

EMENTA

VÍNCULO DE EMPREGO. “PEJOTIZAÇÃO”. BOA-FÉ OBJETIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO. *Os diversos casos concretos apresentados ao judiciário, tendo por objeto a declaração de vínculo de emprego em favor de pessoa física que prestou serviços mediante pessoa jurídica, devem ser solucionados sob uma imprescindível análise complementar fundada em dois conceitos baseados também na lei e na doutrina: a intencionalidade das partes e a alteridade. Quanto ao fenômeno da “alteridade”, trata-se de uma característica contratual que demonstra por qual das partes os riscos do empreendimento são suportados e qual a natureza do trabalhador. A “intencionalidade” representa o animus contrahendi de ambas as partes da lide, consistente na intenção declarada de qual seria a natureza jurídica da contratação efetivada. Trata-se de emanação do princípio da boa-fé objetiva das partes na consecução dos contratos de prestação de serviços de modo geral, conforme preceito do art. 422, do Código Civil. Havendo livre criação de pessoa jurídica por uma pessoa física atuando com vontade hígida e consciente, com previsão de objeto empresarial lícito, possível e determinado/determinável, não se vislumbra nulidade ou fraude quando esta pessoa física, na condição de administrador de seu negócio, destina a atuação de sua empresa a entes empresariais que contratem pessoas jurídicas para a prestação de serviços em suas atividades principais ou acessórias. Disso decorre que, após a regular instituição de pessoa jurídica, a posterior estipulação de contrato interempresarial, também com objeto prevendo prestação de serviços lícitos, possíveis, determinados/determináveis, sem os vícios de consentimento a que aludem os arts. 138 e seguintes do Código Civil, demonstram um conjunto jurídico e factual que deve ser respeitado pelo julgador, em respeito à livre iniciativa que rege a atuação econômica em nosso ordenamento jurídico. Por fim, e não menos importante, entendo, em decorrência do posicionamento acima desenvolvido, que, existindo prova documental sobre a existência de pessoa jurídica constituída pela parte autora, cabe à própria parte demandante desconstituir eventual contrato de caráter autônomo interempresarial celebrado entre as partes litigantes, demonstrando robustamente a efetiva fraude ou vício de consentimento no caso concreto, a fim de obter a declaração de existência de vínculo de emprego. Primeiro, não houve prova da prestação de serviços anteriormente à sua formalização através do contrato apresentado pela ré, ônus que competia à parte autora, na forma dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC, assim como pela inconsistência entre a causa de pedir e a*

prova documental, nos termos supracitados. A partir de 1º/8/2017, entendo que a autora não comprovou a nulidade do contrato de prestação de serviços, celebrado entre a ré e pessoa jurídica de sua titularidade, sob a ótica autonomia da vontade das partes no negócio jurídico, da boa-fé objetiva e da ausência de prova de vício do consentimento. Por todo o exposto, reformo a sentença para afastar a existência de vínculo de emprego entre as partes e, por consequências, a condenação da ré ao pagamento de férias, 13º salários, verbas rescisórias, FGTS, horas extras, intervalos e demais obrigações acessórias, como anotação da CTPS, entrega de guias e pagamento de honorários advocatícios.

I. RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **2ª VARA DO TRABALHO DE CASCAVEL**, em que são Recorrentes **L. A. D. S.** e **N. D. B. I. C. S. LTDA** e Recorridos **OS MESMOS**.

Inconformadas com a r. sentença de fls. 232/276, complementada pela decisão resolutiva de embargos declaratórios de fls. 281/282, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho **Marcos Vinicius Neneve**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem ordinariamente as partes.

Através do recurso ordinário de fls. 284/288, pretende a ré a modificação do julgado nos seguintes pontos: **a)** prescrição; e **b)** vínculo empregatício.

Custas recolhidas à fl. 290. Depósito recursal efetuado à fl. 292.

Contrarrazões apresentadas pela autora às fls. 325/338.

Através do recurso ordinário de fls. 293/322, pretende a autora a modificação do julgado nos seguintes pontos: **a)** jornada extraordinária; **b)** intervalo intrajornada; **c)** intervalo do art. 384 da CLT; **d)** honorários de sucumbência; e **e)** juros e correção monetária.

Contrarrazões apresentadas pela ré às fls. 339/344.

