



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 1000840-35.2020.5.02.0705

Relator: FLAVIO VILLANI MACEDO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 30/05/2023

Valor da causa: R\$ 600.000,00

Partes:

RECORRENTE: ALINE JORGE BATISTA
ADVOGADO: FABYO LUIZ ASSUNCAO
ADVOGADO: KARINA AMADIO
ADVOGADO: BARBARA APARECIDA SANTIAGO
ADVOGADO: FABIANO ZOCCO BOMBARDA
ADVOGADO: BRUNO SCARPELINI VIEIRA
ADVOGADO: LEANDRA CRISTINA PAULA BORGES
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO AZEVEDO
ADVOGADO: PAMELA TAIS AZEVEDO BEZERRA
ADVOGADO: DIEGO NUNES FERREIRA
ADVOGADO: ALEXANDRE ABRAS
ADVOGADO: GUSTAVO LUIS FONSECA DOS REIS LOPES
ADVOGADO: DIOGO JOSE DA SILVA
ADVOGADO: CAROLINA DOS SANTOS RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO: GEOVANE SUZART MASCARENHAS
ADVOGADO: BIANCA ULIVIERI
ADVOGADO: BIANCA NATALI SILVA VIDAL
ADVOGADO: ARTHUR ALBUQUERQUE DE CARVALHO
ADVOGADO: CAMILA DOS SANTOS CORDINALI
RECORRENTE: PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A.

ADVOGADO: ANA GABRIELA BURLAMAQUI DE CARVALHO VIANNA
ADVOGADO: ORLANDO ALMEIDA MORGADO JUNIOR
ADVOGADO: DOMINGOS ANTONIO FORTUNATO NETTO
ADVOGADO: CLEBER VENDITTI DA SILVA

RECORRIDO: PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A.

ADVOGADO: ANA GABRIELA BURLAMAQUI DE CARVALHO VIANNA

ADVOGADO: ORLANDO ALMEIDA MORGADO JUNIOR

ADVOGADO: DOMINGOS ANTONIO FORTUNATO NETTO

ADVOGADO: CLEBER VENDITTI DA SILVA

RECORRIDO: ALINE JORGE BATISTA

ADVOGADO: FABYO LUIZ ASSUNCAO

ADVOGADO: KARINA AMADIO

ADVOGADO: BARBARA APARECIDA SANTIAGO

ADVOGADO: FABIANO ZOCCO BOMBARDA

ADVOGADO: BRUNO SCARPELINI VIEIRA

ADVOGADO: LEANDRA CRISTINA PAULA BORGES

ADVOGADO: LUIZ FERNANDO AZEVEDO

ADVOGADO: PAMELA TAIS AZEVEDO BEZERRA

ADVOGADO: DIEGO NUNES FERREIRA

ADVOGADO: ALEXANDRE ABRAS

ADVOGADO: GUSTAVO LUIS FONSECA DOS REIS LOPES

ADVOGADO: DIOGO JOSE DA SILVA

ADVOGADO: CAROLINA DOS SANTOS RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO: GEOVANE SUZART MASCARENHAS

ADVOGADO: BIANCA ULIVIERI

ADVOGADO: BIANCA NATALI SILVA VIDAL

ADVOGADO: ARTHUR ALBUQUERQUE DE CARVALHO

ADVOGADO: CAMILA DOS SANTOS CORDINALI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 1000840-35.2020.5.02.0705

11ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - ZONA SUL

MAGISTRADA SENTENCIANTE: ANDREA LONGOBARDI ASQUINI

RECORRENTES: 1) ALINE JORGE BATISTA

2) PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A.

RECORRIDOS: OS MESMOS

CONTRATO DE FRANQUIA. VALIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CONFIGURADO. *Ante o contrato de franquia firmado entre as partes e a inexistência de indícios da presença de qualquer vício de consentimento, há de ser aplicar a decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADPF nº 324 e do RE 958.252, em que referida Corte Superior fixou a tese na análise do Tema 725 da Repercussão Geral, nos seguintes termos "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante."*

Acompanho o Exmo. Relator no tocante ao relatório e quanto ao conhecimento do recurso:

Adoto o relatório da r. sentença de ID 044fba6 que julgou a ação procedente em parte, complementada pela r. decisão de embargos declaratórios de ID 8feb866.

Recorre ordinariamente a reclamante (razões, ID fbe2eec), insurgindo-se no tocante à improcedência do pleito de horas extras pelo enquadramento da recorrente na exceção do artigo 62, I, da CLT. Alega que comprovou de forma robusta através do depoimento de sua testemunha, que não somente era possível, como havia efetivo controle acerca de sua jornada através de reuniões, ligações e utilização de agendas, tendo ainda sua rotina realizada internamente e comparecimento diário nas dependências da reclamada. Sendo comprovada a extrapolação habitual da jornada de



