas; que se não batesses as metas, nada receberiam; que todos os custos eram do Senior Account; que recebiam um lista de clientes da empresa, com os quais precisavam agendar visitas durante o mês; **que também recebiam algumas visitas já com data e horas agendadas, quando o cliente entrava em contato primeiro diretamente com reclamada; que não era possível ter atividade paralela; que as reuniões em Belo Horizonte/MG eram obrigatórias, sabendo dizer do Hugo e do Guilherme que receberam punições verbais e por escrito em razão de ausências**; que o depoente já tinha trabalhado com telefonia antes, com CTPS anotada; que o depoente não teve notícia de pessoas jurídicas concorrendo à vaga durante o processo seletivo; que o depoente não tinha opção de não abrir a empresa, caso quisesse ser contratado; **que a ajuda de custo inicial era mesmo se nada fosse vendido**; que todos os meses recebia da empresa os clientes a serem visitados; que o depoente tinha que prestar contas das visitas, inclusive alimentando o sistema da reclamada, assim como escanear e

enviar documentos sobre as vendas realizadas; que o depoente ministrou treinamentos a outras pessoas contratadas para a mesma função, sem experiência na área; **que a cobrança dos horários vinha por ligações e whatsapp, devendo ser observado das 7 às 18 horas, de segunda à sexta e aos sábados, das 8 às 12/13 horas**; que o depoente fazia de 4 a 5 visitas por dia, nem sempre na mesma cidade; que não tem conhecimento se o reclamante possui loja de celular; que o supervisor não necessariamente precisava comparecer às visitas, mas isso poderia acontecer; que no sistema eram lançadas data e hora das visitas; que de regra o envio precisava ser feito diariamente; que nas conversas com o supervisor eram tratadas questões como visitas, metas, falhas no preenchimento de relatórios; que cada estado tinha as suas reuniões regionais, de forma que pessoas do Rio de Janeiro e do Espírito Santo não compareciam às reuniões em Belo Horizonte/MG.

Já a testemunha indicada pela reclamada, Otávio Augusto Ventura Mendes disse que (Id efb782c - Pág. 3):

[...] que o reclamante e o depoente mantinha (sic) contato por telefone, de acordo com a demanda, podendo ser diariamente ou duas vezes por semana, por exemplo; [...] que durante um período inicial, o reclamante recebeu um bônus de atendimento, no valor de dois mil reais, pela simples cobertura das visitas indicadas; [...] **que foi passada ao reclamante uma carteira com no mínimo 50 clientes**, a qual ele tinha liberdade para fazer as visitas; [...] **que o reclamante não tinha também liberdade para retirar cliente de sua carteira**; que a retirada precisava passar por uma análise, já que o cliente poderia ter encerrado as atividades ou ter migrado para outra operadora; [...] **que o depoente já advertiu algum Senior Account, verbalmente, por deixar de enviar as informações por vários dias seguidos**; que o objetivo dos relatórios, inclusive o que consta nos contratos, era acompanhar como os clientes estavam sendo atendidos; que o depoente realiza a orientação dos parceiros, caso os atendimentos não estejam sendo realizados a contento, durante cerca de 90 dias, após o que pode acontecer a retirada do cliente da carteira e entrega a outra Senior Account; [...] que o reclamante não tinha empresa constituída e precisou abrir; que havia cobranças no sentido de aumento da produtividade e alcance das metas [...]

Inferese da prova oral acima citada que além da prestação de serviços ser diária, a jornada de trabalho era definida pela reclamada, que fixava e fiscalizava os horários e locais de labor do reclamante, fiscalizava o desempenho das funções, estabelecia metas de produtividade, aplicava punições quando as tarefas não cumpridas a tempo e modo, de modo que restou comprovada a existência de subordinação jurídica na prestação de serviços.

Dessa forma, a reclamada efetivamente dirigia a prestação do trabalho, já que o autor, como integrante do setor Senior Account, deveria cumprir as regras e normas impostas pela ré.

No que se refere à pessoalidade, a testemunha ouvida a rogo do autor relatou que "não era possível a ajuda por terceira pessoa nas atividades".

Dos documentos de Id's c8fd32f e seguintes, extrai-se a presença da onerosidade.

No que tange à presença da não eventualidade, a atividade normal do obreiro estava inserida na atividade-fim da reclamada. Além do mais, não se pode entender pela eventualidade dos serviços prestados, especialmente porque daquela inserção do obreiro nas atividades da rotina empresarial resta notório que não há, no caso, qualquer traço de extraordinariedade.

Ainda, como bem registrou o d. juízo de origem "Também restou evidente que a Ré assumia os riscos da atividade, na medida em que garantiu ajuda de custo mensal para que o Autor, independentemente da produtividade, no início do contrato".

Vale ressaltar que, caberia à reclamada comprovar que a relação tenha se desenvolvido de forma autônoma, no entanto, a prova documental em cotejo com os depoimentos acima citados não demonstram de forma cabal e indene de dúvidas a ausência de pessoalidade e subordinação na relação havida entre as partes.