Em conformidade com o disposto no *caput* do art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho (Recebidos, registrados e autuados no Serviço de Cadastramento Processual, serão por este remetidos desde logo ao Ministério Público do Trabalho, os feitos em que sua intervenção for obrigatória, na forma da Lei, sendo distribuídos ao Relator, quando do seu retorno; os demais, serão encaminhados ao Serviço de Distribuição dos Feitos de 2ª instância, competindo ao Desembargador Relator a iniciativa da referida remessa, caso julgue necessário. Redação aprovada pela RA nº 008/2008, de 07/03/2008) os autos não foram enviados ao Ministério Público do

Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO dos recursos ordinários e das respectivas contrarrazões, por presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE N. D. B. I. C. S. LTDA

PRESCRIÇÃO

A sentença declarou prescritas as pretensões da autora exigíveis anteriormente a 31/7/2017, considerando-se o ajuizamento da demanda em 20/12/2022 e a suspensão prevista na Lei 14.010/2020.

Sustenta a ré a inaplicabilidade da referida lei às relações trabalhistas, diante da especialidade do art. 7º, XIX, da CF.

Analiso.

A Lei 14.010/2020, ao instituir o Regime Jurídico Emergencial e Transitório, (RJET), em razão dos reflexos da pandemia de coronavírus nas relações jurídicas, estabeleceu em seu art. 3º, de modo geral, o impedimento ou suspensão dos prazos prescricionais no período de 12/06/2020 até 30/10/2020.

A referida lei especial previu a paralisação da fluência dos prazos prescricionais pelo período de 12/06/2020 a 31/10/2020, de modo que os prazos que ainda não houvessem iniciado estariam impedidos de iniciar naquele interregno, e os que estivessem em curso ficariam suspensos até o termo final fixado na lei, sendo retomados a partir de 01/11/2020.

Por não haver determinação contrária na legislação sobre o tema, considera-se aplicável a suspensão dos prazos prescricionais previstas na Lei 14.010/2020 também ao direito do trabalho e, conseqüentemente, aos processos trabalhistas.

De igual modo, não havendo limitação na legislação específica sobre o tema, não estão limitados os efeitos legais apenas aos contratos de trabalho vigentes durante o período de vigência da referida lei, estando abrangidos pela Lei aqueles que

já haviam sido encerrados no momento em que se iniciou a vigência do art. 3º, da Lei 14.010/2020.

No sentido acima exposto, peço vênia para adotar na fundamentação a ementa da e. 7ª Turma deste Regional, fixada no julgamento dos autos **0000867-61.2020.5.09.0019**, com acórdão publicado em 04 de abril de 2022, de relatoria do Exmo. Des. Eduardo Milléo Baracat:

PRESCRIÇÃO BIENAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 14.010/2010. RELAÇÕES JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO NO PERÍODO DA PANDEMIA DO COVID-19. RELAÇÃO DE EMPREGO COMO UMA TOTALIDADE. A suspensão do prazo prescricional prevista no art. 3º da Lei nº 14.010/2020, no interregno de 12/10/2020 a 30/10/2020, não se limita aos contratos vigentes no período da pandemia do COVID-19. A partir da concepção da relação obrigacional como uma totalidade, a relação jurídica perdura para após a rescisão contratual, irradiando deveres jurídicos para os ex-contratantes. A Lei nº 14.010/2020, portanto, passou a disciplinar o prazo prescricional ainda em curso quando de sua publicação (12/10/2020), determinando, portanto, sua suspensão até 30/10/2020, quando ajuizada a ação. A Lei nº 14.010/2020 é norma autônoma e abstrata de caráter geral e tem plena eficácia sobre todas as relações jurídicas de Direito Privado, independentemente de atos administrativos que tenham sido adotados por órgãos judiciários que objetivaram garantir, durante a pandemia do COVID-19, o acesso das partes à Justiça. Inexistente a consumação do prazo prescricional, determina-se o retorno do processo ao Juízo de origem para o julgamento dos demais pedidos como entender de direito.

Mantenho.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A sentença reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes, no período de 8/1/2017 a 30/7/2022, projetando-se, pelo aviso prévio indenizado (46 dias), para 13/9/2022, na função de promotora de vendas, com salário mensal de R\$ 3.000,00.

