



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo **0010403-66.2023.5.18.0011**

Relator: MARIO SERGIO BOTTAZZO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 14/07/2023

Valor da causa: R\$ 11.200,77

Partes:

RECORRENTE: RENATA GABRIELE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO: THIAGO DE PAULA ANDRADE

ADVOGADO: MURILO ALVES DE SOUSA

RECORRIDO: RAMOS & SILVA SOLUCOES FINANCEIRAS LTDA

ADVOGADO: KELLY CRISTINE DA SILVA RAMOS

RECORRIDO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

ADVOGADO: RAFAEL PORDEUS COSTA LIMA NETO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
1ª TURMA

PROCESSO TRT - RORSum-0010403-66.2023.5.18.0011

RELATOR : DESEMBARGADOR MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

RECORRENTE : RENATA GABRIELE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : MURILO ALVES DE SOUSA

ADVOGADO : THIAGO DE PAULA ANDRADE

RECORRIDA : RAMOS & SILVA SOLUÇÕES FINANCEIRAS LTDA.

ADVOGADA : KELLY CRISTINE DA SILVA RAMOS

RECORRIDO : BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

ADVOGADO : RAFAEL PORDEUS COSTA LIMA NETO

ORIGEM : 11ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

JUÍZA : VIVIANE PEREIRA DE FREITAS

EMENTA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. Ao fixar os honorários, o juízo observará: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa e IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (CLT, art. 791-A, § 2º).

RELATÓRIO

Dispensado, nos termos do art. 852-I da CLT.



FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

A reclamante **inovou** no recurso ao alegar no tópico sobre rescisão indireta que "só optou pela demissão em razão da conduta irregular da Reclamada, que (...) pagava comissões por fora, sem o devido registro e sem o recolhimento dos respectivos encargos trabalhistas." (ID. 9cdf559 - Pág. 5)

A reclamante não pediu a rescisão indireta na inicial porque a reclamada pagava comissões "por fora" (ID. d8b2548 - Pág. 2/3, 6/9 e 14), mas apenas "pela falta de recolhimento do FGTS" (ID. d8b2548 - Pág. 14).

Vedada a inovação em sede recursal, conheço apenas parcialmente do recurso.

Não conheço, ainda, do contra-arrazoado do 2º reclamado BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., **por ausência de interesse**.

A reclamante pediu na inicial a responsabilidade subsidiária/solidária do 2ª reclamado (ID. d8b2548 - Pág. 3/4) e na sentença a Ex.ma Juíza de origem entendeu prejudicado o exame da matéria, "haja vista a improcedência total da ação." (ID. 35bb716 - Pág. 3)

É certo que a sentença pode ser reformada e, nos termos do art. 1.013 do CPC, cabeça e §1º, o recurso "devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada", sendo "objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado", **mas o fato processualmente relevante** é que as razões do recurso ordinário da reclamante revelam a ausência de intenção da reclamante em devolver referida matéria (responsabilidade subsidiária) ao Tribunal.



No recurso ordinário não há tópico específico sobre a responsabilidade subsidiária e, além disso, a reclamante expressamente requereu, ao final, **apenas** que "seja reconhecida a justa causa por parte do empregador e a consequente rescisão indireta do contrato de trabalho" e "a inclusão do valor das comissões recebidas 'por fora' não calculadas de todas as verbas rescisórias, com a consequente consequência da Reclamada ao pagamento das diferenças decorrentes dessa inclusão em todas as verbas rescisórias, incluindo FGTS não recolhido, aviso prévio, 13º salário e férias, bem como a representação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais máximos de 15% (quinze por cento), nos termos inicialmente postulados." (ID. 9cdf559 - Pág. 11)

Em suma, conheço parcialmente do recurso da reclamante.

MÉRITO

RESCISÃO INDIRETA

Eis a sentença:

"A rescisão indireta é uma hipótese de terminação do contrato de trabalho, por deliberação do empregado, em razão de justa causa praticada pelo empregador, que torna inviável ou indesejada a continuidade da prestação laboral. Por sua vez, o pedido de demissão consiste em ato de direito potestativo do empregado, o qual deve comunicar previamente ao empregador, consoante o artigo 487, § 2º, da CLT, que deixará de trabalhar em determinado prazo.

Neste particular, *data maxima venia*, entendo que não há plausibilidade jurídica no pedido de rescisão indireta, quando a relação de emprego já foi rompida por outro meio, como o pedido de demissão.

Ora, não há falar em rescisão em juízo de um contrato que já foi rescindido. A meu ver, não é viável ao empregado que pretende imputar justa causa ao empregador pedir demissão e, posteriormente, postular a conversão deste em rescisão indireta por culpa patronal, quando inexistente vício de consentimento capaz de desconstituir o pedido de demissão.