Sendo assim, as provas produzidas nos autos corroboram as alegações iniciais, levando à existência de pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica na relação jurídica havida entre as partes, o que não foi contrariado por prova eficiente, a cargo da ré, ressaltando-se, mais uma vez, que a atividade do obreiro estava inserida na atividade-fim da reclamada.

Na hipótese dos autos, configurou-se o que a doutrina tem denominado por "pejotização", fenômeno no qual os empregados prestam serviços através de pessoa jurídica para a empresa (empregadora), na

tentativa de burlar o cumprimento das leis trabalhistas, dissimulando a relação de emprego, o que não pode ser tolerado, incidindo, no caso, o art. 9º/CLT.

A reclamada utilizou-se de um contrato de prestação de serviços com pessoa jurídica constituída em nome do reclamante, na tentativa de mascarar trabalho sob o mesmo regime de relação de emprego já mantida com o autor.

Nesse contexto, evidenciado o trabalho nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT, impõe-se reconhecer o vínculo empregatício existente entre o reclamante e a reclamada, tal como fixado na r. sentença de origem, com início em 01.03.2015 e fim em 03.01.2020, já considerada a projeção do aviso prévio.

Quanto a data de início do contrato, em que pese a afirmação da ré de que o início da prestação de serviços tenha ocorrido a partir 05 de janeiro de 2016 (Id f4b7a76 - Pág. 18), data da assinatura do contrato de Id b13682c, verifica-se que desde março de 2015 houve o pagamento de comissões ao autor, conforme comprova o espelho de comissionamento de Id 0da9ee7 - Pág. 1, sobejando correta, portanto, a data de início do contrato fixada na r. sentença.

Nada a prover.

JUSTIÇA GRATUITA

Inicialmente, friso que a presente ação foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, de modo que as alterações introduzidas no art. 790 da CLT são aplicáveis a presente demanda.

O reclamante apresentou a declaração de Id 4de9037, no sentido de que não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento ou de sua família.

Assim, ainda que o salário do autor fosse superior aos 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS, o art. 1º da Lei 7.115/1983 prevê: "A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira".

Ademais, nos termos do art. 99 §3º do CPC/2015, presume-se verdadeira a declaração de pobreza deduzida por pessoa natural, sendo o ônus de comprovar a inexistência ou o desaparecimento da condição de pobreza do impugnante, não tendo desse ônus se desincumbido a contento. "Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

A assistência judiciária, do qual decorre o benefício da gratuidade da Justiça, previsto no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988, é regulado, no âmbito desta Justiça Especializada, pela Lei nº 5.584/70, aplicando-se ao trabalhador e, em raríssimas hipóteses, ao empregador, pessoa física ou jurídica.

Assim, na Justiça do Trabalho, a concessão da gratuidade da justiça pode ser feita mediante simples declaração de miserabilidade jurídica, porque suficiente para a comprovação da insuficiência financeira de que trata o art. 790, § 3º, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/17, gozando de presunção de veracidade (art. 1º da Lei 7.115/83, art. 99, §3º do CPC e Súmula 463/TST), e somente podendo ser elidida por prova em contrário, cujo ônus é da parte adversa.

Nesse sentido, o item I da Súmula 463/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.

A própria CF/88 já fazia referência à "comprovação de recursos" (art. 5º, LXXIV), requisito que a jurisprudência consagrou como satisfeito com a simples declaração feita pela parte pessoa física (art. 4º da Lei 1.060/50). Desse modo, faz jus o reclamante aos benefícios da justiça gratuita.