Assevera a ré que a autora lhe prestou serviços como microempresendedora individual, conforme contrato firmado entre as partes, com atuação em visitas médicas para divulgação e comercialização de produtos, além da divulgação de eventos relacionados à empresa, com autonomia na gestão das suas tarefas e na rotina de trabalho, prevalecendo-se o depoimento prestado pela testemunha Adriana, pelo

maior conhecimento dos fatos. Requer que seja afastada a declaração do vínculo de emprego e, conseqüentemente, as condenações ao pagamento de férias, 13º salários, verbas rescisórias, horas extras e FGTS.

Analiso.

A qualificação jurídica do prestador de serviços de uma relação de emprego está prevista nos termos do art. 3º, da CLT: *“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”*.

O empregador, por seu turno, é definido pelo artigo 2.º, do mesmo diploma legal, nos seguintes termos: *“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”*.

Dos preceitos legais acima, extrai-se que para a caracterização do vínculo empregatício, em geral, devem estar presentes na relação contratual, concomitantemente, os requisitos do trabalho realizado por pessoa física, a pessoalidade, o serviço de natureza não eventual e habitual, a subordinação jurídica e a onerosidade. Entretanto, a experiência na análise dos diversos contratos firmados entre pessoas físicas e jurídicas, ou mesmo entre pessoas jurídicas, demonstra que referidos elementos podem estar presentes, em alguma medida, em qualquer relação contratual, inclusive naquelas de características marcadamente autônomas.

Esta constatação inclui mesmo a questão da subordinação jurídica, um importante elemento da relação de emprego, mas que pode se apresentar em diversos matizes e graus de intensidade também nas relações autônomas de prestação de serviços. Por isso, entendo que os diversos casos concretos apresentados ao judiciário, tendo por objeto a declaração de vínculo de emprego em favor de pessoa física que prestou serviços mediante pessoa jurídica, devem ser solucionados sob uma imprescindível análise complementar fundada em dois conceitos baseados também na lei e na doutrina: a intencionalidade das partes e a alteridade.

Inicialmente, quanto ao fenômeno da ***“alteridade”***, trata-se de uma característica contratual que demonstra por qual das partes os riscos do empreendimento são suportados e qual a natureza do trabalhador: se o risco econômico é suportado exclusivamente pelo tomador dos serviços, tende-se a estar

diante de um vínculo empregatício, conforme previsto no art. 2º da CLT; se os riscos da atividade econômica são lícitamente suportados pelo próprio prestador de serviços, inclusive com regular emissão de notas fiscais e documentos correlatos referentes à atuação de pessoa jurídica, tende-se a estar diante de um trabalhador autônomo que visa ao lucro e assume as despesas decorrentes da exploração de atividade econômica.

Por sua vez, tenho que a "**intencionalidade**" representa, conforme aponta a doutrina, o **animus contrahendi** de ambas as partes da lide, consistente na intenção declarada de qual seria a natureza jurídica da contratação efetivada. Trata-se de emanção do princípio da boa-fé objetiva das partes na consecução dos contratos de prestação de serviços de modo geral, conforme preceito do art. 422, do Código Civil: "*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*".

Um trabalhador pode laborar movido por finalidades as mais diversas, o que justifica a necessidade de avaliar a efetiva intenção em prestar serviços sob a forma de vínculo de emprego. Deve-se verificar, portanto, se a parte demandante, ao tempo em que laborou junto ao tomador de serviços, estava ciente e disposta a efetivamente se vincular com subordinação jurídica ao poder empregatício da reclamada, dessa forma dispondo de seu tempo, conhecimentos e habilidades em troca de um valor salarial estipulado previamente ou, de outro modo, se a parte demandante em verdade estava voltada à atuação autônoma, com exploração econômica de sua atividade, com intuito de lucro ou renda, sem estar vinculado ao poder diretivo, fiscalizatório, disciplinar ou regulamentar da empresa demandada, declarando inclusive sua condição de empresário ao fisco e à parte que o contrata por meio de pessoa jurídica.

No vínculo de emprego, o trabalhador deve prestar serviços por intermédio de sua pessoa física e de modo subordinado, não havendo vínculo de emprego do trabalhador que presta serviços mediante pessoa jurídica - **salvo nas hipóteses em que o empregado age instado por vício de consentimento, por meio de coação irresistível ou por dolosa indução ao erro - o que deve ser avaliado conforme as circunstâncias objetivas do caso concreto e as condições pessoais do prestador de serviços**- a constituir uma pessoa jurídica para mascarar uma efetiva relação empregatícia, única hipótese em que o magistrado deverá declarar a fraude trabalhista e reconhecer o liame empregatício diretamente com a pessoa natural do prestador de

serviços.