Ademais, no caso dos autos, a tese ventilada na exordial para postular a declaração de rescisão indireta do contrato (irregularidade no recolhimento dos depósitos do FGTS) não merecia ser acolhida, uma vez que, no momento do ajuizamento da presente ação trabalhista, o FGTS já havia sido regularizado pela ex-empregadora (f. 27/28), não incidindo a inteligência da Súmula 13 do TST.

A esses fundamentos, reputo hígida a manifestação de vontade exarada pela reclamante no momento em que se demitiu do emprego, razão pela qual **julgo improcedentes** os pedidos de declaração de rescisão indireta do emprego e pagamento de aviso prévio indenizado e indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS." (ID. 35bb716 - Pág. 2/3, conforme original)

A reclamante insurgiu-se dizendo, em resumo, que a "decisão desconsiderou o fato de que a Recorrente só optou pela demissão em razão da conduta irregular da Reclamada" e que "a regularização posterior do FGTS pela Recorrida, apontada pelo Juízo de Primeira Instância para negar a rescisão indireta, não elide o descumprimento anterior dessa obrigação legal pela Reclamada, descumprimento esse que, por si só, já configura justa causa para a rescisão indireta do contrato de trabalho." (ID. 9cdf559 - Pág. 5)

Pedi a "reforma da decisão para que seja reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho, com a conseqüente pretendida da Reclamada ao pagamento de todas as verbas rescisórias correspondentes, conforme postulado na inicial." (ID. 9cdf559 - Pág. 9)

Pois bem.

Diz a lei que o empregado "poderá considerar rescindido o contrato": i) se tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço (CLT, art. 483, § 1º); ii) no caso de morte do empregador constituído em empresa individual (CLT, art. 483, § 3º) e iii) se o empregador cometer ato faltoso (CLT, art. 483, cabeça, alíneas a a g). Evidentemente, o ato faltoso deve ser grave, a ponto de tornar insustentável a manutenção do vínculo contratual.

A reclamante disse na inicial que "Em 16/11/2020, o autor considerou o contrato de trabalho rescindido indiretamente, em razão das faltas graves cometidas pela 1ª reclamada, como será pormenorizado em tópico próprio" e requereu o "reconhecimento do vínculo empregatício com a conseqüente condenação da 1ª reclamada a realizar o registro do contrato de trabalho e anotá-lo em



CTPS, constando como data de admissão 06/04/2020 e data de saída em 16/12/2020, já com a devida projeção do aviso, **tendo em vista a rescisão indireta do pacto laboral havida em 16/11/2020**, cargo de consultor de vendas e remuneração mensal de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) (ID. 53446db - Pág. 5 e 18, destaquei).

É incontroversa a irregularidade dos depósitos fundiários (ID. d8b2548 - Pág. 6/9; contestação, ID. 5680da3 - Pág. 8/10) e o TST firmou jurisprudência no sentido de que a ausência ou irregularidade no recolhimento dos depósitos do FGTS constitui motivo grave suficiente para dar ensejo à rescisão indireta do contrato de trabalho.

Nesse sentido os seguintes julgados (os destaques são de agora):

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. **RESCISÃO O INDIRETA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS.** O Tribunal Regional reformou a sentença em que declarada a rescisão indireta do contrato de trabalho, ao entendimento de que a 'conduta da ré no que se refere ao não recolhimento do FGTS' não é justificativa 'a ensejar a justa causa imputada ao empregador, irregularidades que podem ser corrigidas com o ajuizamento de reclamação trabalhista', pelo que 'não houve (...) a incidência da reclamada nas hipóteses do artigo 483 da CLT'. A **c. Terceira Turma conheceu e deu provimento ao recurso de revista da parte reclamante para reformar o acórdão regional e restabelecer a r. sentença que declarou a rescisão indireta do contrato de trabalho, com fundamento no art. 483, 'd', da CLT, porquanto a ausência ou irregularidade dos depósitos do FGTS implica falta grave do empregador. A decisão embargada, tal como proferida, encontra-se em conformidade com a compreensão do órgão uniformizador interno deste TST.** Precedentes. Alcançada a finalidade precípua deste Colegiado quanto à matéria, o apelo esbarra no óbice do art. 894, § 2.º, da CLT, segundo o qual a divergência apta a ensejar os embargos deve ser atual, não se considerando tal a ultrapassada por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de embargos não conhecido." (E-ARR - 10352-59.2017.5.03.0051 , Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 13/05 /2021, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 21/05/2021)