Nesse sentido, a jurisprudência do Col. TST:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEI Nº 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. TRANSCENDÊNCIA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR SIMPLES DECLARAÇÃO. 1 - Há transcendência jurídica quando se constata em exame preliminar a controvérsia sobre questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. No caso concreto se discute a exegese dos §§ 3º e 4º do art. 790 da CLT, em razão da redação dada pela Lei nº 13.467/2017, em reclamação trabalhista proposta na sua vigência. 2- Aconselhável o processamento do recurso de revista, para melhor análise da alegada contrariedade à Súmula nº 463, I, do TST. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. II - RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEI Nº 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR SIMPLES DECLARAÇÃO. 1 - A Lei nº 13.467/2017 alterou a parte final do § 3º e acresceu o § 4º do art. 790 da CLT, o qual passou a dispor que "O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo". 2 - Questiona-se, após essa alteração legislativa, a forma de comprovação de insuficiência de recursos para fins de obter o benefício da justiça gratuita no âmbito do Processo do Trabalho. 3 - Embora a CLT atualmente não trate especificamente sobre a questão, a normatização processual civil, plenamente aplicável ao Processo do Trabalho, seguindo uma evolução legislativa de facilitação do acesso à Justiça em consonância com o texto constitucional de 1988, estabeleceu que se presume "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". 4 - Também quanto ao assunto, a Súmula nº 463, I, do TST, com a redação dada pela Resolução nº 219, de 28/6/2017, em consonância com o CPC de 2015, firmou a diretriz de que "para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado". 5 - Nesse contexto, mantém-se no Processo do Trabalho, mesmo após a vigência da Lei nº 13.467/2017, o entendimento de que a declaração do interessado, de que não dispõe de recursos suficientes para o pagamento das custas do processo, goza de presunção relativa de veracidade e se revela suficiente para comprovação de tal condição (99, § 2º, do CPC de 2015 c/c art. 790, § 4º, da CLT). Harmoniza-se esse entendimento com o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal). 6 - De tal sorte, havendo o reclamante prestado declaração de hipossuficiência e postulado benefício de justiça gratuita, à míngua de prova em sentido contrário, reputa-se demonstrada a insuficiência de recursos a que alude o art. 790, § 4º, da CLT. 7 - Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 23-20.2019.5.08.0005, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 02/09/2020, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/09/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.467/2017 HORAS EXTRAS. ENCARREGADO DE GARAGEM. EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126 DO TST.O Regional, amparado no conjunto fático-probatório dos autos, em especial a prova oral, constatou que o reclamante, no exercício da função de encarregado de garagem, inseria-se na exceção prevista no artigo 62, inciso II, da CLT. Registrou estar comprovada a sua fidúcia especial, pois "o reclamante confessa que era o responsável pela garagem da ré em Formosa-GO, subordinando-se apenas ao gerente-geral da matriz, em Brasília-DF. Afirmou também que todos os 20 empregados da unidade de Formosa-GO eram subordinados a seu comando entre motoristas, mecânicos e limpadores de veículos, o que permite a ilação de que, em verdade, o reclamante comandava todos os setores da garagem de Formosa-GO, não sendo mero responsável pela respectiva manutenção, mas, sim, um gerenciador/gestor da unidade". Consignou, ademais, que "há confirmação pela prova oral de que o reclamante detinha poderes para contratar, dispensar e punir empregados a ele subordinados, sendo de amplo conhecimento de ser empregados de que estavam submetidos à gerência do autor, como preposto direto da administração da ré, e responsável pelo comando da unidade da demandada em Formosa-GO". Verificou, além disso, que o autor percebia padrão salarial superior a 40% em comparação aos salários dos demais empregados a ele subordinados, na medida em que, "segundo depoimentos testemunhais, infiro que a média salarial inicial dos subordinados ao reclamante encontrava-se entre R\$1.600,00 e R\$1.800,00", sendo que "sua média salarial era aproximadamente de R\$ 3.785,52, segundo informado na exordial, o que permite concluir que esse critério legal foi atendido". Diante da conclusão regional, para se concluir de forma diversa, que o reclamante não possuía fidúcia especial e não percebia o padrão salarial obedecendo ao critério legal, seria inevitável o reexame da valoração dos elementos de prova produzidos pelas esferas ordinárias, o que é vedado a esta instância recursal de natureza extraordinária, nos termos do que estabelece a Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento desprovido. **RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.467/2017. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. DECLARAÇÃO PROFERIDA POR PESSOA NATURAL.** Discute-se se apenas a declaração de pobreza é suficiente para a comprovação do estado de miserabilidade do reclamante, para fins de deferimento dos benefícios da Justiça gratuita, em ação ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/2017. No caso, as instâncias ordinárias, aplicando o artigo 790, § 3º, da CLT, entenderam que a declaração de pobreza apresentada pelo reclamante não era suficiente para caracterizar a presunção relativa de veracidade desse fato. A Lei nº 13.467/2017, que entrou em vigor em 11/11/2017, inseriu o parágrafo 4º ao artigo 790 da CLT, que dispõe que "o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo". Dessa forma, considerando que esta ação foi ajuizada na vigência da reforma trabalhista, ela submete-se ao que dispõe o § 4º do artigo 790 da CLT, que exige a comprovação da insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios da Justiça gratuita à parte requerente. Com efeito, nos termos do item I da Súmula nº 463 do TST, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado para se considerar configurada a sua situação econômica: "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

firm (art. 105 do CPC de 2015)". Ressalta-se que a nova redação do § 4º do artigo 790 da CLT não é incompatível com a redação do artigo 99, § 3º, do CPC/2015, razão pela qual as duas normas legais podem e devem ser aplicadas conjuntamente, por força dos artigos 15 do CPC/2015 e 769 da CLT. Conclui-se, portanto, que a comprovação a que alude o § 4º do artigo 790 da CLT pode ser feita mediante declaração de miserabilidade da parte. Nesse contexto, a simples afirmação do reclamante de que não tem condições financeiras de arcar com as despesas do processo autoriza a concessão da Justiça gratuita à pessoa natural. Precedentes. Assim, o Regional, ao rejeitar o pedido de deferimento dos benefícios da Justiça gratuita, apresenta-se em dissonância com a atual jurisprudência do TST e viola, por má aplicação, a previsão do artigo 790, §3º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido para deferir ao reclamante os benefícios da Justiça gratuita. (RRAg - 10184-11.2018.5.18.0211, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 05/08/2020, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/08/2020)

AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/17. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR SIMPLES DECLARAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Consta-se que há transcendência jurídica da causa, considerando que a discussão recai sobre a interpretação do artigo 790, § 4º, da CLT, introduzido à ordem jurídica pela Lei nº 13.467/2017, a justificar que se prossiga no exame do apelo. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível violação do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal. **RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR SIMPLES DECLARAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.** Cinge-se a controvérsia a definir se a simples declaração de hipossuficiência econômica é suficiente para a comprovação do estado de pobreza do reclamante, para fins de deferimento dos benefícios da justiça gratuita, em ação ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/2017. Segundo o artigo 790, §§ 3º e 4º, da CLT, com as alterações impostas pela Lei nº 13.467/2017, o benefício da gratuidade da Justiça será concedido àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ou àqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Já o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal consagra o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos e o artigo 99, §3º, do CPC, de aplicação supletiva ao processo do trabalho, consoante autorização expressa no artigo 15 do mesmo Diploma, dispõe presumir-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural. A partir da interpretação sistemática desses preceitos, não é possível exigir dos trabalhadores que buscam seus direitos na Justiça do Trabalho - na sua maioria, desempregados - a comprovação de estarem sem recursos para o pagamento das custas do processo. Deve-se presumir verdadeira a declaração de pobreza firmada pelo autor, na petição inicial, ou feita por seu advogado, com poderes específicos para tanto. No tocante aos honorários advocatícios, além dessa compreensão, é certo que artigo 98, caput e § 1º, do CPC os inclui entre as despesas abarcadas pelo beneficiário da gratuidade da justiça. Ainda que o § 2º do mencionado preceito disponha que a concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, o § 3º determina que tal obrigação fique sob condição suspensiva, pelo prazo de 5 anos, e somente poderá ser exigida se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos justificadora da concessão da gratuidade de justiça, extinguindo-se, após o decurso do prazo mencionado. Essa regra foi incorporada na sua quase totalidade à CLT por meio da introdução do artigo 791-A, especificamente no seu § 4º, muito embora o prazo da condição suspensiva seja fixado em dois anos e contenha esdrúxula previsão de possibilidade de cobrança, se o devedor obtiver créditos em outro processo aptos a suportar as despesas. Diz-se esdrúxula pelo conteúdo genérico da autorização e por não especificar a natureza do crédito obtido, que, em regra, no processo do trabalho, resulta do descumprimento de obrigações mezinhas do contrato de trabalho, primordialmente de natureza alimentar, circunstância que o torna impenhorável, na forma prevista no artigo 833, IV, do CPC, com a ressalva contida no seu § 2º. Nesse contexto, o beneficiário da justiça gratuita somente suportará as despesas decorrentes dos honorários advocatícios caso o credor demonstre a existência de créditos cujo montante promova indiscutível e substancial alteração de sua condição socioeconômica e, para tanto, não se pode considerar de modo genérico o recebimento de quaisquer créditos em outros processos, pois, neste caso, em última análise se autorizaria a constrição de verba de natureza alimentar. Precedentes. Por fim, deve ser reduzido o percentual arbitrado, para o mínimo previsto em lei, considerando-se que o autor desistiu da ação antes mesmo da habilitação dos advogados das rés e da realização da denominada audiência inaugural, de modo a evitar o deslocamento das partes e conseqüente incremento das despesas processuais, pleito homologado pelo juiz. Em tal caso, não houve maiores gastos pelas demandadas e o julgador não pode deixar de observar tais elementos fáticos ao definir o percentual a incidir, a teor da regra contida no § 2º do artigo 791-A da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 10520-91.2018.5.03.0062, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 23/06/2020, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/06/2020)

Ante o exposto, mostra-se correta a r. sentença que deferiu os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Com o advento da lei 13.467/2017 e inserção na CLT do artigo 791-A e seus parágrafos, passaram a ser devidos os honorários em discussão por ambas as partes, quando há sucumbência, pouco importando estarem ou não sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Ocorre que, há sucumbência do reclamante tão somente quando o direito demandado não for reconhecido. Portanto, se o pedido foi julgado procedente, ainda que parcialmente, vencida será a reclamada. Diante deste cenário, v.g., pleiteada a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, havendo procedência deste direito, porém em grau médio, não restará caracterizada a sucumbência parcial.

Em situação análoga, cito jurisprudência do STJ, em que a Corte Superior rejeitou a sucumbência recíproca, diante da hipótese de arbitramento de indenização por danos morais em patamar aquém daquele postulado pela parte autora: "I - A jurisprudência desta Corte tem entendido que a estipulação a título de danos morais é meramente estimativa e sua redução não implica sucumbência recíproca. II - Agravo regimental desprovido (STJ, AGA 653192 / SP; 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 29.03.2005, DJ de 18.04.2005)".