trabalho contratual e afastado o disposto no artigo 62, I da CLT (trabalho externo), pede o deferimento das horas extras e reflexos do intervalo do artigo 384 da CLT. Aduz que a reclamada não pode se beneficiar da fraude impetrada na forma da sua contratação para se eximir, injustificadamente, do pagamento da multa do artigo 477 da CLT. Prossegue afirmando que a remuneração percebida pela recorrente, enquanto funcionária da recorrida, de maneira alguma não tem o condão de inviabilizar o deferimento da justiça gratuita, pois o §3º do artigo 790 da CLT dispõe que a justiça gratuita será concedida àqueles que perceberem (no presente), situação econômica atual, e não como base no último salário. Diante do deferimento da gratuidade judiciária, pede a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios. Requer que os honorários sucumbenciais a seu favor sejam majorados para 15% sobre o valor final da condenação bruta imposta, nos termos do artigo 791-A da CLT, c/c artigo 85, §11, do CPC, o qual autoriza a majoração pelos tribunais. Por fim, diz que deve prevalecer, quanto aos juros de mora, a incidência de 1% ao mês, devidos desde o ajuizamento da ação, a teor do artigo 883 da CLT e § 1º do artigo 39 da Lei 8177/91 e Súmula 200 do Colendo TST, requerendo a reforma da r. sentença neste tocante. Por cautela, caso assim não se entenda, pede ao menos que seja determinado o pagamento de juros compensatórios, com o intuito de recuperar os danos gerados pela mora da reclamada, nos termos do artigo 404 do Código Civil, respeitando assim a "restitutio in integrum" (já que os juros mínimos para as dívidas civil são exatamente de 1% a.m., nos termos dos artigos 406 do Código Civil, 161, § 1º, do CTN e artigos 8º, § 1º, e 889 da CLT). Requer o provimento do apelo.

Recorre ordinariamente a reclamada (razões, ID c280258), suscitando, em preliminar, a prescrição total da ação, tendo em vista o decurso de prazo muito superior a 2 anos entre a rescisão do primeiro contrato de franquia firmado entre as partes (05/05/2016) e o ajuizamento da presente ação (06/08/2020). Ainda em preliminar, diz que necessário o reconhecimento da incompetência desta Justiça Especializada para processar e julgar a ação, com a remessa dos autos à Justiça Comum, para que esta proceda com a análise da validade do contrato de franquia firmado entre as partes. Almeja o reconhecimento da suspeição da testemunha da reclamante, tendo em vista que esta confirmou que possui ação trabalhista ajuizada em face da recorrente, com mesma causa de pedir e pedidos, inclusive o pedido de nulidade do contrato de franquia e reconhecimento de vínculo de emprego. No mérito, pede o afastamento do vínculo empregatício, sustentando que celebrou com a reclamante um regular contrato de franquia. Aduz que o contrato de franquia firmado entre as partes se deu em estrita observância ao artigo 104 do Código Civil, uma vez que foi celebrado com agente capaz, de forma prescrita e não defesa em lei e com objeto lícito, sendo a forma e o objeto do contrato, regulados pelas Leis 8.955/1994 e 13.966/2019 ("Lei de Franquia"). Acrescenta que cabe à recorrida o ônus de comprovar a invalidade ou ilicitude do contrato de franquia e a caracterização da relação de emprego com a recorrente, não se podendo admitir a presunção de nulidade de contrato empresarial, especialmente quando inexistente vício de consentimento na declaração de vontade, sendo que caso as provas não sejam conclusivas, prevalece aquilo que está previsto no contrato de franquia (não



invalidado). Assevera que deve ser reformada a r. sentença, a fim de que seja determinada a limitação dos cálculos de liquidação aos valores atribuídos pela parte autora na petição inicial, sob pena de violação aos artigos 840, § 1º, da CLT, e 141 e 492 do CPC. Defende a inaplicabilidade das convenções coletivas dos securitários, já que os corretores de seguros configuram categoria profissional diferenciada nos termos do artigo 511, § 3º, da CLT, considerando que sua profissão é regulada por legislação específica: a Lei dos Corretores de Seguro (Lei 4.594/1964). Caso não seja esse o entendimento, requer a aplicação da cláusula dos "contratos especiais" prevista nos instrumentos normativos, de modo que não faz jus a recorrida ao recebimento dos benefícios previstos nas convenções coletivas de trabalho juntadas com a petição inicial, considerando-se, sobretudo, o elevado patamar remuneratório deferido na r. sentença, bem como o nível de instrução da recorrida, compatíveis com a definição de hipersuficiente do artigo 444, caput e parágrafo único, da CLT. Além disso, afirma que as convenções coletivas preveem a coparticipação no custeio do auxílio-refeição, de modo que requer, caso seja mantida a condenação ao pagamento dos benefícios normativos, que seja observada tal coparticipação. Por fim, pede a recorrente que seja excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em benefício dos patronos da recorrida, bem como a majoração dos honorários devidos aos patronos da recorrente para 15%, considerando o § 2º do artigo 791-A da CLT. Requer o provimento do seu recurso.

Recursos tempestivos (ID's fbe2eec e c280258).

Depósito recursal suficiente e custas devidamente recolhidas e comprovadas nos autos (ID's fdf1907 e d9f5f67).

Contrarrazões pelas partes (ID's 9380db1 e ed5d9e9).

É o relatório.

VOTO

Conheço dos apelos, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade respectivos.

Por prejudicial, analiso primeiramente o apelo da reclamada.



Prevaleceu por unanimidade o entendimento da Exmo. Relator, nos seguintes termos:

I- Recurso ordinário patronal

Prescrição bienal

Suscita a reclamada, em preliminar, a prescrição total da ação, tendo em vista o decurso de prazo muito superior a 2 anos entre a rescisão do primeiro contrato de franquia firmado entre as partes (05/05/2016) e o ajuizamento da presente ação (06/08/2020).

