



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020388-63.2021.5.04.0029**

Relator: RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 01/03/2023

Valor da causa: R\$ 697.208,60

Partes:

RECORRENTE: TIM S A

ADVOGADO: LUIZ VICENTE DE CARVALHO

ADVOGADO: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

ADVOGADO: RODRIGO ANTONIO FREITAS FARIAS DE SOUZA

RECORRIDO: ROSALVO BUENO COELHO

ADVOGADO: MAURO ANDRE MIZDAL



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020388-63.2021.5.04.0029 (ROT)
RECORRENTE: TIM S A
RECORRIDO: ROSALVO BUENO COELHO
RELATOR: GEORGE ACHUTTI

EMENTA

CONTRATAÇÃO POR INTERMÉDIO DE PESSOA JURÍDICA. VÍNCULO DE EMPREGO CONFIGURADO. A contratação de empregado, por intermédio de pessoa jurídica, para atuar nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT, atrai a hipótese legal do vínculo de emprego.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA, TIM S.A.**, para condenar o reclamante em honorários de sucumbência em favor dos procuradores da ré, no percentual de 5% sobre o valor atribuído aos pedidos julgados totalmente improcedentes, com exigibilidade suspensa, nos termos da fundamentação. Valor da condenação inalterado aos efeitos de direito.

Sustentação oral: *VÍDEO* Adv.: Nathalia Sandoval Fonseca (PARTE: Tim S A). Declinou.

Intime-se.

Porto Alegre, 02 de agosto de 2023 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de parcial procedência da ação, recorre a reclamada.



Busca afastar o vínculo de emprego reconhecido existente na origem e as verbas rescisórias deferidas. Discute ainda comissões e prêmios, verbas deferidas com base em norma coletiva (auxílio-alimentação, PLR, abono indenizatório e ressarcimento de valores gastos pela utilização de veículo particular), restituição dos descontos referentes aos tributos, honorários de sucumbência, benefício da Justiça gratuita, além de prequestionar a decisão quanto aos dispositivos legais invocados.

Sem contrarrazões, sobem os autos ao Tribunal, em tramitação eletrônica, para julgamento do apelo.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. VERBAS RESCISÓRIAS.

O Juízo da origem reconheceu a existência de relação de emprego entre as partes no período de 02.01.2019 a 11.12.2020, exercendo o autor a função de *executivo de vendas*, com salário referente à média das comissões auferidas mensalmente. Determinou a anotação do vínculo na CTPS do autor e condenou a reclamada ao pagamento das parcelas decorrentes da relação de emprego, com término por iniciativa do autor, conforme confissão deste em depoimento pessoal.

O reclamado não se conforma com a decisão. Assevera que celebrou contrato de prestação de serviços intelectuais personalíssimos - PSP com a empresa do reclamante, tendo como objeto a negociação e comunicação estratégica de seus produtos e serviços sob a denominação *Senior Account*, conforme admitido pela Lei nº 11.196/05, artigo 129, c/c Lei nº 13.429/2017, artigo 4º-A.

Assevera que, quando da prestação do serviço, a empresa do autor recebia a comissão de acordo com o previsto nas cláusulas contratuais, mediante emissão de notas fiscais. Refere não comprovado vício de consentimento e a ausência dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT. Aduz que o autor não se desincumbiu a contento do seu ônus probatório acerca da fraude na modalidade de contratação. Busca afastar a condenação, inclusive relativamente às verbas rescisórias deferidas (11/12 de 13º salário proporcional, 13º salário integral referente ao ano de 2019, férias integrais, com adicional de um terço, de forma simples referente ao biênio 2019/2020 e recolhimento de depósitos do FGTS do período contratual).

Examino.

A controvérsia dos autos envolve examinar se o reclamante, ao prestar serviços por intermédio de pessoa jurídica, a chamada *pejotização*, exercia suas atividades com todos os elementos do vínculo empregatício, contudo, sem os direitos trabalhistas reconhecidos.



Os pressupostos caracterizadores do vínculo de emprego são a pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

O contrato de trabalho é celebrado *intuitu personae*, isto é, o empregado contratado, apenas ele, coloca à disposição do empregador a sua força de trabalho. Cada obreiro tem a sua forma peculiar e pessoal de executar as atividades que lhe são afetas, o que o caracteriza como único, singular.