"2. RESCISÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE NOS DEPÓSITOS DO FGTS. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. **A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o recolhimento irregular dos depósitos de FGTS configura conduta grave a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho.** II. Assim, ao decidir que os depósitos irregulares do FGTS não configuram falta grave do empregador, o Tribunal Regional violou o art. 483, d, da CLT. III. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 483, d, da CLT, e a que se dá provimento." (RR - 1000111-06.2020.5.02.0609, Relator Ministro: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 23/05/2023, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/06/2023)

"2. RESCISÃO INDIRETA. RECOLHIMENTO IRREGULAR DO FGTS. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. RECONHECIMENTO. I. Observa-se, de plano, que a questão relativa à 'rescisão indireta - recolhimento irregular do FGTS' oferece transcendência política, haja vista que a decisão recorrida está em desacordo com a jurisprudência do TST. II. **Esta Corte Superior firmou o entendimento de que a ausência de recolhimento ou o recolhimento irregular dos depósitos de FGTS, por si só, implica falta grave capaz de justificar a rescisão indireta,** nos termos do art. 483, 'd', da CLT. Precedentes da SbDI-1 do TST. III. O Tribunal Regional, ao entender que não houve gravidade suficiente para impedir o prosseguimento do contrato de trabalho, mesmo constatada a irregularidade dos depósitos de FGTS, contrariou a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte Superior. IV. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento." (RR - 1000318-97.2021.5.02.0082, Relator Ministro: Evandro Pereira Valadão Lopes, Data de Julgamento: 17/05/2023, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/05/2023)

Como se vê, a ausência dos recolhimentos fundiários é ato faltoso grave a ponto de tornar insustentável a manutenção do vínculo contratual.

Isso explicitado, é incontroverso que a reclamante demitiu-se, mas o descumprimento contratual autoriza a rescisão indireta mesmo depois da extinção do contrato por demissão do empregado, ainda que a reclamada tenha regularizado os depósitos depois da demissão e antes do ajuizamento da ação (ID. d8b2548 - Pág. 7).



Não se trata, naturalmente, de extinguir o que já foi extinto, mas de reconhecer que a manutenção do contrato de trabalho havia se tornado insuportável para o empregado.

Sobre a possibilidade de postular a rescisão indireta depois da extinção do contrato de trabalho por demissão, parece-me relevantíssimo assinalar que não há notícia de empregador que tenha admitido a prática de ato faltoso e concordado com a despedida indireta - esse reconhecimento só acontece em juízo, pelo pronunciamento judicial.

Logo, se a demissão for óbice intransponível ao reconhecimento da rescisão indireta, então o empregado deverá necessariamente demandar o empregador assim que se tornar insuportável a manutenção do contrato de trabalho em vez de simplesmente demitir-se e depois ir a juízo pleitear a rescisão indireta.

Ou seja: embora esteja "sempre sujeito àquela modalidade sutil de coação que é a chamada pressão econômica", nas candentes palavras de Oliveira Viana (Citado por Arnaldo Süssekind, Instituições de Direito do Trabalho. Ltr, 11ª ed. pág. 210) e possa ser despedido a qualquer tempo com (ou sem) justa causa, o entendimento segundo o qual é impossível ou inadmissível postular a rescisão indireta depois de extinto o contrato por demissão implica que o empregado terá que necessariamente demandar o empregador em busca da reparação ou ficará sem ela.

Isso tudo, claro, sem olvidar que o trabalhador pode simplesmente ignorar a faculdade de rescindir indiretamente o contrato.

Enfim, a demissão não é uma espécie de quitação passada ao empregador nem de "ato incompatível" com a pretensão de rescindir indiretamente o contrato, sempre lembrando que a pretensão não é de extinguir o que já estava extinto, mas de ver produzidos certos e determinados efeitos.

A propósito, a jurisprudência do TST (os destaques de agora):

"II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. RECURSO INTERPOSTO NA ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. PEDIDO DE DEMISSÃO.



CONVERSÃO EM RESCISÃO INDIRETA. EMPREGADA PORTADORA DE NECESSIDADE ESPECIAL. CARREGAMENTO DE PRODUTOS COM PESO SUPERIOR À SUA CONDIÇÃO. Hipótese em que o Tribunal Regional reconheceu a rescisão indireta, sob o fundamento de que a reclamada descumpriu o dever de adequação das condições laborais, inviabilizando a continuidade do trabalho. **A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que é possível a conversão do pedido de demissão em rescisão indireta quando presente alguma das hipóteses do art. 483 da CLT. No caso, a empregadora incorreu em falta grave do art. 483, 'a', da CLT, apta a romper o vínculo contratual,** pois não observou o dever de adequação das condições laborais, impondo à autora serviços superiores às suas forças, ao realizar o carregamento de produtos com peso superior à sua condição física. Precedentes. Óbice da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido." (RRAg - 11084-29.2019.5.03.0129, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 21/06/2023, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/06/2023)