Afasto a alegação de prescrição bienal em relação ao primeiro contrato de trabalho firmado, considerando-se que a autora em prefacial pretende o reconhecimento da unicidade contratual no período de 30/09/2014 até 05/06/2019. Ajuizada a ação em 06/08/2020, não há prescrição total da ação a ser declarada.

Rejeito a questão prévia e vou avante.

Incompetência material da Justiça do Trabalho

Ainda em preliminar, diz que necessário o reconhecimento da incompetência desta Justiça Especializada para processar e julgar a ação, com a remessa dos autos à Justiça Comum, para que esta proceda com a análise da validade do contrato de franquia firmado entre as partes.

Sem razão. Analisando a causa de pedir e pedido da exordial, estas dizem respeito à pretensão de vínculo empregatício (CF, artigo 114, I, na redação da Emenda Constitucional 45/2004) na área securitária com a parte ré, em função da descaracterização do contrato de franquia, o



que atrai a competência material para dizer o direito ao caso pela Justiça do Trabalho. Absolutamente nada tem a ver com a situação fática do transportador autônomo de carga e frete da Lei 11442/2007, que compõe o r. precedente que gerou a ADC 48, do Excelso STF, na forma do artigo 102, I, "a", § 2º, da CF (o qual afasta especificamente para tal circunstância a competência dessa Justiça Especializada), de modo que é inaplicável ao caso em apreço.

Sigo adiante.

Suspeição da testemunha da recorrida

Almeja o reconhecimento da suspeição da testemunha da reclamante, tendo em vista que esta confirmou que possui ação trabalhista ajuizada em face da recorrente, com mesma causa de pedir e pedidos, inclusive o pedido de nulidade do contrato de franquia e reconhecimento de vínculo de emprego.

Com efeito, a boa-fé é presumida e a inimizade ou intenção de "troca de favores" deve ser cabalmente provada. A circunstância de coincidirem objeto e pedido formulados na ação proposta pela reclamante e na demanda ajuizada pela testemunha, ou, ainda, o fato da reclamante ter prestado depoimento na ação ajuizada por sua testemunha, não afasta a incidência da Súmula 357 do Colendo TST.

Nada a considerar e sigo em frente.

Prevaleceu, por maioria, o seguinte entendimento:

Vínculo empregatício

No mérito, pede o afastamento do vínculo empregatício, sustentando que celebrou com a reclamante um regular contrato de franquia. Aduz que o contrato de franquia firmado entre as partes se deu em estrita observância ao artigo 104 do Código Civil, uma vez que foi celebrado



com agente capaz, de forma prescrita e não defesa em lei e com objeto lícito, sendo a forma e o objeto do contrato, regulados pelas Leis 8.955/1994 e 13.966/2019 ("Lei de Franquia"). Acrescenta que cabe à recorrida o ônus de comprovar a invalidade ou ilicitude do contrato de franquia e a caracterização da relação de emprego com a recorrente, não se podendo admitir a presunção de nulidade de contrato empresarial, especialmente quando inexistente vício de consentimento na declaração de vontade, sendo que caso as provas não sejam conclusivas, prevalece aquilo que está previsto no contrato de franquia (não invalidado).

Pois bem.

Nos termos do art. 2º da Lei nº 8.955/94, vigente à época que as partes formalizaram o contrato, denomina-se franquia empresarial *"o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício."*

Demais disso, dispõe o inciso XII do art. 3º da referida lei que o franqueador deve fornecer ao interessado em se tornar um franqueado a indicação daquilo que efetivamente lhe é oferecido quanto à supervisão de rede, serviços de orientação e outros prestados ao franqueado, treinamento do franqueado, especificando duração, conteúdo e custos, treinamento dos funcionários do franqueado, manuais de franquia, auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia e layout e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado.

Destarte, infere-se que o contrato de franquia tem natureza civil e visa a transferência ao franqueado de conhecimentos essenciais à abertura e exercício do empreendimento comercial.

Desse modo, decorre da própria natureza do negócio que a empresa franqueadora, proprietária da marca, inclusive por meio de treinamentos e reuniões, preste assessoria à franqueada com vistas à manutenção da qualidade do produto e a padronização dos serviços.

Na hipótese, estava a autora ciente da modalidade de contratação, por meio de franquia, conforme proposta apresentada pela empresa reclamada (ID. 25d908e).

Possuía ela, portanto, a capacidade de avaliar os prós e contras associados a esse tipo de contratação.



Não bastasse, não se vislumbra do conjunto probatório a existência de subordinação jurídica, uma vez que a reclamante atuava com independência na comercialização de seguros da reclamada.

Ressalto, por oportuno, que a participação em reuniões e treinamentos, não configura subordinação, mas decorre da própria natureza do modelo de negócio desenvolvido.

Não vislumbro, portanto, a ocorrência de desvirtuamento do contrato de franquia, uma vez que não restou demonstrada a ingerência direta da ré (franqueadora) sobre as atividades da autora (franqueada) ou tampouco a existência de qualquer irregularidade apta a descaracterizar o referido contrato.

Certo ainda que, se há qualquer irregularidade no âmbito do contrato firmado entre as partes, tal matéria é afeta à competência da justiça comum, e não desta especializada.