A continuidade, ou não eventualidade, consiste na certeza da prestação dos serviços; esta não pode ser ocasional ou transitória. Esse conceito deve emergir da própria atividade em si, permanente e, como tal, não é a existência de controle de horário ou a exigência de exclusividade que configuram esse requisito.

Toda a relação de emprego, ainda, está pontuada pela subordinação. Determina o empregador o tempo, o modo, o local da prestação de serviços e, bem assim, seus métodos de execução. Tem ele o poder de comando e direção das atividades do empregado. Deste poder diretivo do empregador nasce o dever de obedecer do empregado. Submete-se este, por um acordo de vontades, a colocar a força de trabalho à disposição do empregador, deixando-se por ele guiar e dirigir. Exerce as atividades não tendo em vista as próprias pretensões, mas sim buscando alcançar os fins colimados pelo empregador. Se ausentes estes poderes e deveres, inexistente é a relação de emprego.

Por fim, registro que a subordinação é o elemento essencial mais relevante na caracterização do vínculo de emprego. Em que pese a sua visualização assuma formas variadas, conforme mais ou menos expresso o exercício do poder diretivo pelo empregador, é certo que tal elemento deve estar sempre presente na relação de emprego. No magistério de Maurício Godinho Delgado (*in Curso de Direito de Trabalho*, ed. LTr, São Paulo/2003, p. 301):

"A subordinação classifica-se, inquestionavelmente, como um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação de trabalho."

Feitas tais considerações, na petição inicial, o reclamante relatou que trabalhou para a reclamada, na função de *executivo de vendas (senior account)*, no período de 02.01.2019 a 11.12.2020, realizando, em síntese, as atividades relativas à *venda de serviços móveis ofertados pela ré para pessoas jurídicas*, sendo remunerado de forma variável, mediante a percepção de comissões e prêmios, que geralmente lhe eram creditados, primeiramente, de forma quinzenal e, posteriormente, no final de cada mês. Afirmou que, para ser admitido no emprego, a reclamada exigiu-lhe a constituição de pessoa jurídica, o que providenciou anteriormente (Rosalvo Bueno Coelho - ME, empresa individual, cuja sede sempre foi a sua casa/residência).

O reclamado, em contestação, negou que o vínculo tenha se dado nos moldes do artigos 2º e 3º da CLT.



O período da prestação de serviços, além de confirmado pela ré, é evidenciado pelo contrato firmado pelas partes em 02.01.2019 (ID. b1a5e5f e seguintes) e pelo posterior distrato em 11.12.2020 (ID. d88d9cd), este último tendo ocorrido por iniciativa do autor, conforme seu depoimento pessoal: "... *que o depoente solicitou, por vontade própria a rescisão do contrato, em razão de não concordar com o estorno de algumas comissões.*" (ID. b314439 - Pág. 2)

O fato de ter prestado serviços por via de pessoa jurídica constituída previamente e a formalização com a empresa do autor de "*Instrumento particular de contrato de prestação de serviços intelectuais personalíssimos - PSP*" (ID. b1a5e5f e seguintes), não é suficiente para afastar a relação de emprego reconhecida na origem, considerando que a prova testemunhal demonstra que a existência de pessoa jurídica era requisito para contratação; que a testemunha, empregado da ré, exercia a mesma função, sendo a prestação de serviços por meio de pessoa jurídica uma política de reestruturação da empresa; que havia subordinação, com cobrança de metas e existência de superior hierárquico; que a forma de prestação de serviços era similar aos empregados da ré, sendo utilizada a mesma plataforma; que havia personalidade, não sendo possível a subcontratação (ID. b314439; destaquei):