Conforme o art. 104, do Código Civil, a validade do negócio jurídico requer: “*I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei*”.

Por sua vez, o art. 168, também do Código Civil, pontua que: **“É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção”**.

Por fim, destaco que o art. 171, II, do referido Código, prevê serem anuláveis os negócios jurídicos **“por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores”**.

Ou seja, havendo livre criação de pessoa jurídica por uma pessoa física atuando com vontade hígida e consciente, com previsão de objeto empresarial lícito, possível e determinado/determinável, não se vislumbra nulidade ou fraude quando esta pessoa física, na condição de administrador de seu negócio, destina a atuação de sua empresa a entes empresariais que contratem pessoas jurídicas para a prestação de serviços em suas atividades principais ou acessórias.

Disso decorre que, após a regular instituição de pessoa jurídica, a posterior estipulação de contrato interempresarial, também com objeto prevendo prestação de serviços lícitos, possíveis, determinados/determináveis, sem os vícios de consentimento a que aludem os arts. 138 e seguintes do Código Civil, demonstram um conjunto jurídico e factual que deve ser respeitado pelo julgador, em respeito à livre iniciativa que rege a atuação econômica em nosso ordenamento jurídico.

Destarte, afasta-se a alegação de vínculo empregatício ou de “pejotização” fraudulenta, especialmente quando o prestador de serviços auferir vantagens fiscais e explora lícitamente a pessoa jurídica criada para a finalidade de atuar autonomamente no mercado e com ela obter lucros ou rendas, conforme o caso concreto. A alegação de imposição de uma simulação de contrato empresarial deve encontrar ressalva também na própria condição do prestador de serviços que, alegando simulação em um

contrato em que participou, pode ser enquadrado como copartícipe da simulação, não pode se beneficiar da própria torpeza. Igualmente importante destacar que, diante da alegação não comprovada de que determinado contrato estabelecido mediante pessoa jurídica na verdade ocorreu sob vínculo de emprego, as emissões de notas fiscais pelo prestador de serviços poderiam ser interpretadas como crime de falsidade perpetrado pelo próprio prestador de serviços.

Em suma, deve o magistrado, diante de alegações de “pejotização”, valorar a boa-fé objetiva de ambas as partes do contrato, considerando que a prestação de serviços entre pessoas jurídicas ou entre pessoas físicas e pessoas jurídicas podem assumir variadas formas contratuais válidas diante da liberdade econômica e de atuação empresarial, o que em geral atende aos anseios profissionais e empresariais de ambos os contratantes, sem que necessariamente se esteja diante de vínculo de emprego.

Mesmo porque, conforme declarou o c. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324/DF e no RE 958.252/MG (Tema 725), há plena compatibilidade dos valores do trabalho e da livre iniciativa na terceirização do trabalho e na estipulação contratual voltada à exploração da atividade econômica, sendo possível às partes estabelecer estratégias negociais que induzam maior eficiência econômica e efetividade.

Com esse entendimento, evita-se que o Judiciário Trabalhista seja ferramenta para meros arrependimentos das partes que regularmente constituíram pessoa jurídica para a atuação profissional e, posteriormente aos fatos, venham a tentar dar nova interpretação que visa impor retroativamente um vínculo de emprego inexistente.

Por fim, e não menos importante, entendo, em decorrência do posicionamento acima desenvolvido, que, existindo prova documental sobre a existência de pessoa jurídica constituída pela parte autora, cabe à própria parte demandante desconstituir eventual contrato de caráter autônomo interempresarial celebrado entre as partes litigantes, demonstrando robustamente a efetiva fraude ou vício de consentimento no caso concreto, a fim de obter a declaração de existência de vínculo de emprego.

No caso dos autos, narrou a autora, na petição inicial, que foi admitida pela ré, em 8/1/2017, na função de vendedora, com a percepção de salário fixo, para atuar nas cidades de Cascavel, Toledo, Corbelia, Assis, Moarama, Foz do Iguaçu, Medianeira e Cafelândia, sendo dispensada sem justa causa em 30/7/2022; destaca a simulação da relação de emprego com contrato de representação comercial, em que pese a ausência de poder de gestão, na organização e desenvolvimento do negócio, fixação de preços, concessão de bonificação e condições comerciais. Destaca que, primeiro, o contrato de deu entre a sua pessoa física e a ré; em julho de 2017, foi obrigada a constituir pessoa

jurídica, através da qual os serviços prosseguiram.