Deste modo, e ante a inexistência de indícios da presença de qualquer vício de consentimento, há de ser aplicar a decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADPF nº 324 e do RE 958.252, em que referida Corte Superior fixou a tese na análise do Tema 725 da Repercussão Geral, no sentido de que *"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante."* Ressalte-se que a decisão possui efeito vinculante, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, recentes decisões proferidas no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, inclusive envolvendo a mesma reclamada:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E DA LEI 13.467/2017. 1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMPLETA. 2. FRANQUIA. "PEJOTIZAÇÃO". PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA Nº 725 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA "ERGA OMNES". DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE DENEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. I. A decisão Regional, que negou a pretensão de anulação do contrato de franquia firmado entre as partes para reconhecimento de relação de emprego, mantida



pela decisão monocrática ora agravada que negou provimento ao agravo de instrumento em recurso de revista, está em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, fixado no julgamento da ADPF nº 324 e do Tema 725 da repercussão geral (RE 958.252). II . Diante desse contexto, correta a aplicação da tese fixada pelo STF no julgamento da ADPF 324 e do Tema 725 (RE 958.252), a qual passou a ser de aplicação obrigatória aos processos judiciais em curso em que se discute a terceirização, inclusive na modalidade "pejotização", fundada na ideia de que a Constituição Federal prega a livre iniciativa econômica e a valorização do trabalho humano, não estabelecendo uma única forma de contratação de atividade. III . Precedentes em casos análogos de Turmas do STF e desta C. 4ª Turma. Envolvendo a mesma empresa (PRUDENCIAL), cabe referir as seguintes Reclamações Constitucionais: REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 58.333 SÃO PAULO, Rel. Min. André Mendonça, DJE publicado em 03/05/2023. Divulgado em 02/05/2023; RECLAMAÇÃO 61.440 MINAS GERAIS, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE Divulgado em 07/08/2023; RECLAMAÇÃO 61.437 MINAS GERAIS, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE Divulgado em 21/08/2023. Fundamentos da decisão agravada não desconstituídos. IV. Agravo de que se conhece e a que se nega provimento, com aplicação da multa de 2% sobre o valor da causa atualizado, em favor da parte Agravada, com fundamento no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015" (Ag-AIRR-905-97.2020.5.10.0002, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 15/09/2023).

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E Nº 13.467/2017. PROLAÇÃO DE JULGAMENTO PELA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO RELACIONAL. 1. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 2. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. 2. CORRETOR DE SEGUROS/FRANQUEADO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. 3. ÔNUS DA PROVA. 4. HORAS EXTRAS. No caso concreto, o Relator, pela via monocrática, manteve, pelos próprios e jurídicos fundamentos, a decisão objeto de recurso. Registre-se que a motivação por adoção das razões da decisão recorrida não se traduz em omissão no julgado ou na negativa de prestação jurisdicional. Isso porque a fundamentação utilizada pela instância ordinária se incorpora à decisão proferida pela Corte revisora - e, portanto, a análise dos fatos e das provas, bem como do enquadramento jurídico a eles conferido. Dessa forma, considerando-se que o convencimento exposto na decisão recorrida é suficiente para definição da matéria discutida em Juízo, com enfrentamento efetivo dos argumentos articulados pela Parte Recorrente, torna-se viável a incorporação formal dessa decisão por referência. Ou seja, se a decisão regional contém fundamentação satisfatória - com exame completo e adequado dos fatos discutidos na lide e expressa referência às regras jurídicas que regem as matérias debatidas -, a adoção dos motivos que compõem esse julgamento não implica inobservância aos arts. 93, IX, da CF/88, e 489, II, do CPC/2015. Assim sendo, a prolação de julgamentos pela técnica da



motivação relacional não viola os princípios e garantias constitucionais do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), além de preservar o direito à razoável celeridade da tramitação processual (art. 5º, LXXVIII). Revela-se, na prática, como ferramenta apropriada de racionalização da atividade jurisdicional. Nesse sentido, inclusive, posiciona-se a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual a confirmação integral da decisão agravada não implica ausência de fundamentação, não eliminando o direito da parte de submeter sua irrisignação ao exame da instância revisora. No mesmo sentido, decisões proferidas pelo STF. 5. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA NATURAL. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. SÚMULA 463, I /TST. A Terceira Turma do TST, na interpretação sistemática do art. 790, § 4º, da CLT, e como forma de dar eficácia aos princípios constitucionais da isonomia e do amplo acesso ao Poder Judiciário, tem manifestado o entendimento de que a comprovação da insuficiência de recursos pode ser feita mediante a simples declaração da parte, nos termos da Súmula 463, I/TST - mesmo nas ações ajuizadas após o início de vigência da Lei 13.467/2017 e para trabalhadores que perceberem salário além do limite previsto no art. 790, § 3º, da CLT. Cabe à parte adversa comprovar que o Obreiro não se encontra em situação de hipossuficiência econômica se ela não concordar com a concessão do benefício. Julgados. Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, caput, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, "a", do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido" (Ag-AIRR-1175-73.2019.5.09.0006, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 27/10/2023).

Desta forma, tem-se que a decisão recorrida diverge da tese jurídica fixada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual impõe-se a reforma da sentença para afastar o vínculo empregatício declarado pela Origem, julgando, assim improcedente o pedido.

Ante a improcedência do pedido, honorários advocatícios são devidos apenas pela parte autora.

Prejudicada a análise dos demais temas debatidos pela ré, bem assim o apelo da reclamante nos pontos em que debatia horas extras, redução salarial, multa do art. 477 da CLT, juros e correção monetária.