"II - RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. IMEDIATIDADE. DESNECESSIDADE. Extraí-se do trecho do acórdão recorrido transcrito pela parte que, ainda que tenha o e. TRT reconhecido o descumprimento de diversas obrigações contratuais por parte do empregador, entendeu ser indevido falar-se em rescisão indireta do contrato de trabalho em razão da ausência de imediatidade na reação do trabalhador. **Esclareça-se que o empregado, na condição de hipossuficiente na relação de emprego, abstém-se de certos direitos, dentre os quais o ajuizamento de reclamações trabalhistas, com o receio de não ser contratado ou perder o emprego. Por tal razão, a configuração da rescisão indireta decorrente do inadimplemento das obrigações trabalhistas não precisa ser imediata, sem preencher certos requisitos, como o pedido de nulidade do anterior pedido de demissão.** Consequentemente, não há que se falar em perdão tácito em tal hipótese. Precedentes. Desse modo, a Corte de origem, ao afastar a rescisão indireta do contrato de trabalho em virtude exclusivamente da ausência de imediatidade na imputação da falta patronal, violou o art. 483, 'd', da CLT. Recurso de revista conhecido por ofensa ao art. 483, d, da CLT e provido. Conclusão: Agravo de instrumento conhecido e provido para determinar o processamento do recurso de revista, sendo este conhecido e provido". (RR-11597-70.2018.5.15.0105, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 28/05/2021).

"III - RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMANTE. TRANSCENDÊNCIA. **CONVERSÃO DO PEDIDO DE DEMISSÃO EM**



RESCISÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS 1 - A jurisprudência majoritária desta Corte adota o entendimento de que a ausência de recolhimento dos depósitos relativos ao FGTS, bem como o seu recolhimento irregular, configura ato faltoso do empregador, situação grave e suficiente para acarretar a rescisão indireta. Julgados. 2 - Ressalte-se, ainda, **o entendimento desta Corte no sentido de que o pedido de demissão não obsta o reconhecimento da rescisão indireta.** Julgados. 3 - No caso concreto, houve reiterada falta de recolhimento dos depósitos do FGTS, caracterizando o descumprimento das obrigações contratuais pelo empregador (art. 483, 'd', da CLT). 4- Recurso de revista a que se dá provimento." (RRAg - 22528-12.2018.5.04.0341, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 04/05/2022, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2022)

"RECURSO DE REVISTA DA AUTORA. LEI 13.467/2017. CONVERSÃO DO PEDIDO DE DEMISSÃO EM RESCISÃO INDIRETA. JUSTA CAUSA DO EMPREGADOR. IMEDIATIDADE DESNECESSÁRIA. No que tange, especificamente, à rescisão indireta, o artigo 483 da CLT elenca os tipos de infrações cometidas pelo empregador que poderão dar ensejo a tal modalidade de extinção contratual. Em sua alínea 'd' prescreve como motivo da rescisão contratual o descumprimento pelo empregador das obrigações contratuais. Aqui, embora exista posicionamento minoritário em sentido contrário, a doutrina e jurisprudência atualmente vêm entendendo que as obrigações contratuais citadas pela norma se referem tanto àquelas estipuladas diretamente pelas partes, como também às derivadas de preceito legal ou normativo. No caso, o Tribunal Regional consignou que: 'em que pese a irregularidade de depósitos de FGTS constitua falta patronal passível a justificar declaração de rescisão indireta, a teor do artigo 483, 'd', da CLT, o fato é que a autora, ciente das irregularidades perpetradas ao longo do ano de 2015, **formalizou pedido de demissão** (id. 1da9d9e) em 04-01-2016' e 'A conduta obreira não se harmoniza com o princípio da imediatidade, operando-se assim a figura do perdão tácito'. **Assim, a conduta da reclamada revela-se suficientemente grave, ensejando, pois, a rescisão indireta do contrato de trabalho, diante dos prejuízos ocasionados à autora, nos moldes do artigo 483, 'd', da CLT. Acrescente-se que o critério de imediatidade da insurgência da empregada, ante a falta cometida, merece sérias ponderações, uma vez que a qualidade de hipossuficiente do obreiro na relação e a conseqüente necessidade de manutenção do vínculo para sua própria subsistência, principalmente em se tratando de descumprimento de obrigações contratuais que se renovam no tempo, dificultam a pronta manifestação da parte que, na verdade, fica à mercê do mau empregador. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido".** (RR-760-



08.2016.5.12.0008, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 12/03/2021).

Ante todo o exposto, reformo a sentença para reconhecer a rescisão indireta do contrato de trabalho.