Portanto, como resulta do art. 791-A da CLT, no processo do trabalho os honorários são devidos em razão da sucumbência em uma pretensão. O fato de a pretensão ter sido acolhida em parte não implica sucumbência parcial para efeitos de responsabilidade pelo pagamento de honorários.

Neste sentido, precedente desta d. Primeira Turma: TRT da 3.ª Região; PJe: 0010032-95.2017.5.03.0184 (RO); Disponibilização: 07/06/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 396; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Convocado Cleber Lucio de Almeida. Dito isso, no caso dos autos.

E nem se cogite de diferenças entre os valores apontados na exordial e aqueles que serão apurados em liquidação, uma vez que se trata de valores mera estimados, conforme parágrafo 2ª do art. 12 da Instrução Normativa 41/TST: " 2º Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT , o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil".

No caso, o pleito relativo ao adicional de insalubridade foi julgado parcialmente procedente. Assim, como foi acolhido o pleito formulado na inicial, ainda que de forma parcial, não há sucumbência do autor a ensejar condenação ao pagamento de honorários.

Nego provimento.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Esta d. 1ª Turma vinha acompanhando a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST), no sentido de modular os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), de modo que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-e) seria aplicado apenas a partir de 25.03.2015, prosseguindo-se com a Taxa Referencial (TR) na atualização dos valores devidos até 24.03.2015.

Contudo, a partir do momento em que o Plenário do STF concluiu, no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral reconhecida, em sessão realizada no dia 03.10.2019, que o IPCA-e, para a atualização de débitos judiciais da Fazenda Pública (precatórios), aplica-se a partir de junho/2009, esta d. 1ª Turma passou a aplicar tal entendimento. Isso porque os débitos trabalhistas não poderiam ser corrigidos pela TR, índice declarado inconstitucional pela Corte Suprema.

Todavia, em 27.06.2020, o Exmo. Ministro Gilmar Mendes, em decisão monocrática, concedeu liminar, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 58 e 59, para determinar:

[...] a suspensão do julgamento de todos os processos em curso no âmbito da Justiça do Trabalho que envolvam a aplicação dos artigos 879, parágrafo 7º e 899, parágrafo 4º da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017 e o artigo 39, caput e parágrafo 1º, da Lei 817.791.

Posteriormente, em nova decisão, proferida em Agravo Interno interposto pela Procuradoria Geral da República (PGR), o e. Ministro Relator esclareceu que:

[...] a suspensão nacional determinada não impede o regular andamento de processos judiciais, tampouco a produção de atos de execução, adjudicação e transferência patrimonial no que diz respeito à parcela do valor das condenações que se afigura incontroversa pela aplicação de qualquer dos dois índices de correção.

Em 18/12/2020, o Pleno do Supremo Tribunal Federal julgou a ADC 58, e fixou a seguinte tese vinculante:

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e o Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, julgava extinta a ação, sem apreciação da matéria de fundo, ante a ilegitimidade ativa da requerente, e, vencido, acompanhava, no mérito, o voto divergente do Ministro Edson Fachin.

Por fim, por maioria, o Tribunal modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia erga omnes e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Veja-se que a decisão acima transcrita estabeleceu, quanto aos créditos trabalhistas, "a incidência do IPCA-e na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)", incluídos neste índice a correção monetária e também os juros moratórios, não mais havendo cogitar de incidência de juros de 1% ao mês, ao menos até que sobrevenha previsão legislativa em sentido contrário.

Ao modular os efeitos da decisão, o entendimento foi de que, nos processos em curso (ainda que sobrestados na fase de conhecimento), como é o caso dos autos, deve ser aplicada a taxa SELIC (que abrange não só a correção monetária como também os juros de mora), de forma retroativa, para fins de atualização dos débitos trabalhistas.

No aspecto, surge uma importante questão no que tange à incidência de correção monetária entre o ajuizamento da ação e a citação da parte ré, sendo certo que a taxa SELIC deve incidir a partir do ajuizamento da ação, eis que no processo do trabalho a citação independe de iniciativa da parte, sendo efetuada de ofício. Não é razoável pensar que o Eg. STF teria definido lapso em que o crédito trabalhista não seria corrigido.

A citação é premissa para a constituição do devedor em mora (art. 240, caput, do CPC), mas a incidência de juros (taxa SELIC) deve retroagir à data do ajuizamento. Essa conclusão é extraída da análise da CLT, que no artigo 883 dispõe:

Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial.

Assim, a taxa SELIC, que inclui correção monetária e juros, incidirá a partir do ajuizamento da reclamatória trabalhista, conclusão que permite uma análise coerente da r. decisão vinculante do Excelso STF e da legislação trabalhista vigente.