No mais, prevaleceu por unanimidade o entendimento do Exmo. Relator, nos seguintes termos:

I- Recurso ordinário da trabalhadora

Gratuidade judiciária

Prossegue afirmando que a remuneração percebida pela recorrente, enquanto funcionária da recorrida, de maneira alguma não tem o condão de inviabilizar o deferimento da justiça gratuita, pois o §3º do artigo 790 da CLT dispõe que a justiça gratuita será concedida àqueles que perceberem (no presente), situação econômica atual, e não como base no último salário.

Com efeito, passei a adotar o posicionamento de que embora a CLT atualmente não trate especificamente sobre a forma de comprovação da insuficiência de recursos para fins de obter o benefício da justiça gratuita, a legislação processual civil estabelece que se presume "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Do mesmo modo, a Súmula 463, I, do Colendo TST, firmou a diretriz de que "para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado" (ID af3796b, página 3). Portanto, deve ser mantido no Processo do Trabalho, mesmo após a Lei 13.467/2017, o entendimento de que a declaração do interessado, de que não dispõe de recursos suficientes para o pagamento das custas do processo, goza de presunção relativa de veracidade e se revela suficiente para comprovação de tal condição (artigo 99, § 2º, do CPC c/c artigo 790, § 4º, da CLT).

Assim, acolho o pleito recursal para deferir os benefícios da justiça gratuita a trabalhadora.

Honorários advocatícios



Diante do deferimento da gratuidade judiciária, pede a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios. Requer que os honorários sucumbenciais a seu favor sejam majorados para 15% sobre o valor final da condenação bruta imposta, nos termos do artigo 791-A da CLT, c/c artigo 85, §11, do CPC, o qual autoriza a majoração pelos tribunais.

No que se refere à condenação da autora ao pagamento de honorários sucumbenciais, destaco que a presente ação foi ajuizada já sob a égide da Lei 13467/2017, pelo que aplicáveis as normas por ela introduzidas quanto aos honorários periciais e de sucumbência, nos termos dos artigos 5º e 6º da IN 41 do Colendo TST.

Com efeito, a Lei 13467/17 trouxe profundas alterações na sistemática de condenação ao pagamento dos honorários sucumbenciais e periciais, prevendo a responsabilidade do beneficiário da gratuidade judiciária, sucumbente em suas pretensões, por tais parcelas, consoante disposições constantes dos artigos 790-B, "caput" e § 4º, e 791-A, §4º, da CLT.

Ocorre, porém, que o Excelso STF, em r. decisão proferida no bojo da ADI 5766, declarou inconstitucional a expressão contida no § 4º do artigo 791-A da CLT "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", de forma a preservar o comando legal no que se refere às obrigações decorrentes da sucumbência do beneficiário da justiça gratuita ficarem sob condição suspensiva de exigibilidade.

Assim, revendo posicionamento anterior e curvando-me ao atual entendimento desta Egrégia 11ª Turma, reputo devida a condenação do beneficiário da justiça gratuita sucumbente em sua pretensão, obrigação que deverá ficar suspensa, na forma do que estabelece o § 4º do mencionado artigo 791-A da CLT. Nesse sentido, cito os recentes r. julgados do Colendo TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE. LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DECORREM DA SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5766 DO STF. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, §4º, DA CLT. EFEITO VINCULANTE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Há transcendência jurídica da causa que trata da condenação do empregado, beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento de honorários advocatícios que decorrem da sucumbência, por se tratar de questão nova referente à alteração realizada pela reforma trabalhista e em razão da decisão do e. STF na ADI 5766 (DJE 3/5/2022) que declarou parcialmente inconstitucional o artigo 791-A, §4º, da CLT. Diante da aparente afronta do art. 5º, LXXIV, da CF, deve ser processado o recurso de revista para melhor exame. Agravo de instrumento



provido. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DECORREM DA SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5766 DO STF. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, §4º, DA CLT. EFEITO VINCULANTE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. A expressão contida no § 4º do art. 791-A " desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa " foi declarada inconstitucional pelo e. STF na ADI 5766 (DJE 3/5/2022), mantendo-se o comando legal do dispositivo no que se refere às obrigações decorrentes da sucumbência do beneficiário da justiça gratuita ficarem sob condição suspensiva de exigibilidade. Nesse contexto, é de ser reformada a decisão do eg. Tribunal Regional para declarar que a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais prevista no caput do art. 791-A c/c §4º da CLT ao empregado, beneficiário da justiça gratuita, ficará sob a condição suspensiva de exigibilidade por dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, cabendo ao credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade. Findo o prazo, extingue-se a obrigação e em adequação à decisão proferida na ADI-5766, afasta-se da condenação em honorários advocatícios eventual compensação com direitos recebidos nesta ou em outra ação. Transcendência jurídica reconhecida e recurso de revista conhecido e parcialmente provido" (RR-546-79.2020.5.12.0039, 8ª Turma, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 09/08/2022).

