



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

0000083-32.2023.5.12.0040

Relator: ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 08/11/2023

Valor da causa: R\$ 177.919,44

Partes:

RECORRENTE: JOHANNES CHRISTIAN CUMIOTTO VELASQUES

ADVOGADO: ALEXANDRE MATZENBACHER

RECORRIDO: HNK BR LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA

ADVOGADO: RENATA PEREIRA ZANARDI



PODER JUDICIÁRIO
 JUSTIÇA DO TRABALHO
 TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
 OJ DE ANÁLISE DE RECURSO
ROT 0000083-32.2023.5.12.0040
 RECORRENTE: JOHANNES CHRISTIAN CUMIOTTO VELASQUES
 RECORRIDO: HNK BR LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA

RECURSO DE REVISTA

RO-0000083-32.2023.5.12.0040 - 1a Turma

Lei 13.015/2014

Lei 13.467/2017

Recorrente (s):	1. JOHANNES CHRISTIAN CUMIOTTO VELASQUES 2. HNK BR LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA e outro(s)
Recorrido(a) (s):	1. HNK BR LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA 2. H NK BR INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA 3. JOHANNES CHRISTIAN CUMIOTTO VELASQUES

Recurso de: JOHANNES CHRISTIAN CUMIOTTO VELASQUES

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (acórdão publicado em 02/02/2024; recurso apresentado em 16/02/2024).

Regular a representação processual.

Desnecessário o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Direito Individual do Trabalho / Verbas Remuneratórias, Indenizatórias e Benefícios / Salário/Diferença Salarial.

Direito Individual do Trabalho / Verbas Remuneratórias, Indenizatórias e Benefícios / Comissões e Percentuais.

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.
- violação ao art. 5º, XXXV da CF/88.
- violação aos arts. 2º, 9º, 457, §1º, 462 e 468 da CLT.
- violação aos arts. 400 e 422 do CC.
- violação ao art. 7º da lei n. 3.207/57.
- contrariedade à OJ n. 181 da SDI-1 do TST.

A parte recorrente requer a majoração da condenação da reclamada no pagamento das diferenças de comissões.

Consta do acórdão:

De início, registro que as medidas previstas nos arts. 396 a 400 do CPC constituem meios para obtenção da prova documental, aplicáveis na fase de instrução processual.

Em primeira instância, não houve determinação judicial para a exibição de documentos pela reclamada. Em segunda instância, não há pedido de nulidade da sentença, por eventual "erro in procedendo" ou cerceamento de defesa, cumulado com pedido de reabertura da instrução.

Os arts. 396 a 400 do CPC não são aplicáveis na qualidade de regra de julgamento, como pretende a parte-recorrente, sobretudo em segunda instância, sob pena de grave violação do direito da parte adversa ao contraditório e à ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

No caso concreto, o contrato de emprego firmado entre as partes estabelece que o empregado faz jus a uma remuneração fixa por mês, "(...) mais uma parte composta de remuneração variável" (fl. 214, Cláusula 4).

Na defesa, a reclamada explicou que (...) visando aumentar as vendas, um produto específico por mês é eleito e se, naquele produto, a venda for

superior a 80%, o vendedor, terá direito a um acelerador, o que resultará em um percentual maior para composição da remuneração variável. Este acelerador está descrito nas políticas e pode chegar a 150 % do percentual já atingido pela média dos produtos. (fl. 375).

Portanto, segundo a defesa, na verdade, os percentuais de 80% e de 150% constituem, respectivamente, o piso e o teto de uma política de incentivo, que proporcionava aumento da remuneração variável (não sua supressão).

Entretanto, a empresa não juntou aos autos o documento que, eventualmente, formaliza e que comprovaria a adoção da suposta política de incentivo, ônus que lhe incumbia.

A preposta da empresa, ao ser questionada se existe um percentual mínimo para pagamento da comissão, respondeu que "existe, é 80%", e, se existe um percentual máximo, a preposta afirmou que "sim, 150%, que é o que a gente chama de acelerador" (PJeMídias, 02min30).

Portanto, no caso em particular, na ausência de prova documental, e diante da confissão da preposta, prevalece como verdade processual a tese do reclamante, no sentido de que os percentuais de 80% e de 150% funcionavam, respectivamente, como "gatilho" e teto para o recebimento de comissões.

Embora o pagamento de comissões não tenha previsão legal e o sistema de pagamento se insira no poder diretivo do empregador (CLT, art. 444), a forma de contraprestação adotada pela empresa deve respeitar os princípios basilares do Direito do Trabalho.