Importante anotar ainda que a publicação do acórdão da ADC 58, em 07.04.2021, delimitou, também, para a fase extrajudicial, a incidência dos juros previstos no *caput* do art. 39 da Lei 8.177/91, nos seguintes termos do voto do relator:

[...]

Desse modo, fica estabelecido que, em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Ainda quanto à fase extrajudicial, salienta-se que, além da indexação, devem ser aplicados os juros legais definidos no art. 39, caput,

da Lei 8.177, de 1991, ou seja, a TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento. Note-se que a discussão em torno do referido dispositivo dizia respeito à sua aplicação analógica como disciplinadora da correção monetária, à míngua de dispositivo legal específico trabalhista antes do art. 879, § 7º, da CLT. Por outro lado, diante da clareza vocabular do art. 39, "caput", da Lei 8.177/91, não há como afastar sua aplicação, louvando-se na menção aos juros no art. 883 da CLT, na medida em que este último dispositivo consolidado refere-se exclusivamente à fase processual, sem definir índice ou percentual dos juros, até porque o objeto do comando é a penhora como fase da execução.

No mesmo sentido, o item 6 da ementa do acórdão:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS E DOS DÉBITOS JUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 879, §7º, E ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. ART. 39, CAPUT E §1º, DA LEI 8.177 DE 1991. POLÍTICA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TABELAMENTO DE JUROS. INSTITUCIONALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO POLÍTICA DE DESINDEXAÇÃO DA ECONOMIA. TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELO AO LEGISLADOR. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES, PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO ART. 879, §7º, E AO ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. MODULAÇÃO DE EFEITOS. 1. A exigência quanto à configuração de controvérsia judicial ou de controvérsia jurídica para conhecimento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) associa-se não só à ameaça ao princípio da presunção de constitucionalidade - esta independe de um número quantitativamente relevante de decisões de um e de outro lado -, mas também, e sobretudo, à invalidação prévia de uma decisão tomada por segmentos expressivos do modelo representativo. 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, decidindo que a TR seria insuficiente para a atualização monetária das dívidas do Poder Público, pois sua utilização violaria o direito de propriedade. Em relação aos débitos de natureza tributária, a quantificação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi reputada ofensiva à isonomia, pela discriminação em detrimento da parte processual privada (ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e RE 870.947-RG - tema 810). 3. A indevida utilização do IPCA-E pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) tornou-se confusa ao ponto de se imaginar que, diante da inaplicabilidade da TR, o uso daquele índice seria a única consequência possível. A solução da Corte Superior Trabalhista, todavia, lastreia-se em uma indevida equiparação da natureza do crédito trabalhista com o crédito assumido em face da Fazenda Pública, o qual está submetido a regime jurídico próprio da Lei 9.494/1997, com as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009. 4. A aplicação da TR na Justiça do Trabalho demanda análise específica, a partir das normas em vigor para a relação trabalhista. A partir da análise das repercussões econômicas da aplicação da lei, verifica-se que a TR se mostra inadequada, pelo menos no contexto da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), como índice de atualização dos débitos trabalhistas. 5. Confere-se interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017, definindo-se que, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública que possui regramento específico (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), com a exegese conferida por esta Corte na ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e no RE 870.947-RG (tema 810). 6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991). 7. Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem. 8. A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação do novo entendimento, fixam-se os seguintes marcos para modulação dos efeitos da decisão: (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória, todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC). 9. Os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais). 10. Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas parcialmente procedentes.

Pelo exposto, deve incidir o IPCA-e da data do débito até a propositura da ação, acrescidos dos juros legais (art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991), bem como a taxa SELIC (que engloba correção monetária e juros) após o ajuizamento da ação.

Assim, nada a prover no recurso da reclamada. De ofício, determino a incidência do IPCA-e da data do débito até a propositura da ação, acrescidos dos juros legais (art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991), e da taxa SELIC (que engloba correção monetária e juros) após o ajuizamento da ação.

A despeito de não haver recurso do autor no aspecto, não há falar cogitar que a determinação para incidência também dos juros legais (art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991) implique *reformatio in pejus* ou julgamento *extra petita*, por se tratar de critério de cálculo que deve incidir por força de lei, bem como em decorrência de decisão vinculante do STF, como acima anotado.

Nego provimento.

RECURSO DO AUTOR

ESTORNO DAS COMISSÕES

Insiste o autor na condenação da reclamada à indenização de todas as deduções realizadas de seus rendimentos. Afirma que a reclamada realizava estorno das comissões, quando os clientes da operadora cancelavam as linhas ou ficavam inadimplentes.

Analiso.

No aspecto, alegou a reclamada em contestação que (Id 4c55e2d - Pág. 24)

[...] ao contrário do quanto alegado na petição inicial, jamais foram realizados estornos ilegais ou infundados por parte da Reclamada, estando os abatimentos realizados perfeitamente amparados pela legislação, não obstante não fosse de emprego a relação havida entre as partes.