A reclamante laborou de 26/09/2022 a 22/02/2023 (ID. 046eb3c; ID. af66879 - Pág. 1; ID. 55b3e62).

Assim, condeno a reclamada ao pagamento: **i)** do aviso prévio (30 dias); **ii)** proporcionalidade do décimo terceiro referente ao período do aviso prévio; **iii)** proporcionalidade das férias mais o terço constitucional referente ao período de aviso prévio; **iv)** depósito fundiário referente ao período do aviso prévio; **v)** indenização pela despedida injusta.

Registro que a reclamante não pediu a retificação da sua CTPS, mas isso **deve** ser determinado de ofício pelo juiz (CLT, art. 39, §2º).

Condeno a reclamada, portanto, a retificar a CTPS da autora para fazer constar como data de término do contrato o fim da garantia de emprego acrescido do aviso prévio indenizado. O prazo para cumprimento da obrigação de fazer é de 5 (cinco) dias após o trânsito em julgado e após a devida intimação para o cumprimento da medida (STJ, SUM-410), sob pena de multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Por fim, a reclamada deverá apresentar à reclamante a documentação necessária ao saque do FGTS, no prazo de 5 (cinco) dias úteis após a intimação desta decisão (STJ, SUM-410), sob pena de multa de R\$ 3.000,00.

Registro que a reclamante não pediu na inicial a apresentação dos documentos pela reclamada para recebimento do seguro-desemprego (ID. d8b2548 - Pág. 13/15).



Dou provimento.

PAGAMENTO "POR FORA". COMISSÕES

Eis a sentença:

"Incontroverso nos autos que a primeira reclamada pagava comissões à reclamante sobre as vendas realizadas, conforme o teor da defesa apresentada (f. 186). Ademais, conforme os contracheques, a parcela variável do salário foi paga em novembro/2022 e janeiro/2023, com reflexos em DSR e no 13º salário proporcional de 2022 (f. 197/200).

Assim, competia à reclamante demonstrar que, além dos pagamentos discriminados nos contracheques, outros valores foram quitados sem registro (art. 818, I, da CLT), encargo processual do qual não se desvencilhou (o arquivo nomeado como 'extrato bancário comissão' não possui identificação quanto à origem dos depósitos bancários realizados, f. 73/74).

Ademais, cabia à autora demonstrar que houve incorreção no pagamento do DSR, do 13º salário proporcional de 2022, do 13º salário proporcional de 2023 e das férias proporcionais + 1/3, estas últimas quitadas no TRCT (f. 22).

Todavia, quando teve oportunidade para se manifestar sobre os documentos apresentados pela ex-empregadora, a autora nada mencionou a respeito (f. 230 /243).

Neste contexto, **julgo improcedentes** os pedidos." (ID. 35bb716 - Pág. 3, conforme original)

A reclamante insurgiu-se dizendo, em resumo, que os valores, "embora não constassem formalmente na folha de pagamento, compunham a remuneração da Recorrente e, como tal, deveriam refletir em todas as verbas rescisórias" e que "recebeu, além do salário base, uma comissão média de R\$ 1.080,00, paga de forma extraoficial. Contudo, apenas o salário base foi considerado para o cálculo das verbas rescisórias, desconsiderando-se a comissão, o que configura um ato ilícito da Reclamada." (ID. 9cdf559 - Pág. 9/10)



Disse que "a atitude da Recorrida de não considerar como comissões na apuração das verbas rescisórias efetivamente reduzir o montante devido à Reclamante, configura uma ofensa à garantia constitucional. Além disso, tal prática desrespeita o enunciado da Súmula n. 340 do TST, que assegura a inclusão das comissões no cálculo das verbas rescisórias." (ID. 9cdf559 - Pág. 10)

Requeru, por fim, "a revisão do julgado para que se reconheça o pagamento de comissões 'por fora' e seus respectivos reflexos nas verbas rescisórias do Reclamante. Destacamos que a consideração desses valores tem experiências significativas no cálculo das verbas devidas, tais como 13º salário, férias e FGTS." (ID. 9cdf559 - Pág. 10/11)

Examino.

A reclamante disse na inicial que "recebia salário base de R\$ 1.635,00 mais uma comissão média, paga por fora, de R\$ 1.080,00. Entretanto, a Reclamante só recebeu as verbas rescisórias calculadas sobre o salário base, excluindo a comissão média" (ID. d8b2548 - Pág. 3).

Registro que é certo que na inicial, além de pedir que "sejam integralizadas as comissões pagas por fora no cálculo das verbas rescisórias da Reclamante", também pediu "a condenação da Reclamada ao pagamento de DSR (Descanso Semanal Remunerado) sobre as comissões pagas 'por fora'" (ID. d8b2548 - Pág. 4/6), mas seu recurso **limitou-se** ao pedido de reconhecimento do "pagamento de comissões 'por fora' e seus respectivos reflexos nas verbas rescisórias do Reclamante."