"(...) "I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMADA. TRANSCENDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CONTROVÉRSIA QUANTO À SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO No caso concreto o TRT condenou o reclamante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, porém determinou a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT. A reclamada sustenta que deveria ser afastada a suspensão da exigibilidade. Na Sessão de Julgamento de 15/06/2022 a Sexta Turma do TST reconheceu a transcendência jurídica e negou provimento ao AIRR da reclamada quanto ao tema dos honorários advocatícios sucumbenciais, aplicando a interpretação inicial de que seriam indevidos os honorários advocatícios sucumbenciais pelo reclamante, o que somente não seria passível de reforma no caso dos autos porque o recurso é da reclamada, sendo vedada a reforma para pior; assim, afastou a discussão sobre a suspensão da exigibilidade. Este tema de AIRR não provido foi julgado e o resultado foi proclamado, com a publicação da certidão de julgamento. Assim, não há como alterar o julgamento nesse particular em razão do entendimento superveniente de que o STF não declarou a inconstitucionalidade da íntegra do art. 791-A, § 4º, da CLT, mas somente da previsão de que os honorários poderiam ser deduzidos dos créditos trabalhistas obtidos na ação em curso ou em outra ação. De qualquer maneira, cumpre registrar que a evolução de entendimento quanto à tese vinculante do STF não beneficiaria reclamada-recorrente no caso dos autos, pois a conclusão do TRT, de que fica suspensa a exigibilidade dos



honorários advocatícios sucumbenciais, guarda consonância com a tese vinculante do STF esclarecida após o julgamento de embargos de declaração na ADI 5766. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) " 6 - Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RRAg-10346-79.2018.5.03.0063, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 05/08/2022).

Nesta esteira, dou parcial provimento ao apelo da reclamante apenas para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela nos moldes definidos no § 4º do artigo 791-A da CLT.

Quanto ao valor da verba, nos termos do artigo 791-A, § 2º, da CLT, o juiz, ao fixar o valor dos honorários advocatícios, deve ter em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Conforme já mencionado no apelo patronal, o percentual fixado na origem (5%) encontra amparo nas regras legais sobre o tema, mostrando-se absolutamente compatível com a complexidade da demanda, tanto no que toca à matéria de direito como à fático-probatória, bem como com o tempo despendido para sua realização.

Acórdão

Ante o exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em **por unanimidade de votos**, REJEITAR as questões prévias arguidas e, no mérito, **por maioria de votos**, **DAR PROVIMENTO EM PARTE** aos recursos. Ao da



reclamada para afastar o vínculo empregatício reconhecido pela Origem, julgando, assim, improcedente o pedido, *vencido o voto do Exmo. Des. Ricardo Verta Luduvicé. Ao da autora* para conceder os benefícios da gratuidade judiciária, determinando a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios nos moldes definidos no § 4º do artigo 791-A da CLT, tudo nos termos da fundamentação, *vencido parcialmente o voto do Exmo. Des. Ricardo Verta Luduvicé*. Honorários advocatícios ficam apenas a cargo da autora. Custas processuais em reversão, também a cargo da reclamante, isenta.

PROCESSO incluído na Sessão Ordinária **PRESENCIAL** de Julgamento de **31/10/2023**, que foi disponibilizada no DEJT/2 em 19/10/2023.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs.: Relator Des. RICARDO VERTA LUDUVICÉ; Revisor Des. FLÁVIO VILLANI MACÊDO; 3ª votante Juíza ADRIANA PRADO LIMA.

Redator Designado: o Exmo. Des. Flávio Villani Macêdo.

Sustentação oral: Dr. Eduardo Bach Bitencourt e Dr. Alexandre Abras.

FLÁVIO VILLANI MACÊDO

Redator designado

9

VOTOS

Voto do(a) Des(a). RICARDO VERTA LUDUVICÉ / 11ª Turma - Cadeira 2

VOTO VENCIDO



Adoto o relatório da r. sentença de ID 044fba6 que julgou a ação procedente em parte, complementada pela r. decisão de embargos declaratórios de ID 8feb866.

Recorre ordinariamente a reclamante (razões, ID fbe2eec), insurgindo-se no tocante à improcedência do pleito de horas extras pelo enquadramento da recorrente na exceção do artigo 62, I, da CLT. Alega que comprovou de forma robusta através do depoimento de sua testemunha, que não somente era possível, como havia efetivo controle acerca de sua jornada através de reuniões, ligações e utilização de agendas, tendo ainda sua rotina realizada internamente e comparecimento diário nas dependências da reclamada. Sendo comprovada a extrapolação habitual da jornada de trabalho contratual e afastado o disposto no artigo 62, I da CLT (trabalho externo), pede o deferimento das horas extras e reflexos do intervalo do artigo 384 da CLT. Aduz que a reclamada não pode se beneficiar da fraude impetrada na forma da sua contratação para se eximir, injustificadamente, do pagamento da multa do artigo 477 da CLT. Prossegue afirmando que a remuneração percebida pela recorrente, enquanto funcionária da recorrida, de maneira alguma não tem o condão de inviabilizar o deferimento da justiça gratuita, pois o §3º do artigo 790 da CLT dispõe que a justiça gratuita será concedida àqueles que perceberem (no presente), situação econômica atual, e não como base no último salário. Diante do deferimento da gratuidade judiciária, pede a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios. Requer que os honorários sucumbenciais a seu favor sejam majorados para 15% sobre o valor final da condenação bruta imposta, nos termos do artigo 791-A da CLT, c/c artigo 85, §11, do CPC, o qual autoriza a majoração pelos tribunais. Por fim, diz que deve prevalecer, quanto aos juros de mora, a incidência de 1% ao mês, devidos desde o ajuizamento da ação, a teor do artigo 883 da CLT e § 1º do artigo 39 da Lei 8177/91 e Súmula 200 do Colendo TST, requerendo a reforma da r. sentença neste tocante. Por cautela, caso assim não se entenda, pede ao menos que seja determinado o pagamento de juros compensatórios, com o intuito de recuperar os danos gerados pela mora da reclamada, nos termos do artigo 404 do Código Civil, respeitando assim a "restitutio in integrum" (já que os juros mínimos para as dívidas civil são exatamente de 1% a.m., nos termos dos artigos 406 do Código Civil, 161, § 1º, do CTN e artigos 8º, § 1º, e 889 da CLT). Requer o provimento do apelo.