Assim, entendo que o critério instituído pela reclamada para o pagamento das comissões não se mostra adequado, diante do nítido prejuízo causado ao empregado, já que deixa de receber a integralidade das comissões sobre as vendas realizadas, não obstante o enriquecimento (ilícito) da empresa.

(...)

Ademais, além de o critério de pagamento das comissões estar equivocado, também ficou claro que o atingimento das metas e, conseqüentemente, o valor das comissões era impactado negativamente por fatores que dizem respeito ao poder diretivo do empregador e ao risco do empreendimento, e que não podem ser repassados ao empregado (falta de mercadorias, alteração de metas no decorrer do mês, inadimplemento dos clientes).

A este respeito, a preposta da reclamada confessou que a inadimplência do cliente prejudicava a remuneração variável do vendedor (PJeMídias, a

partir de 03min20); o que foi confirmado pela testemunha Maurício (PjeMídias, 08min45).

A testemunha Roger, por sua vez, relatou que o atingimento da meta também era prejudicado pela ausência de produtos no estoque (PjeMídias, 05min35).

A mesma testemunha relatou que a meta era alterada no decorrer do mês, por exemplo, nos casos de ingresso de um novo cliente na carteira de clientes (PjeMídias, a partir de 09min00). A testemunha Maurício também relatou ser bastante comum a alteração da meta no decorrer do mês (PjeMídias, a partir de 05min48).

Ante o exposto, deve ser dado provimento ao recurso do reclamante para majorar a condenação da reclamada ao pagamento das diferenças de comissões.

Além da ilegalidade dos estornos (ausência de pagamento) das comissões, decorrentes do cancelamento e devolução de produtos (matéria analisada no capítulo anterior), também a sistemática de estabelecimento e atingimentos das metas mostrou-se irregular e prejudicial ao empregado.

Não obstante, pondero que a alegação de ausência de pagamento (das comissões) pelo não atingimento do percentual de 80% não pode ser acolhida.

Segundo o reclamante, se não atingisse esse percentual, não receberia qualquer pagamento (fl. 08). Entretanto, as fichas financeiras juntadas aos autos (fl. 224 e s.) evidenciam o pagamento mensal de comissão. O reclamante não apontou, nas fichas financeiras, eventual mês sem o correspondente pagamento. Portanto, não estão comprovadas diferenças pelo não atingimento da meta de 80%, podendo-se presumir que a meta sempre foi atingida.

Ainda que a fixação de um "gatilho" (percentual mínimo) para o recebimento de comissão seja equivocado, como o reclamante sempre atingiu esse percentual (sempre recebeu comissão), não há prejuízo de ordem material comprovado.

Assim sendo, o valor da condenação deve ser maior em relação aquele fixado em sentença (R\$ 300,00), porém, menor em relação aquele alegado na exordial (R\$ 950,00).

Pautado pela razoabilidade e proporcionalidade (CPC, art. 8º), diante das peculiaridades do caso concreto (acima explicitadas), entendo que a

condenação deve ser majorada para o valor de R\$ 600,00 mensais, a título de diferenças de comissões, englobando o cancelamento/inadimplência de vendas e alteração irregular de metas.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para ampliar a condenação a título de diferenças de comissões para R\$ 600,00 mensais, com reflexos em repouso semanais, férias com um terço, gratificação natalina, horas extras e FGTS com 40%.

Nos termos das razões da Turma acima transcritas, não há cogitar violação direta e literal aos textos legais indicados, tampouco contrariedade ao verbete apontado.

Eventual alteração do decidido implicaria o inequívoco reexame de fatos e provas, prática defesa nesta instância recursal (Súmula nº 126 do TST).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Partes e Procuradores / Sucumbência / Honorários Advocatícios.

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.
- violação aos arts. 5º, XXXV, 7º, X e 8º da CF/88.
- violação aos arts. 3º, 9º e 468, 'caput' da CLT.

A parte recorrente requer seja afastado de sua condenação o pagamento dos honorários de sucumbência, ou, alternativamente, requer-se a aplicação do art. 86, parágrafo único do CPC. Por fim, em não havendo reforma para se excluir, requer a redução do valor.

Consta do acórdão:

Assim, com o julgamento do mérito da ADI 5.766/DF pelo STF, resulta que os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela parte beneficiária da gratuidade de justiça serão sempre colocados em condição suspensiva de exigibilidade, independentemente da obtenção por ela de créditos em juízo aptos a suportar a referida despesa processual (art. 791-A, § 4º, da CLT, com as adaptações decorrentes).