A 1ª reclamada RAMOS & SILVA SOLUÇÕES FINANCEIRAS LTDA. apresentou contestação dizendo:

"Ressalta-se que a remuneração da obreira era composta de salário fixo e comissão variável, ambos devidamente pagos no contracheque, e poderia receber premiação que era paga por meio do cartão denominado de DUO CARD, só era realizada aos consultores/supervisores que atingissem além do esperado, assim, após atingirem o gatilho para receber comissão variável, ficavam elegíveis a premiação caso a produção ultrapassasse o gatilho.

Contudo, o art. 457 da CLT dispõe que (...).



Registre-se por oportuno que a reclamada procura motivar os colaboradores com premiações, para aqueles que atingiram uma métrica superior àquela exigida para comissionar no mês, com valores em dinheiro disponibilizados em um cartão, chamado de CAMPANHA DE PREMIAÇÃO - DUOCARD.

O aludido cartão de premiação é pré-pago e os valores dos prêmios são disponibilizados pela empresa ao colaborador, conforme informado no próprio site do cartão:

(...)

Nota-se que o pagamento do DUO CARD representa uma distribuição de prêmios, vinculada à produtividade do empregado, que não se confunde com o 'comissionamento' conforme noticiado pela obreira.

O objetivo da parcela é fomentar a produtividade através de um prêmio, uma 'bonificação', por atingimento de metas. Ocorre que, a partir da vigência da Lei n. 13.467/2017, em 11/11 /2017, o §2º, do artigo 457, da CLT, passou a estabelecer que as importâncias pagas a título de prêmios (...).

Como o contrato de trabalho da reclamante vigorou **entre 26/09/2022 a 22/02/2023**, rege-se pela legislação material trabalhista contemporânea à prestação de serviços, ou seja, a Lei 13. 467/17. Nesse contexto, não há amparo legal para que os prêmios pagos a autora se incorporem à sua remuneração, devendo ser improcedente o pleito de reflexos da verba em todas as parcelas salariais, bem assim o de inclusão da mesma na base de cálculo das horas extras.

No caso em tela, a reclamante, que trabalhou na empresa **por cinco meses, como consultora**, recebeu as premiações abaixo descritas:

(...)

Ademais o conceito de prêmio, positivado na CLT, é complementado pela vinculação ao parâmetro do 'desempenho superior ao ordinariamente esperado'. Como no caso em tela.

A jurisprudência trabalhista, da mesma forma, entende que, para caracterização de prêmio, esse deve estar diretamente relacionado ao desempenho do empregado.

No seu conceito estrito, o prêmio se vincula exclusivamente ao desempenho do empregado, ou de grupo de empregados, frente à implementação de determinadas condições pactuadas, que normalmente se vinculam ao aumento da produção ou à eficiência do trabalhador.



Não obstante ao explanado, a CLT prevê que o pagamento dos prêmios, **ainda que realizados de forma habitual, o que não ocorreu no caso em epígrafe, não possuem natureza jurídica salarial.**

COM RELAÇÃO AS COMISSÕES VARIÁVEIS, SEMPRE RECEBEU DE ACORDO COM SUA PRODUÇÃO E PAGA NO CONTRACHEQUE, NÃO HAVENDO NENHUM VALOR NÃO PAGO A QUALQUER TÍTULO DESSA NATUREZA.

Assim, resta impugnado o pedido de integração de valores pagos a título de comissões e não integrados ao contracheque da obreira. Não havendo também nenhum valor a ser pago de 13º salário, DSR e férias, com relação aos supostos valores pagos extra folha. Restando IMPUGNADOS." (ID. 5680da3 - Pág. 5/8, conforme original)

A reclamante disse em réplica que:

"A Reclamada aduz que a Reclamante não recebia comissões por fora, caracterizando os valores a ela pagos como prêmios e que, por previsão do art. 457, §2º da CLT, estes valores não integrariam o salário da Reclamante. Tal afirmativa, contudo, não merece prosperar, tendo em vista tratar-se de artifício utilizado para suprimir os reflexos que o enquadramento desses valores na categoria de comissão ensejaria na remuneração da Reclamante e, conseqüentemente, nas verbas rescisórias.

Ab initio, é importante trazer à baila a diferenciação entre os dois tipos de verbas (...).