Recorre ordinariamente a reclamada (razões, ID c280258), suscitando, em preliminar, a prescrição total da ação, tendo em vista o decurso de prazo muito superior a 2 anos entre a rescisão do primeiro contrato de franquia firmado entre as partes (05/05/2016) e o ajuizamento da presente ação (06/08/2020). Ainda em preliminar, diz que necessário o reconhecimento da incompetência desta Justiça Especializada para processar e julgar a ação, com a remessa dos autos à Justiça Comum, para que esta proceda com a análise da validade do contrato de franquia firmado entre as partes. Almeja o reconhecimento da suspeição da testemunha da reclamante, tendo em vista que esta confirmou que possui ação trabalhista ajuizada em face da recorrente, com mesma causa de pedir e pedidos, inclusive o pedido de nulidade do contrato de franquia e reconhecimento de vínculo de emprego. No mérito, pede o



afastamento do vínculo empregatício, sustentando que celebrou com a reclamante um regular contrato de franquia. Aduz que o contrato de franquia firmado entre as partes se deu em estrita observância ao artigo 104 do Código Civil, uma vez que foi celebrado com agente capaz, de forma prescrita e não defesa em lei e com objeto lícito, sendo a forma e o objeto do contrato, regulados pelas Leis 8.955/1994 e 13.966/2019 ("Lei de Franquia"). Acrescenta que cabe à recorrida o ônus de comprovar a invalidade ou ilicitude do contrato de franquia e a caracterização da relação de emprego com a recorrente, não se podendo admitir a presunção de nulidade de contrato empresarial, especialmente quando inexistente vício de consentimento na declaração de vontade, sendo que caso as provas não sejam conclusivas, prevalece aquilo que está previsto no contrato de franquia (não invalidado). Assevera que deve ser reformada a r. sentença, a fim de que seja determinada a limitação dos cálculos de liquidação aos valores atribuídos pela parte autora na petição inicial, sob pena de violação aos artigos 840, § 1º, da CLT, e 141 e 492 do CPC. Defende a inaplicabilidade das convenções coletivas dos securitários, já que os corretores de seguros configuram categoria profissional diferenciada nos termos do artigo 511, § 3º, da CLT, considerando que sua profissão é regulada por legislação específica: a Lei dos Corretores de Seguro (Lei 4.594/1964). Caso não seja esse o entendimento, requer a aplicação da cláusula dos "contratos especiais" prevista nos instrumentos normativos, de modo que não faz jus a recorrida ao recebimento dos benefícios previstos nas convenções coletivas de trabalho juntadas com a petição inicial, considerando-se, sobretudo, o elevado patamar remuneratório deferido na r. sentença, bem como o nível de instrução da recorrida, compatíveis com a definição de hipersuficiente do artigo 444, caput e parágrafo único, da CLT. Além disso, afirma que as convenções coletivas preveem a coparticipação no custeio do auxílio-refeição, de modo que requer, caso seja mantida a condenação ao pagamento dos benefícios normativos, que seja observada tal coparticipação. Por fim, pede a recorrente que seja excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em benefício dos patronos da recorrida, bem como a majoração dos honorários devidos aos patronos da recorrente para 15%, considerando o § 2º do artigo 791-A da CLT. Requer o provimento do seu recurso.

Recursos tempestivos (ID's fbe2eec e c280258).

Depósito recursal suficiente e custas devidamente recolhidas e comprovadas nos autos (ID's fdf1907 e d9f5f67).

Contrarrazões pelas partes (ID's 9380db1 e ed5d9e9).

É o relatório.

VOTO



Conheço dos apelos, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade respectivos.

Por prejudicial, analiso primeiramente o apelo da reclamada.

I- Recurso ordinário patronal

a) Prescrição bienal

Suscita a reclamada, em preliminar, a prescrição total da ação, tendo em vista o decurso de prazo muito superior a 2 anos entre a rescisão do primeiro contrato de franquia firmado entre as partes (05/05/2016) e o ajuizamento da presente ação (06/08/2020).

Afasto a alegação de prescrição bienal em relação ao primeiro contrato de trabalho firmado, considerando-se que a autora em prefacial pretende o reconhecimento da unicidade contratual no período de 30/09/2014 até 05/06/2019. Ajuizada a ação em 06/08/2020, não há prescrição total da ação a ser declarada.

Rejeito a questão prévia e vou avante.

b) Incompetência material da Justiça do Trabalho

Ainda em preliminar, diz que necessário o reconhecimento da incompetência desta Justiça Especializada para processar e julgar a ação, com a remessa dos autos à Justiça Comum, para que esta proceda com a análise da validade do contrato de franquia firmado entre as partes.