O TST já pacificou o entendimento de que pode ser mantida a condenação do beneficiário da Justiça Gratuita ao pagamento de honorários advocatícios, desde que seja respeitada a condição suspensiva de exigibilidade.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"I - AGRAVO DA RECLAMADA . RECURSO DE REVISTA. LEIS Nº 13.015 E 13.467/2017. IN 40 DO TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Ante as razões apresentadas pela agravante, merece ser provido o agravo para que seja reapreciado o recurso de revista da reclamante. Agravo provido . II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE . LEIS Nº 13.015 /2014 E 13.467/2017. IN 40 DO TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Na hipótese, o TRT manteve a sentença que condenou o reclamante, beneficiário da justiça gratuita, em honorários advocatícios sucumbenciais, aplicando a condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT. Em sessão realizada em 20/10/2021, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 5.766, reconheceu a parcial inconstitucionalidade dos dispositivos trazidos pela Lei nº 13.467/2017, notadamente aqueles que exigiam a cobrança de honorários sucumbenciais do beneficiário da justiça gratuita. Segundo delineado pelo STF no acórdão dos embargos de declaração, "seria estranho ao objeto do julgamento tratar a constitucionalidade do texto restante do caput do art. 790-B e do § 4º do art. 791-A, da CLT". Conclui-se, nesse sentido, ter sido preservada a parte final do art. 791-A, § 4º, da CLT, remanescendo a possibilidade de condenação do beneficiário de justiça gratuita ao pagamento de honorários de sucumbência, com suspensão da exigibilidade do crédito pelo período de dois anos. Ou seja, somente poderá ser executado tal crédito caso o credor demonstre que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade. Neste sentido, estando o acórdão em consonância com a atual e notória jurisprudência, emerge como obstáculo ao conhecimento do recurso de revista o óbice da Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido " (RR-298-58.2020.5.12.0025, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 03/02/2023).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELO AUTOR CONTRA ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO AO SEU RECURSO DE REVISTA. PEDIDO DE ADEQUAÇÃO À DECISÃO VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CABIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO CONCEDIDO. 1. O acórdão embargado conheceu do recurso de revista e deu provimento ao apelo para excluir da condenação a verba honorária. 2. Ocorre que, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de embargos declaratórios, esclareceu que os benefícios da gratuidade judiciária apenas impediriam a cobrança dos honorários sucumbenciais enquanto perdurasse a situação de insuficiência econômica, motivo pelo qual o embargante pede que se proceda a adequação da decisão embargada à decisão vinculante do STF no julgamento da ADIN 5 . 766, no que se refere à suspensão de exigibilidade da verba honorária. Embargos de declaração conhecidos e providos, concedendo-lhes efeito modificativo, para dar parcial provimento ao recurso de revista " (ED-RR-10879-31.2018.5.03.0033, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 12/12/2022).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017 . RITO SUMARÍSSIMO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. ARTS. 791-A, § 4º, E 790-B DA CLT. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.766/DF. PROVIMENTO. Demonstrada possível contrariedade ao entendimento do STF na ADI 5766/DF e violação ao art. 5º, XXXV e LV, da Constituição da República, dá-se provimento ao agravo de instrumento para o amplo julgamento do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/17 . RITO SUMARÍSSIMO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. ARTS. 791-A, § 4º, E 790-B DA CLT. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.766/DF. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA E JURÍDICA RECONHECIDAS 1. Este Relator vinha entendendo pela inconstitucionalidade integral dos dispositivos relativos à cobrança de honorários advocatícios do beneficiário da gratuidade judiciária, com base na certidão de julgamento da ADI 5.766/DF, julgada em 20/10/2021. 2. Contudo, advinda a publicação do acórdão, em 03/05/2022, restou claro que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da referida ação, declarou a inconstitucionalidade do trecho " desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo " do art. 791-A, § 4º, e do trecho " ainda que beneficiária da justiça gratuita" , constante do caput do art. 790-B, e da integralidade do § 4º do mesmo dispositivo, todos da CLT. 3. A inteligência do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal não autoriza a exclusão da possibilidade de que, na Justiça do Trabalho, com o advento da Lei nº 13.467/17, o beneficiário da justiça gratuita tenha obrigações decorrentes da sucumbência que restem sob condição suspensiva de exigibilidade; o que o Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucional foi a presunção legal, iure et de iure , de que a obtenção de créditos na mesma ou em outra ação, por si só, exclua a condição de hipossuficiente do devedor. 4. Vedada, pois, é a compensação automática insculpida na redação original dos dispositivos; prevalece, contudo, a possibilidade de que, no prazo de suspensão de exigibilidade, o credor demonstre a alteração do estado de insuficiência de recursos do devedor, por qualquer meio lícito, circunstância que autorizará a execução das obrigações decorrentes da sucumbência. 5. Em relação aos honorários periciais, a seu turno, a supressão resulta em que a União arque com a obrigação, quando sucumbente o beneficiário da justiça gratuita, não mais se cogitando do aproveitamento de créditos. 6. A Corte de origem, ao aplicar a literalidade dos arts. 791-A, § 4º, da CLT, decidiu em desconformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido " (RR-10644-03.2020.5.18.0122, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 19/12/2022).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO SOB A SISTEMÁTICA DA LEI Nº 13.467/2017 - INTERVALO INTRAJORNADA - MATÉRIA FÁTICA - TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA Restou consignado no acórdão regional que a Reclamada apresentou cartões de ponto com