A ré, em sua contestação, defendeu que a autora lhe prestou serviços na condição de microempreendedora individual, através de contrato firmado entre as partes, sem a configuração de vínculo de emprego (fls. 185/187).

Prevê o contrato de prestação de serviços (fls. 194/195), assinado pelas partes em 1º/8/2017, que a autora, através de pessoa jurídica, realizaria visita médica para divulgação e comercialização dos produtos em pontos de vendas, como farmácias e drogarias, além da divulgação de eventos relacionados aos produtos fabricados pela ré; com pagamentos de R\$ 3.000,00 (sem previsão de periodicidade), através da emissão de notas fiscais, sem exclusividade.

De acordo com o documento de fl. 18, a autora é titular de empresa individual, signatária do contrato supracitado, constituída em 31/7/2017, cuja atividade principal consiste na promoção de vendas. Foram apresentadas notas fiscais de serviços de vendas, referentes ao período posterior a agosto de 2017, mensalmente emitidas, no valor de R\$ 3.000,00 (fls. 19/79).

A narrativa da autora de que a prestação de serviços iniciara em 8/1/2017, anteriormente à constituição de pessoa jurídica, perde credibilidade com a apresentação de cópia da sua CTPS, segundo a qual, no período de 1º/8/2016 a 10/6/2017, foi empregada da empresa Nestlé Brasil Ltda. (fl. 129). Inverídica, portanto, a alegação de que “sempre prestou serviços com exclusividade para a empresa ré” (fl. 4).

Segundo a autora, foi procurada pela ré, através da preposta Adriana, reunindo-se para discutir sobre salários e despesas; desde o primeiro momento sabia da condição de trabalhar através de pessoa jurídica; permanece com a empresa ativa após o desligamento da ré, para fins de recolhimentos previdenciários; não poderia delegar as suas funções a terceiros; comparecia à sede da empresa, inicialmente, de forma trimestral e, após, semestral; a ré indicava as visitas a serem realizadas, mas poderia indicar clientes em potencial; a agenda de visitas era montada pelo gestor, em que pese posteriormente diga que preparava e depois encaminhava para aprovação do gestor; as despesas arcadas com os deslocamentos, em veículo próprio, eram arcadas pela empresa.

Disse a testemunha Cristiane, arrolada pela autora, que não trabalhava na mesma localidade da autora, cujo contato se limitava a eventuais reuniões na sede da empresa, em Cascavel; não tem conhecimento sobre o trabalho dela por sigilo da relação; também trabalhou na ré através de pessoa jurídica; no seu caso, recebia

ajuda de custo, embutida no valor recebido, utilizando-se de ferramentas próprias no trabalho, como celular e veículo; recebia salário fixo de R\$ 3.000,00.

Afirmou a testemunha Adriana, arrolada pela ré, que trabalha na ré como biológica; a autora prestou serviços à empresa, na prospecção de clientes; não tem conhecimento sobre os aspectos contratuais da autora; a autora que produzia o cadastro de clientes na sua área de atuação e organizava a agenda de visitas, com liberdade; não havia problema da autora se valer de terceira pessoa para a execução dos serviços, desde que conhecesse os produtos ofertados; a autora tinha certa liberdade de negociação na comercialização dos produtos.

Primeiro, não houve prova da prestação de serviços anteriormente à sua formalização através do contrato apresentado pela ré, ônus que competia à parte autora, na forma dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC, assim como pela inconsistência entre a causa de pedir e a prova documental, nos termos supracitados.

A partir de 1º/8/2017, entendo que a autora não comprovou a nulidade do contrato de prestação de serviços, celebrado entre a ré e pessoa jurídica de sua titularidade, sob a ótica autonomia da vontade das partes no negócio jurídico, da boa-fé objetiva e da ausência de prova de vício do consentimento.

Neste aspecto, destaco que a autora admitiu, em depoimento, que, quando procurada pela ré, foi devidamente informada das condições de prestação dos serviços, optando, então, pela constituição de pessoa jurídica para a sua execução; houve negociação entre as partes acerca da remuneração dos serviços e das despesas suportadas; trabalhou nessas condições por mais de cinco anos, sem qualquer insurgência; obteve benefícios fiscais e previdenciários com a modalidade de trabalho, inclusive com a manutenção da empresa após o seu desligamento da ré, com essa finalidade.