A Reclamante recebia pagamentos relacionados à quantidade de contratos que fechava mensalmente, assim, quanto mais contratos fechava, maiores eram seus ganhos. Verifica-se, portanto, que as parcelas percebidas pela Reclamante por ocasião do sucesso na venda dos serviços bancários possuem natureza de comissão, uma vez que decorriam da produção alcançada pela obreira. Assim sendo, esses valores possuem evidente natureza jurídica de salário, já que retribuem o empregado pela existência do contrato, embora proporcionalmente ao resultado alcançado na concretização de seu trabalho. Nesse sentido determina o art. 457 da CLT:

(...)



No mesmo sentido o TRT-18 tem entendido pela caracterização das comissões como verba salarial, ainda que estas não sejam quitadas de maneira habitual, a saber:

(...)

Importa destacar que o pagamento de comissões por fora viola o princípio da irredutibilidade salarial, previsto no artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal, uma vez que ao excluir as comissões do cálculo das verbas rescisórias, a Reclamada reduz o montante devido à Reclamante, o que configura uma ofensa à garantia constitucional. Nesse mesmo sentido, a Súmula n. 340 do TST estabelece que as comissões devem ser consideradas para o cálculo das verbas rescisórias:

(...)

Para além do mencionado, as comissões, que são parte da remuneração do empregado, também devem ser levadas em consideração no cálculo do DSR, tendo em vista que tal inclusão garante que o empregado seja adequadamente remunerado durante o período de descanso, respeitando o seu desempenho e ganhos habituais.

Diante do exposto, restando consignado que as verbas pagas pela produtividade da Reclamante possuem clara natureza de comissão, é fundamental que estas sejam integralizadas no cálculo das verbas rescisórias da Reclamante, de modo a garantir a correta quitação de todos os direitos trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho. (...)" (ID. 0d55f85 - Pág. 10/11, conforme original).

Como se vê, conforme já constou na sentença, é "Incontroverso nos autos que a primeira reclamada pagava comissões à reclamante sobre as vendas realizadas" e nos documentos "RECEBIMENTO DE PAGAMENTO DE SALÁRIO" - não impugnados pela reclamante em réplica - constam além do pagamento do "SALÁRIO MENSAL" o pagamento de comissões em novembro de 2022 e janeiro de 2023 (ID. 1bee673; ID. f4299a3).

Isso explicitado, embora não expresso na inicial e no recurso, depreende-se da contestação e da réplica que a reclamante pretende, ao pedir o pagamento de comissões "por fora", o reconhecimento do pagamento dos valores no "cartão denominado de DUO CARD" como comissões e não como prêmios, **tanto é que** o documento "Extrato Bancário Doc. 10 - Extrato Bancário Comissão", juntado com a inicial, tem descrições como "Premiação Virtual" e "Depósito de Premiação Virtual" (ID. 83d468c) e os valores são iguais aos existentes no documento de ID. 3d59a08, juntado com a contestação.



Prosseguindo, anoto que comissão é a retribuição devida ao empregado pelo negócio realizado, e não por desempenho.

Como ensinava o saudoso Octavio Bueno Magano (Manual

de Direito do Trabalho - Direito Individual do Trabalho, 3ª edição, São Paulo: LTr, pág. 238), citando o também saudoso Orlando Gomes, **comissões**"Definem-se como participação no valor do negócio realizado pelo empregador, tomando o seu pagamento a forma de porcentagem".

No caso dos autos, é certo que a reclamada não juntou a política de premiação da empresa, mas, disse na contestação que "só era realizada aos consultores/supervisores que **atingissem além do esperado**, assim, após atingirem o gatilho para receber comissão variável, **ficavam elegíveis a premiação caso a produção ultrapassasse o gatilho**" e a reclamante disse em réplica que "recebia pagamentos **relacionados à quantidade de contratos que fechava mensalmente**, assim, quanto mais contratos fechava, maiores eram seus ganhos" e que os valores "**decorriam da produção alcançada pela obreira**" e "retribuem o empregado pela existência do contrato, **embora proporcionalmente ao resultado alcançado na concretização de seu trabalho**" (destaquei).

Como se vê, restou provado que os valores eram pagos por desempenho e não pelo negócio realizado. Logo, tal parcela apresenta inequívoco caráter de prêmio, que constitui modalidade de salário-condição, vinculado ao desempenho obtido no atingimento de exigências empresárias de produtividade, qualidade e/ou eficiência.

Ressalto que o contrato de trabalho desenvolveu-se depois das reformas implementadas pela Lei nº 13.467/17 e o §2º do artigo 457 da CLT dispõe que "os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário."

Ante o exposto, nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS



Eis a sentença:

"**Condeno** a reclamante ao pagamento dos honorários sucumbenciais aos advogados das reclamadas, arbitrados em **10%** sobre o valor atualizado da causa, com base nos parâmetros do art. 791-A, §2º, da CLT, a ser rateados entre os procuradores.