anotações variáveis relativamente à fruição do intervalo intrajornada. Ficou registrado, ainda, que o Reclamante não apresentou prova apta a desconstituir a validade da prova documental. Com base na prova testemunhal, a Corte de origem concluiu que todos os intervalos eram devidamente registrados, não havendo indício de manipulação dos cartões de ponto. Nesse contexto, indeferiu o pedido de condenação da Reclamada ao pagamento das horas de intervalo intrajornada. Para divergir desse entendimento seria necessário o reexame fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula nº 126 do TST. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA INTERPOSTO SOB A SISTEMÁTICA DA LEI Nº 13.467/2017 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS Nos temas em epígrafe, as razões do Agravo de Instrumento não impugnam os fundamentos da decisão agravada, que invocou óbices formais - artigo 896, § 1º-A, inciso I, da CLT e Súmula nº 422, I, do TST - para negar seguimento ao Recurso de Revista. Incidência da Súmula nº 422, item I, do TST. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS - ÍNDICE APLICÁVEL - TERMO INICIAL - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA Por divisar contrariedade à decisão vinculante do E. STF no julgamento conjunto da ADC nº 58, ADC nº 59, ADI nº 5.867 e ADI nº 6.021 (Relator Ministro Gilmar Mendes, Plenário, Dje de 7/4/2021), dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o recurso negado. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA Por vislumbrar contrariedade à decisão vinculante do E. STF na ADI nº 5766, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do recurso denegado. Agravo de Instrumento parcialmente conhecido e provido. III - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467 /2017 - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS - ÍNDICE APLICÁVEL - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADC 58, ADC 59, ADI 5.867 e ADI 6.021 (Relator Ministro Gilmar Mendes, Plenário, Dje 7/4/2021), conferiu interpretação conforme à Constituição Federal aos artigos 879, § 7º, e 899, § 4º, da CLT para 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 superveniente solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral: IPCA-E e juros legais na fase pré-judicial, e taxa SELIC a partir do ajuizamento da ação (ADC 58 ED, Relator Ministro Gilmar Mendes, Dje 7/12/2021). O entendimento foi ratificado no julgamento de Recurso Extraordinário com repercussão geral (Tema 1191). 2. Segundo a modulação de efeitos estabelecida pelo E. STF, os parâmetros mencionados são aplicáveis aos processos em curso na fase de conhecimento, inclusive em sede recursal, como é a hipótese dos autos. 3. O acórdão regional comporta ajuste para integral adequação à jurisprudência do E. STF, razão pela qual a matéria tem transcendência política. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA 1. Trata-se de questão nova acerca da

aplicação de precedente vinculante do E. STF, publicado em 3/5/2022, sobre legislação trabalhista. Está presente, portanto, a transcendência jurídica, nos termos do artigo 896-A, § 1º, IV, da CLT. 2. Ao julgar a ADI nº 5 . 766, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", constante do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT. 3. A declaração parcial de inconstitucionalidade decorreu do entendimento de que, para se exigir o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência da parte que recebeu o benefício da justiça gratuita, deve-se provar que houve modificação de sua situação econômica, demonstrando-se que adquiriu capacidade de arcar com as despesas do processo. A E. Corte considerou que o mero fato de alguém ser vencedor em pleito judicial não é prova suficiente de que passou a ter condições de arcar com as despesas respectivas. 4. Preservou-se, assim, a parte final do dispositivo, remanescendo a possibilidade de condenação do beneficiário de justiça gratuita ao pagamento de honorários de sucumbência, com suspensão da exigibilidade do crédito, que poderá ser executado se, no período de dois anos, provar-se o afastamento da hipossuficiência econômica. 5. Ao sustentar a inaplicabilidade dos honorários sucumbenciais, previstos na Lei 13.467/2017, ao processo do trabalho, o Tribunal Regional contrariou a decisão vinculante do E. STF na ADI nº 5 . 766. 6. Assim, o Reclamante deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, determinando-se a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 791-A, § 4º, parte final, da CLT. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido" (RRAg-11418-13.2019.5.15.0070, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 19/12/2022).