Por fim, diante da prova testemunhal, se conclui, ainda, que as despesas eram suportadas pela parte contratada, porque incluídas na importância mensalmente paga, além da utilização de celular e veículo próprios, como disse a testemunha Cristiane, arrolada pela própria autora; e poderia transferir suas atividades a terceiros, como afirmou a testemunha Adriana.

Por todo o exposto, **reformo** a sentença para afastar a existência de vínculo de emprego entre as partes e, por consequências, a condenação da ré ao pagamento de férias, 13º salários, verbas rescisórias, FGTS, horas extras, intervalos e demais obrigações acessórias, como anotação da CTPS, entrega de guias e pagamento de honorários advocatícios.

RECURSO ORDINÁRIO DE L. A. D. S.
JORNADA EXTRAORDINÁRIA - INTERVALO INTRAJORNADA - INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT

Pleiteia a autora a majoração da condenação da ré ao pagamento de horas extras, a partir da 8ª diária e da 40ª semanal, com divisor 200, com base na jornada de trabalho narrada na petição inicial, contemplando o labor em campo, a execução de tarefas burocráticas, a participação em ações de degustação, além da supressão dos intervalos intrajornada, que deve ser quitado na forma da Súmula 437, I, do TST, e do artigo 384 da CLT, que deve abranger a totalidade do período contratual.

Analiso.

Consequentemente ao provimento do recurso ordinário da ré, que afastou a existência de relação de emprego, não há direito ao pagamento de horas extras, intervalos e reflexos.

Prejudicado.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

A sentença condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios, sendo a ré em 10% sobre o valor apurado em liquidação e a autora em 10% sobre o valor dos pedidos julgados improcedentes, observada a condição suspensiva de exigibilidade.

Sustenta a autora que não responde pelo pagamento de honorários advocatícios, porque beneficiária da justiça gratuita. Sucessivamente, requer a sua redução para R\$ 500,00 ou 5% sobre os pedidos improcedentes. Pretende, também, a majoração da condenação da ré para o percentual máximo.

Analiso.

As normas legais que regem os honorários advocatícios, em regra, possuem natureza híbrida, visto que veiculam um direito material do procurador das partes e preconizam, ao mesmo tempo, regras de direito processual destinadas especialmente à análise do grau de sucumbência das partes e à razoável e proporcional fixação da verba.

Assim sendo, na Justiça do Trabalho, a condenação à verba sucumbencial apenas pode ser imposta, seja em face do autor, seja em face do demandado, nas hipóteses de lides que versam sobre relação de emprego configuradas nas ações propostas após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação. Destarte, entendo que

não é simplesmente a data da sentença que irá definir a aplicabilidade das novas regras referentes à aplicação da verba de sucumbência no âmbito do processo do trabalho.

A presente demanda foi proposta em 20/12/2022, portanto, deve ser regida pela Lei 13.467/2017.

O art. 791-A, da CLT, inserido pela referida Lei, determina que *“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”*.

O § 2º do mencionado artigo determina os parâmetros a serem expressamente observados pelo magistrado no momento de arbitrar o percentual dos honorários sucumbenciais dentro dos limites previstos no *caput*: *“I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”*.

O § 3º da referida nova norma legal preconiza igualmente que, na hipótese de procedência parcial, *“o juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários”*.

Deve-se rememorar que o Código de Processo Civil, por expressa previsão do art. 769 da CLT, pode servir como importante fonte supletiva de parâmetros para aferição da sucumbência recíproca.

Considerado o padrão comum das demandas trabalhistas, que trazem com elevada frequência a cumulação objetiva de pedidos, entendo que o percentual para aferição dos honorários advocatícios em caso de sucumbência da parte autora deve incidir sobre o valor atribuído a cada um dos pedidos elencados na exordial trabalhista que tenham sido julgados totalmente improcedentes.

Não obstante, este Colegiado, em sua maioria, entende que são devidos honorários sucumbenciais mesmo para os pedidos que, embora o reclamante tenha obtido êxito em parte, não tenham sido totalmente acolhidos. Conforme entendimento prevalecente desta Turma, o montante do valor postulado na inicial que foi indeferido é a sucumbência da parte reclamante sobre a qual incidirão os honorários devidos ao advogado da parte reclamada.