Testemunha Luiz Antonio Murillo Souza

: "que trabalhou de 2017 a 2019, quando foi colega do reclamante; na função de executivo de grandes contas, sendo consultor comercial com CTPS assinada; que recebia salário fixo e comissões; que trabalhava na matriz da empresa em Porto Alegre; que viaja toda semana para atender clientes PJ com grandes contas; que também trabalhava de forma presencial na sede da reclamada; que conhecia a demanda de trabalho do reclamante, o qual exercia a mesma função do depoente, porém este sem o vínculo de emprego; que todos os sênior accounts precisam de CNPJ porque foi uma política de reestruturação da empresa; que o depoente fazia prospecção de novos clientes, mas como sua carteira era de grandes contas, precisava da autorização da empresa para inclusão; que qualquer tipo de CNPJ era aceito pela reclamada; que havia cláusula de exclusividade; que o reclamante tinha um superior hierárquico mas não se recorda do nome; que tinham reuniões semanais para cobrança de metas; que o comparecimento era obrigatório, sob pena de advertência; que tinham que participar de treinamentos on line; que não era possível o reclamante subcontratar empregados; que o reclamante tinha crachá com logo da reclamada e email corporativo, bem como cartões; que o depoente tinha PPLR; que tinha auxílio alimentação e recebia por km rodado, não lembra o valor e recebia um cartão pré pago para abastecimento; que havia pressão pelo atendimento das metas; que acredita que o reclamante deveria ter um número mínimo de visitas; (...); que todos se apresentavam com TIM; que o reclamante utilizava os sistemas internos da reclamada, não sabendo nominar; que recebiam cobranças por email; que faziam atendimentos pós venda; que os horários eram muito variáveis, que o reclamante usava veículo próprio, não sabendo qual o carro; que não sabe se o reclamante recebia por km rodado; que acha que o reclamante recebia salário fixo e comissão; que havia premiações pelo atendimento das metas por trimestre ou por campanhas; que as comissões eram estornadas quando o cliente não pagava ou cancelava o produto, que isso acontecia muitas vezes por erro da operadora, penalizando tanto os empregados quanto os autônomos; que saiu da reclamada em setembro ou outubro de 2019; que os gestores faziam as divisões de atendimentos entre as grandes contas e os seniors accounts; que não havia divisão de setores entre as contas



referidas; que os emails eram iguais para os empregados e autônomos; que o reclamante acessava a mesma plataforma de sistemas; que não lembra de penalização de alguma colega por ausência em reuniões; que acredita que o reclamante fazia os lançamentos input de vendas."

A personalidade na prestação dos serviços e a identidade de funções com os empregados da ré é retratada também no depoimento da **testemunha Marina Ines Martins Fassina, convidada a depor pela ré**, que em 2019 trabalhou como *large account* com carteira assinada, e em 2020 mudou para *executiva de contas* que atende os parceiros *senior account* (ID. b314439; destaquei):

*" ... que os large accounts atendem a um segmento de clientes de grande potencial; que tem como objetivo renovação de contratos, novas linhas, e outros serviços da reclamada; **que os seniors accounts exercem as mesmas atividades que os large accounts (grandes contas), mas de um segmento intermediário de clientes**; que a diferença reside no porte dos clientes e no fato de que o sênior account deve fazer o input dos pedidos realizados e os larges accounts tem uma estrutura que ajuda nesta tarefa; **que o sênior account trabalha de forma individual; que seu CNPJ pode conter algum colaborador, mas que essa ajuda não pode ser para o objeto principal da prestação de serviços, como atendimento a clientes, renovações de contratos, vendas**; que os seniors accounts se identificam como parceiros TIM e usavam, na época do reclamante, email corporativo e cartões de visita da reclamada; ...".*

Como destacado em sentença, verifica-se que a prova oral corroborou a existência dos elementos fáticos-jurídicos consubstanciadores da relação de emprego, confirmando, assim, a versão do reclamante, pois evidenciadas, em especial, a personalidade e a subordinação jurídica na prestação de serviços, e atuação de forma similar aos empregados da recorrida, como as testemunhas, vinculados todos à estrutura dinâmica da ré, utilizando a mesma plataforma, o e-mail corporativo, o crachá e os cartões de visitas desta, mas com direitos diversos.

A exigência de constituição de empresa como condição à contratação evidencia a fraude aos direitos trabalhistas, nos termos do art. 9º da CLT, correspondendo ao fenômeno denominado sob o neologismo *p ejotização*.

Nesse passo, configurados os elementos relativos ao vínculo de emprego, constatando-se a subordinação, a não eventualidade, a onerosidade e a personalidade, na relação jurídica mantida entre o autor e a reclamada, impõe-se manter a sentença em que reconhecida a existência de relação de emprego, determinada a anotação da CTPS do autor e deferido o pagamento das verbas rescisórias.

Nego provimento ao recurso do reclamado.

COMISSÕES E PRÊMIOS

Não se conforma a reclamada com sua condenação a restituir os valores descontados das comissões devidas ao autor a partir do mês de agosto de 2020, conforme apuração a ser feita de acordo com a



documentação juntada aos autos. Renova as alegações já aduzidas, pugnando pela improcedência do pleito. Refere comprovado pelos depoimentos que a remuneração era variável, havendo previsão contratual de pagamento apenas com a efetivação das vendas.