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. REGIDO PELA LEI 13.467/2017. 1. RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA PELA DOENÇA OCUPACIONAL. RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS NO PERÍODO DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OCUPACIONAL. ÓBICE DO ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA. RECURSO DESFUNDAMENTADO (ARTIGO 1.021, § 1º, DO CPC). TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA DECISÃO AGRAVADA. Situação em que mantida a decisão de admissibilidade por meio da qual denegado seguimento ao recurso de revista, ao fundamento de que a parte não observou o disposto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT quanto a ambos os temas constantes do título da ementa, pois deixou de transcrever os trechos do acórdão regional que consubstanciam o prequestionamento das controvérsias. A parte Agravante, no entanto, não investe contra o óbice apontado, limitando-se a reprisar os argumentos ventilados no recurso de revista. O princípio da dialeticidade impõe à parte o ônus de se contrapor à decisão recorrida, esclarecendo o seu desacerto e fundamentando as razões de sua reforma. Assim, não tendo a Agravante se insurgido, de forma específica, contra a decisão que deveria impugnar, o recurso está desfundamentado (art. 1.021, § 1º, do CPC e Súmula 422, I, do TST). Agravo não conhecido , no tópico. 2. NULIDADE DO ACÓRDÃO

REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DA RECLAMADA POR DOENÇA OCUPACIONAL. REGISTRO DE AUSÊNCIA DE DOLO/CULPA DA RECLAMADA A ENSEJAR CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA DECISÃO AGRAVADA . O dever estatal de prestar a jurisdição, enquanto garantia fundamental da cidadania (Constituição Federal, artigo 5º, XXXV), não se confunde com o direito à obtenção de pronunciamento favorável às pretensões deduzidas. Embora o exercício da jurisdição no Estado Democrático de Direito seja incompatível com posturas arbitrárias (Constituição Federal, artigo 93, IX), o sistema brasileiro consagra o postulado da persuasão racional, que impõe ao julgador o dever de expor as razões que fundamentam as conclusões alcançadas (CLT, artigo 832 c/c o artigo 371 do CPC /2015). No caso , o Tribunal Regional registrou de forma clara a ausência de culpa ou dolo por parte da Reclamada, pois as funções desempenhadas pela Autora não atuaram no surgimento da doença - depressão. Ressaltou que " (...) a conclusão da Turma é no sentido de que a patologia que acomete a autora foi causada por denúncias perante o COREN feitas por funcionários e ex-funcionários, e não pela ré ou com sua participação, o que significa que a ré não foi o agente causador do dano. Por conseguinte, implicitamente, não foi acolhida a tese de responsabilidade objetiva. ". Assim, não há omissão quanto a possível configuração de responsabilidade objetiva da empresa pelo desenvolvimento da doença depressão. O fato de ter sido proferida decisão contrária ao interesse da parte não configura negativa de prestação jurisdicional. Motivada e fundamentada a decisão, não há nulidade por negativa de prestação jurisdicional, razão pela qual estão intactos os artigos apontados como violados. Nesse contexto, não afastados os fundamentos da decisão agravada, nenhum reparo merece a decisão. Agravo não provido , no tópico. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. RECLAMANTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS OBTIDOS NO PROCESSO PARA PAGAMENTO DA VERBA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA NA DECISÃO AGRAVADA. 1. O Tribunal Regional decidiu que, apesar da condição de beneficiária da justiça gratuita, a Reclamante deve ser condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais. A ação foi proposta em 10/03/2019, portanto, após a vigência da Lei 13.467/2017. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI 5766, concluiu que, embora possível a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios, não se pode presumir que a mera obtenção de créditos em juízo seja apta a alterar o status de hipossuficiente do trabalhador, razão pela qual é inviável a utilização dos valores relativos ao êxito na demanda para fins de pagamento dos honorários da parte adversa. Declarou-se, então, a inconstitucionalidade da parte final do art. 791-A, § 4º, da CLT, precisamente das expressões: " desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa ". Assim, vencido o beneficiário da justiça gratuita, poderá ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, os quais,