Por outro ângulo, no caso da sucumbência da parte reclamada, via de regra, conforme preceito legal acima referido, deve ser aplicado o percentual escolhido sobre o valor líquido que resultar da condenação, observados os parâmetros da OJ 348, da SDI-I, do c. TST, ainda vigente naquela corte superior e aplicável por analogia aos honorários advocatícios fixados na Justiça do Trabalho após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 (*“Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº*

1.060, de 05.02.1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários”).

Por fim, o § 4º do art. 791-A, da CLT, determinava que o **beneficiário da justiça gratuita** também deveria arcar com os honorários sucumbenciais, a serem descontados dos créditos obtidos na demanda. Em caso de insuficiência de créditos na demanda ou de outros créditos oriundos de eventuais outros processos, os honorários sucumbenciais, o referido preceito fixava que *“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”*.

Entendia esta 6ª Turma que a própria lei trouxe uma proteção específica ao beneficiário da justiça gratuita, condicionando a exigibilidade do pagamento de honorários sucumbenciais à existência de créditos em seu favor, em respeito ao princípio da igualdade material, razão pela qual não se vislumbrava violação ao art. 5º, “caput” e incisos V e LXXIV da Constituição Federal.

Não obstante, em 20 de outubro de 2021 sobreveio o julgamento da ADI 5766, perante o C. STF, em que a Suprema Corte decidiu declarar a inconstitucionalidade de parte do parágrafo 4º, do artigo 791-A da CLT.

Considerando o objeto inicial da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, tem-se que o parágrafo legal objeto de discussão passou a vigor, sem o trecho *“desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”*, com a seguinte redação:

“Art. 791-A, § 4º, CLT - Vencido o beneficiário da justiça gratuita, [...] 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”.

Conforme entendimento desta e. 6ª Turma, após a decisão da Suprema Corte resta afastada a possibilidade de cobrança imediata dos honorários devidos pelo beneficiário da justiça gratuita, os quais deverão permanecer sob condição suspensiva de exigibilidade, a partir de agora, sob qualquer circunstância, pelo prazo de 02 anos.

Destarte, não há possibilidade de utilização dos créditos eventualmente obtidos pelo detentor da justiça gratuita em demanda trabalhista, remanescendo a possibilidade de futura cobrança desde que comprovada a posterior modificação do estado de insuficiência financeira, ônus que pertence ao credor dos honorários advocatícios.

Caso tal comprovação pelo credor não ocorra no referido prazo de suspensão, haverá a extinção da obrigação pelo beneficiário da gratuidade de justiça.

Ademais, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, entende este Colegiado que desde logo fica garantida a suspensão da exigibilidade, não havendo que se falar em apreciação da questão quando da fase de execução, uma vez que o pagamento da verba honorária não mais depende de créditos desta ou outra demanda.

No caso, houve a inversão da sucumbência, motivo pelo qual a autora responde exclusivamente pelo pagamento dos honorários advocatícios, em 10%, diante da média complexidade da causa, sobre os valores dos pedidos improcedentes, que corresponde ao valor atualizado da causa, observada a condição suspensiva de exigibilidade, nos termos da sentença.

Mantenho.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A sentença determinou a incidência do IPCA-E, acrescido da TR, na fase pré-judicial, e, a partir do ajuizamento da ação, exclusivamente da SELIC.

Pugna a autora que os critérios de incidência de juros e correção monetária sejam fixados na fase de liquidação.

Analiso.

Tratando especialmente dos índices de correção monetária dos débitos trabalhistas e dos depósitos judiciais/recursais, foram ajuizadas no Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Constitucionalidade 58 e 59, em que se discutiu a constitucionalidade dos artigos 879, §7º, e 899, §4º, da CLT, e também do art. 39, *caput* e § 1º, da Lei 8.177/91.

Solucionando as questões de constitucionalidade acima mencionadas, as Ações Diretas de Constitucionalidade 58 e 59, (ADCs 076586-62.2018.1.00.0000 e 0015797-34.2017.1.00.0000, respectivamente) foram julgadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em **18/12/2020**, conforme excert o que segue:

“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 Marco Aurélio. Por fim, por maioria, 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.”(Relator: MIN. GILMAR MENDES; Sessão realizada por videoconferência, Resolução 672/2020/STF).*

Deve-se destacar que a aplicação da SELIC, na fase judicial, conforme exposto acima na ementa da decisão do e. STF, não permite a adoção de qualquer outro índice de **juros de mora** na fase judicial, inclusive aquele do art. 39, § 1º, da Lei 8.177/91, visto que a taxa SELIC, além de englobar a atualização monetária, também abrange índice de juros moratórios, tratando-se de índice composto.