Analiso.

Na petição inicial, o autor relatou que seus salários eram calculados e pagos por comissões e prêmios, sendo surpreendido pela ré com o pedido de restituição do montante de R\$ 35.947,97 referente à comissão, que teria recebido regularmente, mas que, segundo a ré, teria havido o cancelamento do contrato pelo cliente. Afirmou que o cancelamento do contrato se deu em razão de problemas técnicos de responsabilidade única e exclusiva da reclamada, que não conseguiu operacionalizar as linhas (terminais móveis) adquiridos pelo Sindicato de Ijuí (cliente para o qual realizou a venda), não tendo nenhuma culpa no cancelamento do contrato. Relatou ter recebido informação, por meio do aplicativo da Serasa Experian, que seu nome estava sendo levado a registro negativo, em razão do não pagamento/restituição do valor descrito (R\$ 35.947,97). Alegou que a ré passou a descontar, do montante a que fazia jus mensalmente, a partir do mês de agosto de 2020, valor referente à sua suposta dívida, razão pela qual, após essa data, deixou de receber as comissões a que fazia jus. Afirmou que a dívida era de R\$ 50.208,80 e que, tendo em vista os descontos das comissões, como referido, ao fim do contrato, a ré ainda estava lhe cobrando R\$ 35.947,94. Postulou a devolução dos valores que lhe foram descontados e, ainda, o cancelamento do valor remanescente que ainda lhe era cobrado.

Em contestação, a ré alegou que os valores que foram estornados e cobrados do reclamante respeitaram as disposições das cláusulas contratuais firmadas entre as partes. Afirmou que o cliente prospectado pelo reclamante, Sindicato de Ijuí, adquiriu 240 acessos, não houve qualquer problema técnico, mas a inadimplência pelo período superior a 270 dias de atraso, o que ocasionou o cancelamento involuntário do contrato. Relatou que o estorno das comissões, totalizavam o valor de R\$ 49.149,38 e não R\$ 50.208,80, como alegado pelo autor. Admitiu que os valores apurados para estorno são compensados com a produção do prestador de serviços e que, tendo havido descredenciamento (rescisão contratual) antes do término da dívida, foi gerada nota de débito para a cobrança do saldo devido, no valor restante de R\$ 35.947,94, motivo pelo qual a empresa do autor foi inscrita no Serasa.

A ré, que tem a aptidão para produção da prova (art. 1.194 do Código Civil), não trouxe aos autos documentação que comprove o inadimplemento das parcelas devidas pelo cliente prospectado pelo autor, a fim de que incidisse, no caso, a cláusula contratual que permitia o estorno das comissões. Muito menos demonstrou que o autor tivesse responsabilidade neste inadimplemento.



Além disso, na linha da decisão, entendo que o direito à comissão está vinculado à realização da venda, não podendo ser afastado por ato do cliente, sob pena de transferência do ônus do empreendimento ao empregado, o que é vedado pelo estabelecido no art. 2º da CLT.

A referência no art. 466 da CLT de que a comissão somente é devida após ultimada a transação não quer dizer que o salário é devido somente se houver pagamento pelo comprador.

Por conseguinte, nego provimento ao recurso.

VERBAS DEFERIDAS COM BASE EM NORMA COLETIVA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PLR. ABONO INDENIZATÓRIO. RESSARCIMENTO DE VALORES GASTOS PELA UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PARTICULAR.

Insurge-se a demandada contra a sentença que, diante do reconhecimento de existência do vínculo de emprego postulado, também determinou a aplicação dos acordos coletivos de trabalho firmados entre o Sindicato da categoria e a ré, condenando-a a pagar ao reclamante (ID. 7a7002c - Pág. 21):

"

6. verbas referentes ao auxílio-alimentação (ID. a326d17 - Pág. 14), observados os valores, as vigências e os critérios estabelecidos nas normas coletivas juntadas aos autos (firmadas entre o SIND DOS TRAB EM EMP DE TELECOM E OP MESAS TELEF EST RGS e a própria ré);

7. verba referente à participação os lucros e resultados, a qual foi pactuada para os anos de 2019 e 2020, conforme demonstram os documentos (ID. a326d17 - Pág. 5 e seguintes), observando-se os critérios estabelecidos na norma coletiva correlata;

8. benefício do abono indenizatório, com previsto na norma coletiva (ID. a326d17 - Pág. 1), a ser calculado nos termos lá estabelecidos;

9. ressarcimento dos valores gastos com a utilização do seu automóvel particular para a prestação dos serviços, o que inclui as despesas com a quilometragem percorrida mensalmente, conforme parâmetros estabelecidos na norma coletiva (ID. a326d17 - Pág. 3), o que deve ser calculado conforme quilometragem disposta nos relatórios de viagens juntados aos autos; ...".