todavia, permanecerão sob condição suspensiva de exigibilidade, somente podendo ser executados caso haja prova superveniente da perda da condição de hipossuficiência, sendo vedada qualquer compensação com créditos trabalhistas obtidos na ação ou em outra demanda. 3. No caso, portanto, o Tribunal Regional, ao manter a sentença em que aplicada a condição suspensiva de exigibilidade prevista no art. 791, § 4º, da CLT, decidiu em conformidade com a decisão do STF. Nesse contexto, não afastados os fundamentos da decisão agravada, nenhum reparo enseja a decisão. Agravo não provido, com acréscimo de fundamentação" (Ag-RRAg-24183-62.2019.5.24.0006, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 16/12 /2022).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO MUNICÍPIO DE CANOAS (SEGUNDO RECLAMADO) SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017 . RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, V, DO TST. CONDUTA CULPOSA. ÔNUS DA PROVA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA E JURÍDICA. O recurso de revista que se pretende destrancar contém o debate acerca do reconhecimento da responsabilidade subsidiária da entidade pública, tema objeto de decisão em ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ADC 16, e da Súmula 331, V, do TST, estando configurada a transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. Ademais, houve mudança de entendimento sobre a questão, mormente após o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 760931 pelo Supremo Tribunal Federal, bem como do E-RR 925-07.2016.5.05.0281, em sessão Plenária realizada pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, em 12/12/2019, cuja decisão definiu competir à Administração Pública o ônus probatório. Essa circunstância está apta a demonstrar a presença, também, do indicador de transcendência jurídica. Transcendência reconhecida. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO MUNICÍPIO DE CANOAS (SEGUNDO RECLAMADO). RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. SÚMULA 331 DO TST. ÔNUS DA PROVA. Controvérsia sobre o ônus da prova, relacionado à culpa in vigilando , exigível para se atribuir responsabilidade subsidiária à Administração Pública, quando terceiriza serviços. Atribuir ao trabalhador terceirizado o ônus de provar que a autoridade gestora de seu contrato não teria sido diligente na fiscalização do cumprimento de obrigações trabalhistas pela empresa terceira corresponde a fazer tábula rasa do princípio consagrado - em favor do consumidor e, por desdobramento, de outras pessoas ou grupos vulneráveis - pelo art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90, qual seja, o direito "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências". O princípio da aptidão para a prova resultou inclusive absorvido e ritualizado pelo art. 818, § 1º, da CLT. A prova que recai sobre o trabalhador terceirizado, no tocante a nuances do negócio jurídico que se desenvolve entre as empresas que se beneficiam

de seu trabalho (pois é disso que estamos a tratar quando aludimos à fiscalização de uma empresa sobre a conduta de outra empresa), é "prova diabólica", insusceptível de atendimento por diligência do empregado. Noutra ângulo, vê-se que o encargo de fiscalizar o cumprimento do contrato administrativo não deriva de construção doutrinária ou jurisprudencial, sendo, antes, imposição da Lei 8.666/93 (a mesma lei que imuniza o poder público que age sem culpa). Entende-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal reservou à Justiça do Trabalho decidir acerca do ônus da prova, no tocante à fiscalização do cumprimento de obrigações trabalhistas pela empresa que a Administração Pública contrata para a intermediação de serviços, cabendo ao poder público tal encargo. Decisão regional em harmonia com a Súmula 331 do TST. Agravo de instrumento não provido. RECURSOS DE REVISTA DO MUNICÍPIO DE CANOAS (SEGUNDO RECLAMADO) E DO GRUPO DE APOIO À MEDICINA PREVENTIVA E À SAÚDE PÚBLICA (PRIMEIRO RECLAMADO). MATÉRIA COMUM. ANÁLISE CONJUNTA. AÇÃO AJUIZADA NA EFICÁCIA DA LEI 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO INDEVIDA. LITIGANTE BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 4º DO ART. 791-A DA CLT DECLARADA PELO STF. ADI 5766. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. No caso, o Tribunal Regional decidiu no sentido de ser " inviável a retenção de eventuais créditos do reclamante, remanescendo a condição suspensiva de exigibilidade dos honorários sucumbenciais, que só poderão ser executados 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' ". Desse modo, o acórdão regional fora proferido em consonância com a tese do STF contida na ADI 5766. O exame prévio dos critérios de transcendência dos recursos de revista revela a inexistência de qualquer deles a possibilitar o exame dos apelos no TST. Recursos de revista não conhecidos" (RRAg-20443-51.2019.5.04.0201, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 16/12/2022).