Visando evitar o acúmulo de índices de juros moratórios sobre o mesmo

período e mesmas verbas discutidos em juízo, o e. STF explanou a correta aplicação de sua decisão das ADC 58 e 59 na Reclamação 46023-MG, de relatoria do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, conforme trecho que segue:

Verifica-se que o juízo reclamado seguiu os parâmetros indicados no julgamento da ADC 58, da ADC 59, da ADI 6021 e da ADI 5867 (Rel. Min. GILMAR MENDES) quanto à determinação dos índices de atualização monetária aplicáveis à espécie. Ou seja, determinou a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), na linha do que expressamente firmado no referido julgamento desta CORTE.

Entretanto, o ato reclamado, além disso, determinou o pagamento de juros de mora equivalentes aos índices de poupança, a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 39, §1º, da Lei 8.177/91 e do artigo 883 da CLT. Alega o reclamante que a autoridade da decisão proferida por esta Suprema Corte foi manifestamente vilipendiada, eis que a r. sentença, ora atacada, determinou, além da aplicação da SELIC, como estabeleceu esta e. Corte, a incidência de juros de mora, fundamentando sua decisão na aplicação dos artigos 39, §1º, da Lei 8.177/91, e 883, da CLT (doc. 1, fl. 12). No ponto, assiste razão ao reclamante. A decisão proferida por esta CORTE no julgamento conjunto da ADC 58, ADC 59, ADI 6021 e ADI 5867 (Rel. Min. GILMAR MENDES) conferiu 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 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). Ocorre que, ao determinar também o pagamento de juros de mora equivalentes aos índices de poupança, a partir do ajuizamento da ação, o ato reclamado viola, em parte, o quanto assentado pelo referido julgado. Isso porque a taxa SELIC é um índice composto, isto é, serve a um só tempo como indexador de correção monetária e também de juros moratórios, nos termos do art. 406 do Código Civil (Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para amora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional). Assim, a determinação conjunta de pagamento de juros de mora, equivalentes aos índices da poupança, e de atualização monetária pela taxa SELIC, como consta do ato ora reclamado - implica em violação ao quanto decidido na ADC 58, ADC 59, ADI 6021 e ADI 5867

(Rel. Min. GILMAR MENDES).

Por fim, em 25 de outubro de 2021, sobreveio nos autos da ADC 58 decisão em embargos declaratórios pelo Plenário do c. STF. Referida decisão buscou dirimir as dúvidas e lacunas sobre os limites de incidência dos índices fixados no acórdão, apontando também expressamente o índice que deve ser aplicado durante o interregno entre o ajuizamento da ação e a citação:

“O Tribunal, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração opostos pelos amicus curiae, rejeitou os embargos de declaração opostos pela ANAMATRA, mas acolheu, parcialmente, os embargos de declaração opostos pela AGU, tão somente para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), sem conferir efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente)”.

Destarte, até que o Poder Legislativo delibere sobre a questão, devem ser aplicados pelo Judiciário Trabalhista aos processos de conhecimento de competência deste Colegiado, ainda não transitados em julgado:

*a- o **Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial** (IPCA-E - correção monetária), na fase pré-judicial ;*

*b- a partir do ajuizamento da ação, na fase judicial, aplicação da **Taxa Selic** (compondo juros e correção monetária, simultaneamente).*

Mantenho.

III. CONCLUSÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Arnor Lima Neto; presente o Excelentíssimo Procurador Luercy Lino Lopes, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Arnor Lima Neto, Sergio Murilo Rodrigues Lemos e Paulo Ricardo Pozzolo; **ACORDAM** os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No

mérito, por igual votação, nos termos da fundamentação, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ** para: afastar a existência de vínculo de emprego entre as partes e, por consequências, a condenação da ré ao pagamento de férias, 13º salários, verbas rescisórias, FGTS, horas extras, intervalos e demais obrigações acessórias, como anotação da CTPS, entrega de guias e pagamento de honorários advocatícios; **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA.**

Custas invertidas, pela autora, no importe de R\$ 2.671,33, calculado sobre o valor atribuído à causa, de R\$ 133.566,45, cujo recolhimento se dispensa.

Intimem-se.

Curitiba, 4 de setembro de 2023.

ARNOR LIMA NETO
Relator