Afirma a recorrente que o auxílio-alimentação, a PLR e o abono indenizatório são voltados aos seus empregados, o que não é o caso do autor. Aduz que sua relação com o reclamante era de natureza comercial, regida pelo contrato firmado entre as partes. Acrescenta que o contrato de prestação de serviços não previa auxílio-alimentação. Quanto às despesas pela utilização de veículo, afirma que, conforme contrato de prestação de serviços estabelecido, eram de responsabilidade do recorrido. Requer a revisão da decisão, alegando falta de amparo contratual e legal.

Aprecio.



Nos termos do art. 8º da Constituição Federal, que trata da liberdade de associação sindical e da não intervenção do poder público no sistema coletivo, e os artigos 570 e 581, parágrafos 1º e 2º da CLT, o enquadramento sindical é determinado pela atividade-fim da empresa, a ele vinculando-se também o enquadramento dos seus empregados.

A exceção acontece nos casos de categoria profissional diferenciada, constituída por trabalhadores que exercem profissões ou funções distintas por força de estatuto profissional especial ou em condições de vida singulares (art. 511, § 3º, CLT), e que se enquadram em outra atividade que não aquela preponderante da referida empresa, ou seja, aquela prevista como tal no seu contrato social.

No caso em exame, não há insurgência quanto à aplicação aos empregados do reclamada, dos acordos coletivos de trabalho firmados com o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas do Estado do Rio Grande do Sul - SINTTEL/RS, juntados com a petição inicial.

Nesse cenário, reconhecida a existência de vínculo de emprego com o reclamante, com as mesmas atribuições de seus empregados, a ele se aplicam as referidas normas coletivas e os direitos postulados nela estabelecidos, inclusive relativamente às despesas pela utilização de veículo, sob pena de transferência do risco da atividade econômica ao empregado, vedado pelo art. 2º da CLT.

Nego provimento ao recurso.

RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS REFERENTES AOS TRIBUTOS

Não se conforma a ré com sua condenação a restituir "*os descontos referentes aos tributos (ISS, PIS, COFINS) efetuados nas notas fiscais juntadas aos autos as quais diziam respeito à comissões pagas ao autor*" (ID. 7a7002c - Pág. 21; *sic*). Reitera a natureza comercial da relação com o reclamante. Aduz que o autor segue trabalhando com CNPJ, assumindo as despesas de manter uma empresa.

Analiso.

A pretensão de reforma diz respeito, essencialmente, à negativa de relação do emprego, cujo reconhecimento é mantido, conforme analisado em item próprio.

Filio-me do entendimento da Julgadora *a quo*, de que "*a contratação da pessoa jurídica cujo sócio era o autor foi ilícita e feita para mascarar a relação de emprego, os descontos de tributos feitos pela reclamada devem ser restituídos ao obreiro (ISS, PIS, COFINS), cujo montante deve ser apurado de acordo com as notas fiscais juntadas aos autos.*" (ID. 7a7002c - Pág. 9)



Como a condenação está limitada aos impostos incidentes nas comissões pagas durante o contrato mantido entre os litigantes, é irrelevante que o autor não tenha encerrado as atividades da empresa constituída.

Nego provimento ao apelo.

BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

A reclamada discorda do benefício da Justiça gratuita concedido ao reclamante. Alega que o recorrido não preenche os requisitos previstos em lei para deferimento da gratuidade da Justiça. Sustenta que o reclamante, além de não comprovar a insuficiência de recursos, postulou o reconhecimento de vínculo empregatício considerando salário de R\$7.000,00.

Aprecio.

A ação foi proposta, sob a égide da Lei nº 13.467/2017.

Contudo, mesmo com as alterações introduzidas pela referida lei, a previsão do § 3º do art. 790 da CLT não se constitui na única hipótese de reconhecimento do benefício da Justiça gratuita.