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA PARTE AUTORA. LEI Nº 13.467/2017 . RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA. O agravante não logra afastar os fundamentos da decisão agravada, no sentido da ausência de transcendência da causa alusiva ao reconhecimento do vínculo de emprego. Agravo conhecido e não provido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI Nº 5.766 . Constatado equívoco na decisão agravada, dá-se provimento ao agravo para determinar o processamento do agravo de instrumento. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO AUTOR . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI Nº 5.766. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA . 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 CF. RECURSO DE REVISTA . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI Nº 5.766. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. O exame atento da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 5.766, no contexto dos debates travados durante todo o julgamento e, em especial, a partir do voto do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, Redator Designado do acórdão, revela que a ratio decidendi admitiu a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários sucumbenciais, mas vedou a subtração dos valores dos créditos reconhecidos ao empregado na própria ação, ou mesmo em ação futura, por mera presunção de que a obtenção desses valores lhe retiraria a hipossuficiência econômica. Permanece a suspensão da exigibilidade pelo prazo de 2 anos a partir do trânsito em julgado da condenação. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido" (RR-10630-67.2018.5.03.0102, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 19/12/2022).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT DECLARADA PELO STF. ADI 5.766/DF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. 1. O recurso oferece transcendência jurídica, nos termos do artigo 896-A, § 1º, IV, da CLT. 2. Ante uma possível afronta ao art. 791-A, §4º, da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para processar o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido . II - RECURSO DE REVISTA. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT DECLARADA PELO STF. ADI 5.766/DF . O STF declarou, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, a inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT. A previsão de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, no caso de beneficiário da justiça gratuita, mitiga o exercício dos direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e ao acesso à justiça, além de provocar o esvaziamento do interesse dos trabalhadores em demandar na Justiça do Trabalho, diante da pouca perspectiva de retorno, em nítida violação do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Todavia, à parte sucumbente, ainda que beneficiária da justiça gratuita, é imputada a obrigação legal de arcar com os encargos processuais, o que não se confunde com a imediata exigibilidade no cumprimento da obrigação. Assim, de acordo com a nova sistemática, a obrigação ficará então com a exigibilidade suspensa pelo prazo de dois anos (adotando-se a regra constante na CLT - art. 790-A, § 4º) ou pelo prazo de cinco anos (pela regra do art. 98, § 3º, do CPC). Se o credor provar o esvaziamento da condição suspensiva de exigibilidade da obrigação de pagar honorários sucumbenciais, será admitida a cobrança das custas e das despesas processuais, dentro dos referidos prazos. Permanecendo a condição de hipossuficiência sem contraprova do credor, a obrigação ficará definitivamente extinta após tal prazo. À luz, portanto, da declaração

de inconstitucionalidade IN TOTUM do §4º do art. 791-A da CLT, cabe ao intérprete uma das seguintes soluções: a) excluir da condenação a verba honorária, quando o reclamante for beneficiário da justiça gratuita, tornando-o isento de tal pagamento; b) manter a condenação aos honorários sucumbenciais ao beneficiário da justiça gratuita, vedando-se, contudo, a exigibilidade imediata do pagamento ou o abatimento /compensação com qualquer crédito obtido em juízo, ficando a obrigação sob condição suspensiva pelo prazo de dois anos (CLT) ou cinco anos (CPC), cabendo ao credor da verba honorária a comprovação de superação do estado de miserabilidade dentro do referido prazo, sob pena de extinção da obrigação. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional excluiu da condenação o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. Assim, impositiva a reforma do julgado para condenar o autor aos honorários advocatícios sucumbenciais, determinar a suspensão da exigibilidade do pagamento dos honorários sucumbenciais, por ser o reclamante beneficiário da justiça gratuita. Recurso de revista conhecido por violação do art. 791, §4º, da CLT e provido. CONCLUSÃO: Agravo de instrumento conhecido e provido; recurso de revista conhecido e provido" (RR-863-06.2020.5.22.0005, 8ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 19/12/2022).

Dessarte, o Colegiado decidiu em sintonia com a atual jurisprudência do TST, o que inviabiliza o seguimento do recurso (§ 7º do art. 896 da CLT e Súmula nº 333 da aludida Corte Superior).

A fixação do percentual dos honorários se situa na seara discricionária do julgador, em observância a critérios de razoabilidade e proporcionalidade (com ocorreu, na espécie); ademais, o percentual fixado está dentro dos limites legais previstos (CLT, art. 791-A).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Liquidação / Cumprimento / Execução / Valor da Execução / Cálculo / Atualização / Correção Monetária.

Alegação(ões):

- violação aos arts. 5º, 'caput', XXII, XXXVI e 170, II da CF/88.
- violação aos arts. 389 e 884 do CC.
- violação ao art. 39, §1º da lei n. 8.177/91.

Requer seja determinada a aplicação do IPCA-E como índice de atualização dos créditos trabalhistas com juros de mora de 1% a.m., ou, subsidiariamente, seja restabelecida a sentença, com determinação de juros na forma do art. 39 da lei n. 8.177/91 e do índice TR.