De se destacar que a Reclamada apenas não quitava as comissões correspondentes às prestações sucessivas não adimplidas, circunstância essa que se encontra perfeitamente legitimada pelo disposto no artigo 466, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

O preceptivo em questão assegura que nas transações realizadas por prestações sucessivas, é exigível o pagamento das percentagens e comissões que lhes disserem respeito proporcionalmente à respectiva liquidação

[...]

Claramente, as comissões decorrentes de prestações sucessivas só são devidas relativamente às parcelas efetivamente liquidadas. Nunca se tratou, portanto, de estorno de comissionamento, cuidando apenas a Reclamada de não repassar o correspondente de comissões relativo às prestações não sucessivas não liquidadas pelos clientes inadimplentes.

O d. juízo de origem houve por bem julgar improcedente o pedido do autor aos seguintes fundamentos (Id

Quando ao estorno de valores, uma vez que inexistente ilicitude na prática desenvolvida pela Ré, pressupondo o ajuste a respeito à época da contratação, não há como acolher o pleito.

Ao contrário do que afirmou a ré em contestação, no sentido de que não haviam estornos, "cuidando apenas a Reclamada de não repassar o correspondente de comissões relativo às prestações não sucessivas não liquidadas pelos clientes inadimplentes", segundo o depoimento da testemunha ouvida a rogo da própria ré "os estornos aconteciam em caso de inadimplência ou inobservância da carência" (Id efb782c - Pág. 4).

Assim, a tese obreira de que a reclamada procedia a estornos das comissões sobejou corroborada pela prova oral produzida.

Registre-se que venda é considerada realizada a partir do fechamento do negócio, e não no momento do efetivo cumprimento de suas obrigações, e o estorno das comissões e/ou dos prêmios pelo cancelamento da venda ou pelo inadimplemento do comprador consistiria na transferência para o empregado os riscos da atividade econômica, o que não é possível.

Nesse sentido é a jurisprudência do Col. TST:

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRÊMIOS DE VENDAS. COMISSÕES. DIREITO CONDICIONADO À VENDA ULTIMADA E NÃO AO ADIMPLEMENTO EFETIVO DA OBRIGAÇÃO.O Tribunal Regional manteve a sentença que condenou a ré à devolução de comissões estornadas. Concluiu que, ressalvada a hipótese de "efetiva insolvência do comprador, fica vedado às empresas o desconto ou estorno das comissões do empregado, incidentes sobre mercadorias

devolvidas pelo cliente, após a efetivação de venda". Registrou que "não há nos autos prova e nem sequer alegação de que os estornos procedidos decorreram da insolvência do comprador. A ré reconhece que os descontos eram realizados quando as vendas eram canceladas", bem como a prova documental demonstrou que "foram realizados pequenos estornos das comissões devidas ao autor, sem demonstração da legalidade dos descontos". Decerto, o procedimento da empregadora mostra-se ilegal. Isso porque não poderia realizar deduções em face do inadimplemento na quitação das vendas, e repassar este ônus para o empregado, sob a forma de desconto na comissão percebida. Assim sendo, seria apurada pelo valor quitado e não pela venda realizada, o que contraria a Lei nº 3.207/57. A comissão sobre vendas é calculada com base na venda ultimada. A partir do instante em que são definidas, pelo empresário, as regras pertinentes à venda e a aprova, firmam-se dois pactos distintos, mas interligados: o primeiro com consumidor, que o obriga a cumprir não apenas as condições da oferta, como, de igual modo, as provenientes da legislação protetiva de natureza consumerista; o segundo, atrelado ao primeiro, com o empregado, relativamente ao direito à remuneração decorrente da mesma venda feita. No instante em que a operação é concluída, surge para o empregado o direito à percepção da parcela, o que não se confunde, todavia, com o adimplemento efetivo da obrigação, ônus atribuído, com exclusividade, ao empregador. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. (Processo: RR - 2779-52.2012.5.09.0091 Data de Julgamento: 30/11/2016, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/12/2016).

RECURSO DE REVISTA. COMISSÕES ESTORNADAS. VENDAS CANCELADAS. REEMBOLSO. De acordo com o disposto no artigo 466 da Consolidação das Leis do Trabalho, consideram-se efetuadas as vendas quando concluída a transação. A jurisprudência deste Tribunal Superior do Trabalho tem adotado o entendimento de que a transação é ultimada quando ocorre o acordo entre o comprador e o vendedor. Assim, uma vez realizada a venda, não há falar em estorno das comissões em virtude do cancelamento da venda pelo comprador, visto que o risco da atividade empresarial é do empregador. Recurso de Revista não conhecido. (Processo: RR - 193-75.2011.5.04.0007 Data de Julgamento: 21/09/2016, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2016).