O art. 790, §4º, da CLT, com a atual redação, estatui: *"O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo."* No mesmo sentido, o disposto no art. 5º, LXXIV, da CF.

Consta dos autos declaração de pobreza firmada pelo reclamante (ID. 8d93e18), na esteira do art. 99 do CPC. O § 3º deste artigo prevê: *"Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

A declaração de pobreza apresentada em Juízo, portanto, goza de presunção legal de veracidade (Lei nº 7.115/83, artigos 1º e 2º), bastando para a concessão do benefício da gratuidade da Justiça, porquanto não infirmada por prova em sentido contrário. Cumpre destacar, ainda, que a hipossuficiência financeira se encontra atrelada a diversas situações fáticas, tais como as despesas necessárias para a subsistência pessoal e familiar, não sendo portanto o padrão salarial do empregado, por si só, suficiente para afastar o direito ao benefício postulado, inclusive considerando que houve rescisão contratual.

Nego provimento ao recurso.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Consigna a sentença (ID. 7a7002c - Pág. 19):



"... Tendo a parte autora sido sucumbente em parte - em tese e pela simples aplicação da atual norma legal sobre a matéria - caberia a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos do réu. Todavia, conforme decisão do Pleno do STF de 20.10.2021 (ADI 5766), foram declarados inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Desse modo, considerando a recente decisão do STF sobre a matéria, deixo de fixar honorários advocatícios de sucumbência em favor dos patronos das rés.

Contudo, tendo a parte autora logrado êxito em parte dos pleitos elencados na exordial, o seu patrono faz jus a honorários, no percentual de 5% sobre os valores apurados em liquidação de sentença. ...".

O reclamado busca afastar a verba honorária deferida, seja em razão da postulada absolvição, seja com base no princípio da igualdade (art 5º, caput, CF). Requer, sucessivamente, a redução do percentual para 5% sobre o valor líquido apurado em liquidação. Pretende ainda a condenação do autor em honorários de sucumbência.

Analiso.

A presente ação foi ajuizada sob a vigência da Lei nº 13.467/2017, que inseriu o art. 791-A à CLT, aplicável, portanto, ao caso. Estatui este dispositivo:

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

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

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

"

Tendo sido dada procedência parcial à ação, com o acolhimento de parte dos pedidos, entendo não se tratar de decaimento mínimo, mas da hipótese legal da sucumbência recíproca, tal como deferido na origem.

Quanto aos honorários devidos pelo reclamado, já foi deferido no percentual de 5%, mínimo estabelecido no caput do art. 791-A da CLT, sendo devido sobre o o valor bruto da condenação, conforme Súmula nº 37 deste Regional.



Entende o Colegiado, outrossim, pela fixação dos honorários devidos pelo reclamante em 5%, dado que os valores a serem pagos na presente ação não irão retirar a sua condição de insuficiência econômica, parâmetro que igualmente adoto *por política judiciária*.

De outra parte, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a ADI nº 5.766/DF, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), declarando a inconstitucionalidade apenas da expressão "*de sde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", no § 4º do art. 791-A, da CLT. (ADI nº 5.766, Rel. Min. Roberto Barroso; Relator do acórdão Min. Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno, julgado em 20.10.2021, Acórdão eletrônico - DJE nº 84, divulgado em 02.5.2022, publicado in DJE de 03.5.2022)

Nesse contexto, diante do deferimento do benefício da Justiça gratuita ao reclamante, e tendo em vista o teor da decisão vinculante do STF, fica suspensa a exigibilidade dos honorários advocatícios por ele devidos, os quais somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade.

Dou parcial provimento ao recurso do reclamado para condenar o reclamante em honorários de sucumbência em favor dos procuradores da ré, no percentual de 5% sobre o valor atribuído aos pedidos julgados totalmente improcedentes, com exigibilidade suspensa, nos termos desta fundamentação.

PREQUESTIONAMENTO

Conforme os entendimentos das OJ nº 118 da SDI-1 e da Súmula nº 297, I, ambas do TST, a seguir transcritas, respectivamente,

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

"PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO. I. *Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.*"

Nesta esteira, tenho por prequestionados, para todos os efeitos, os dispositivos legais invocados pela recorrente, consoante as razões expendidas.

GEORGE ACHUTTI

Relator



VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI (RELATOR)

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE

DESEMBARGADOR ANDRÉ REVERBEL FERNANDES