Consta do acórdão:

O entendimento prevalecente nesta Câmara, com base no item 6 da ementa do acórdão principal da ADC nº 58 do STF, bem como em razão de reclamações interpostas naquela Corte Excelsa e conforme a jurisprudência do TST, é de que na fase pré-judicial cabe a incidência tanto do IPCA-E quanto, de forma cumulada, dos "juros legais" previstos no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91, ou seja, a TRD.

Dessa maneira, adotando o entendimento prevalecente nesta Câmara Julgadora, a aplicabilidade da decisão do Supremo Tribunal Federal fica da seguinte maneira: na fase pré-judicial (do vencimento da obrigação até o ajuizamento da ação), a aplicação cumulada do IPCA-E e da TRD ("juros legais" do caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91); na fase judicial, aplicação apenas da SELIC, que contempla a incidência de juros e de correção monetária (índice conglobante).

A decisão colegiada aplica a tese firmada pelo STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 58, cuja decisão é dotada de eficácia erga omnes e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, tornando inviável o seguimento do apelo.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Atos Processuais /
Valor da Causa.

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.
- violação ao art. 5º, XXXV e LIV da CF/88.
- violação ao art. 840, §1º da CLT.
- violação ao art. 884 do CC.
- violação ao art. 12, §2º da IN n. 41/2018 do TST.

A parte recorrente pretende afastar a limitação da condenação aos valores indicados na inicial, porquanto meramente estimativos.

Consta do acórdão:

A questão foi pacificada pelo Pleno deste Tribunal Regional, em 19/07/2021, com a fixação da Tese Jurídica nº 06 de Incidente de Resolução de

Demanda Repetitiva - IRDR, nos seguintes termos: "Os valores indicados nos pedidos constantes na petição inicial limitam o montante a ser auferido em eventual condenação"

A parte recorrente demonstrou divergência jurisprudencial apta ao seguimento do recurso com o excerto do aresto (ao final juntado na íntegra) transcrito, proveniente do TRT da 4ª Região (0020049-55.2018.5.04.0241), no seguinte sentido:

Entende-se, no entanto, que os valores indicados na inicial não podem servir como teto da condenação, a despeito do concluído em sentença, tendo-se em mente que somente a partir da prova produzida, análise da documentação e condenação em si é que os valores corretos podem ser integralmente apurados. Compete tal apuração à liquidação da sentença, quando apresentados os cálculos para análise das partes.

CONCLUSÃO

Recebo parcialmente o recurso.

Recurso de: HNK BR LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA e outro(s)

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (acórdão publicado em 02/02/2024; recurso apresentado em 16/02/2024).

Regular a representação processual.

Satisfeito o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Direito Individual do Trabalho / Verbas Remuneratórias, Indenizatórias e Benefícios / Salário/Diferença Salarial.

Direito Individual do Trabalho / Verbas Remuneratórias, Indenizatórias e Benefícios / Comissões e Percentuais.

Alegação(ões):

- violação ao art. 818 da CLT.

- violação ao art. 373, I do CPC.

A parte recorrente requer a reforma do julgado para afastar de sua condenação o pagamento de diferenças de comissões.

Consta do acórdão:

Em relação ao valor, incumbe ao empregador o ônus da prova do pagamento de todos os valores efetivamente devidos ao empregado, por força do art. art. 464 da CLT, independentemente da aplicação dos arts. 369 a 400 do CPC.

Como não veio aos autos o comprovante de pagamento de todas as comissões efetivamente devidas, presume-se verdadeiro o valor alegado na inicial, de R\$ 950,00 por mês (fl. 12).

Cabia à reclamada juntar aos autos comprovantes das vendas canceladas, decorrentes de devoluções, e respectivos valores, para a apuração dos valores efetivamente devidos ao reclamante. Entretanto, essa prova não veio aos autos. O ônus era da empregadora, não do trabalhador.

Não há falar na mácula apontada, tendo em vista que o preceito de lei invocado foi a razão de decidir da Turma julgadora.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.

Cumpram-se as disposições do Ato Conjunto nº 10/TST.CSJT, de 28 de junho de 2010 ou, tratando-se de processo que tramita pelo sistema PJe-JT, as disposições do Ato SEGJUD.GP Nº 32, de 26 de janeiro de 2017.

Publique-se e intime-se.

FLORIANOPOLIS/SC, 23 de fevereiro de 2024.

AMARILDO CARLOS DE LIMA
Desembargador do Trabalho-Presidente