D.m.v. do entendimento adotado na origem, ainda que fosse dada, com antecedência, plena ciência ao autor acerca dos fatores de apuração das comissões e possibilidade de estorno, isso em nada alteraria o deslinde da demanda, tendo em vista que não tem o condão de legitimar os estornos procedidos.

Nessa esteira, *data venia* do entendimento primevo, faz jus o autor ao ressarcimento referente à supressão parcial das comissões (estornos e deduções).

Quanto ao método de apuração das referidas diferenças, considerando o princípio da aptidão para prova, entendo devam ser acolhidos os valores alegados na peça de ingresso e constantes da tabela de Id 26140ac - Pág. 1, visto que a reclamada deixou de demonstrar as quantias efetivamente deduzidas a título da pretensão em exame (registros de cancelamento e estorno de comissões).

Isto posto, confiro provimento ao apelo para condenar a reclamada ao pagamento da indenização pelos estornos de comissões realizados, pretensão do item 11 do rol de pedidos (Id bbca40e - Pág. 28), no valor de R\$168.300,83.

Provejo.

CONCLUSÃO

A d. 1ª Turma conheceu dos recursos ordinários interpostos pela reclamada e pelo autor, à exceção, no recurso do autor, quanto a matéria relativa ao pagamento de férias em dobro, por ausência de interesse recursal, tendo em vista que constou na r. sentença a condenação ao pagamento das "férias adquiridas acrescidas de 1/3, integrais **em dobro** (2015/2016, 2016/2017, 2017/2018 e 2018/2019)". No mérito, negou provimento ao recurso da ré e conferiu parcial provimento ao apelo do autor para condenar a reclamada ao pagamento da indenização pelos estornos de comissões realizados, deferindo ao autor a pretensão do item 11 do rol de pedidos (Id bbca40e - Pág. 28), no valor de R\$168.300,83.

De ofício, determinou a incidência do IPCA-e da data do débito até a propositura da ação, acrescidos dos juros legais (art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991), e da taxa SELIC (que engloba correção monetária e juros) após o ajuizamento da ação.

Acresceu à condenação o valor de R\$ R\$168.300,83. (cento e sessenta e oito mil, trezentos reais e oitenta e três centavos), com custas igualmente acrescidas de R\$3.366,01 (três mil, trezentos e sessenta e seis

reais e um centavo), a cargo da ré, que, com a publicação deste acórdão, fica intimada ao seu pagamento, nos termos da Súmula 25/TST.

Acórdão

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Telepresencial da Primeira Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos pela reclamada e pelo autor, à exceção, no recurso do autor, quanto a matéria relativa ao pagamento de férias em dobro, por ausência de interesse recursal, tendo em vista que constou na r. sentença a condenação "férias adquiridas acrescidas de 1/3, integrais **em dobro** (2015/2016, 2016/2017, 2017/2018 e 2018/2019)"; no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso da ré; unanimemente, conferiu parcial provimento ao apelo do autor para condenar a reclamada ao pagamento da indenização pelos estornos de comissões realizados, deferindo ao autor a pretensão do item 11 do rol de pedidos (Id bbca40e - Pág. 28), no valor de R\$168.300,83 (cento e sessenta e oito mil e trezentos reais e oitenta e três centavos). De ofício, determinou a incidência do IPCA-e da data do débito até a propositura da ação, acrescidos dos juros legais (art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991), e da taxa SELIC (que engloba correção monetária e juros) após o ajuizamento da ação. Acresceu à condenação o valor de R\$ R\$168.300,83 (cento e sessenta e oito mil e trezentos reais e oitenta e três centavos), com custas igualmente acrescidas de R\$3.366,01 (três mil trezentos e sessenta e seis reais e um centavo), a cargo da ré, que, com a publicação deste acórdão, fica intimada ao seu pagamento, nos termos da Súmula 25/TST.

Nesta data, em conformidade com o art. 85, parágrafo 10 do Regimento Interno deste Tribunal, os presentes autos foram redistribuídos em mesa, sendo designada Relatora, a Exma. Juíza Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Emerson José Alves Lage.

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Juíza Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro (Relatora), Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini e Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault.

Ausente, em virtude de gozo de férias regimentais, a Exma. Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto, sendo convocada para substituí-la, a Exma. Juíza Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro.

Participou do julgamento, o Exmo. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Helder Santos Amorim.

Sustentação oral: Advogados Emmanuel Pedro Soares Pacheco, pelo reclamante, e Carolyne Hipólito Dias Carvalho, pela reclamada.

Julgamento realizado em Sessão telepresencial, em cumprimento à Resolução GP nº 139, de 7 de abril de 2020 (*Republicada para inserir as alterações introduzidas pela Resolução GP n. 140, de 27 de abril de 2020, em vigor em 4 de maio de 2020).

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2021.

Assinatura

ÂNGELA CASTILHO ROGEDO RIBEIRO
Juíza Convocada Relatora

GRC/R

Assinado eletronicamente por: [Angela Castilho Rogedo Ribeiro] - 6982b84
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