Todavia, a exigibilidade dos honorários sucumbenciais a cargo da reclamante ficará suspensa pelo prazo de dois anos, face ao deferimento da gratuidade de justiça (ADI 5.766), após o qual, se não comprovado que cessou a insuficiência financeira obreira, ficará extinta a obrigação pelo pagamento dos honorários advocatícios (art. 791-A, §4º, da CLT)." (ID. 35bb716 - Pág. 4, conforme original)

A reclamante pediu o "pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais máximos de 15% (quinze por cento)."

Examino.

Antes do mais, diante do decidido ao norte, a reclamante e a 1ª reclamada passaram a ser parcialmente sucumbentes.

Especificamente em relação aos honorários devidos pela reclamante, não há falar mais que o percentual deve incidir "sobre o valor atualizado da causa".

No processo do trabalho também são devidos honorários de sucumbência recíproca (CLT, art. 791-A, § 3º) e, à minguia de disposição expressa em outro sentido, a "procedência parcial" de que trata a lei diz respeito a cada pedido deduzido, porque o pedido é a expressão da pretensão material posta em juízo, razão pela qual a cumulação é irrelevante (no total ou por tema).

Assim, estou convencido que os honorários devidos pela reclamante serão calculados sobre o valor do proveito econômico obtido pela reclamada, assim entendido o valor dos



pedidos totalmente rejeitados (inclusive dano moral) e a parte rejeitada dos pedidos parcialmente acolhidos.

É verdade que a maioria das Turmas do TST passou a decidir que o empregado somente pode ser condenado ao pagamento de honorários no caso de pedidos totalmente rejeitados.

De outro lado, deixo de seguir o TST, nesse caso, em atenção ao entendimento uniformizado desta 1ª Turma do Regional.

Quanto ao percentual a ser pago pela reclamada, diz a lei que ao fixar os honorários, o juízo observará: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa e IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (CLT, art. 791-A, § 2º).

Como se vê, os parâmetros legais levam em conta não apenas a pessoa do advogado (seu zelo, o lugar da prestação de serviços, o trabalho e o tempo exigido para seu serviço), mas também a natureza e importância da causa.

Especialmente importante é a natureza da causa: para o empregado, quase tudo é salário; para o empregador, tudo é custo do negócio. Logo, para um a natureza é salarial; para o outro, é comercial. Essa diferença justifica a fixação de diferentes percentuais de honorários a serem pagos pelas partes.

Assim, observados todos os parâmetros legais (CLT, art. 791-A, § 2º), condeno a 1ª reclamada ao pagamento de honorários em favor do patrono da reclamante no percentual de 14% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença.

Dou parcial provimento.



HONORÁRIOS RECURSAIS

Diz a lei processual civil que a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor na fase de conhecimento (CPC, art. 85, cabeça) e na fase recursal (CPC, art. 85 § 11), sempre observado o disposto no parágrafo único do art. 86 do CPC.

Também assim no processo do trabalho, tanto na fase de conhecimento quanto na fase recursal (CLT, art. 791-A, cabeça e art. 769 c/c CPC, art. 85 § 11 e 86, parágrafo único).

A expressão "trabalho adicional realizado em grau recursal" refere-se ao trabalho da parte vencedora no recurso (CPC, art. 85, § 11). Importa destacar que os honorários são devidos e majorados se houver sucumbência, em cada um dos graus. Não sendo assim, o advogado receberia honorários postulatórios, o que é inadmissível (AgInt no AREsp 1244491/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 09/04/2019).

No caso, o recurso da reclamante foi parcialmente provido.

Assim, observados o art. 85, § 11 do CPC e o § 2º do art. 791-A consolidado, majoro os honorários fixados em favor dos patronos das reclamadas de 10% para 12%.

Não há falar em majoração em favor do patrono da reclamante porque a condenação da 1ª reclamada somente ocorreu em grau recursal e não há condenação da 2ª reclamada.

Conclusão

Conheço parcialmente do recurso ordinário interposto e, no mérito, dou-lhe parcial provimento.

Não conheço do contra-arrazoado da 2ª reclamada.



Inverto o ônus de sucumbência.

Custas, pela 1ª reclamada, no importe de R\$ 50,00, calculadas sobre R\$ 2.500,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação.

É o voto.

ACÓRDÃO

ISTO POSTO, acordam os membros da 1ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer em parte do recurso para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores GENTIL PIO DE OLIVEIRA (Presidente), MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO e IARA TEIXEIRA RIOS. Acompanhou a sessão de julgamento o d. representante do Ministério Público do Trabalho.

(Goiânia, 08 de agosto de 2023 - sessão virtual)

MARIO SERGIO BOTTAZZO
Relator