Sem razão. Analisando a causa de pedir e pedido da exordial, estas dizem respeito à pretensão de vínculo empregatício (CF, artigo 114, I, na redação da Emenda Constitucional 45/2004) na área securitária com a parte ré, em função da descaracterização do contrato de franquia, o que atrai a competência material para dizer o direito ao caso pela Justiça do Trabalho. Absolutamente nada



tem a ver com a situação fática do transportador autônomo de carga e frete da Lei 11442/2007, que compõe o r. precedente que gerou a ADC 48, do Excelso STF, na forma do artigo 102, I, "a", § 2º, da CF (o qual afasta especificamente para tal circunstância a competência dessa Justiça Especializada), de modo que é inaplicável ao caso em apreço.

Sigo adiante.

c) Suspeição da testemunha da recorrida

Almeja o reconhecimento da suspeição da testemunha da reclamante, tendo em vista que esta confirmou que possui ação trabalhista ajuizada em face da recorrente, com mesma causa de pedir e pedidos, inclusive o pedido de nulidade do contrato de franquia e reconhecimento de vínculo de emprego.

Com efeito, a boa-fé é presumida e a inimizade ou intenção de "troca de favores" deve ser cabalmente provada. A circunstância de coincidirem objeto e pedido formulados na ação proposta pela reclamante e na demanda ajuizada pela testemunha, ou, ainda, o fato da reclamante ter prestado depoimento na ação ajuizada por sua testemunha, não afasta a incidência da Súmula 357 do Colendo TST.

Nada a considerar e sigo em frente.

d) Vínculo empregatício

No mérito, pede o afastamento do vínculo empregatício, sustentando que celebrou com a reclamante um regular contrato de franquia. Aduz que o contrato de franquia firmado entre as partes se deu em estrita observância ao artigo 104 do Código Civil, uma vez que foi celebrado com agente capaz, de forma prescrita e não defesa em lei e com objeto lícito, sendo a forma e o objeto do contrato, regulados pelas Leis 8.955/1994 e 13.966/2019 ("Lei de Franquia"). Acrescenta que cabe à recorrida o ônus de comprovar a invalidade ou ilicitude do contrato de franquia e a caracterização da relação de emprego com a recorrente, não se podendo admitir a presunção de nulidade de contrato empresarial, especialmente quando inexistente vício de consentimento na declaração de vontade, sendo



que caso as provas não sejam conclusivas, prevalece aquilo que está previsto no contrato de franquia (não invalidado).

Razão não lhes assiste, contudo. A sentir deste relator, após o exame destes autos ora focalizados pelo Egrégio TRT paulistano, presentes os requisitos do liame de emprego para o período pleiteado.

Com efeito, são requisitos da relação jurídica empregatícia, de acordo com os artigos 2º e 3º da CLT, prestação de trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não-eventualidade, sob subordinação ao tomador de serviços e onerosidade (contraprestação econômica). Faltando qualquer deles, ainda que estejam presentes os demais, a relação jurídica há de ser considerada outra, não a de emprego protegida pelo diploma consolidado.

O elemento mais importante para a caracterização do vínculo empregatício é a subordinação, mas o grau respectivo pode variar, conforme a posição do empregado na empresa ou o tipo de serviços contratados.

Ressalto que em defesa, a parte reclamada refutou os fatos alegados pela parte autora, alegando a prestação de serviços na forma de regular franquia. Por se tratar de fato impeditivo/modificativo/extintivo do direito da parte autora, o ônus probatório cabia à parte ré, a teor dos artigos 818 da CLT e 373, II do CPC, aplicado de forma subsidiária (CLT, artigo 769). De tal encargo não se desincumbiu.

Primeiramente, cabe destacar que o artigo 1º da Lei 13966/2019 (sucedâneo da Lei 8955/1994, que foi revogada) preceitua, em tese, que o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento. Também é necessário que o contrato e a circular indiquem e concretizem, dentre outros elementos, que é oferecido ao franqueado pelo franqueador e em quais condições, no que se refere a: suporte; supervisão de rede; serviços; incorporação de inovações tecnológicas às franquias; treinamento do franqueado e de seus funcionários, especificando duração, conteúdo e custos; manuais de franquia; auxílio na análise e na escolha do ponto onde será instalada a franquia; e leiaute e padrões arquitetônicos das instalações do franqueado, incluindo arranjo físico de equipamentos e instrumentos, memorial descritivo, composição e croqui, bem como informações sobre a existência de cotas mínimas de compra



pelo franqueado junto ao franqueador, ou a terceiros por este designados, e sobre a possibilidade e as condições para a recusa dos produtos ou serviços exigidos pelo franqueador; indicação de existência de conselho ou associação de franqueados, com as atribuições, os poderes e os mecanismos de representação perante o franqueador, e detalhamento das competências para gestão e fiscalização da aplicação dos recursos de fundos existentes, conforme exegese do artigo 2º, XIII, XIX, XX, da referida Lei 13966 /2019. Ausentes quaisquer dos requisitos, não há que se falar em contrato válido de franquia.

O deslinde para a presente controvérsia reside na análise coesa e harmônica do conjunto probatório.

Com efeito, compulsando os autos, tem-se alinhavado o quadro fático no sentido de que não foram preenchidos os requisitos para o válido contrato de franquia, sendo que a parte reclamante atuava como pessoa física, no período de 30/09/2014 a 03/06/2019, com personalidade, na medida em que não se podia fazer substituir por outrem, onerosidade, subordinação aos gerentes patronais, com riscos do negócio pela parte ré. Ademais dos contratos e documentos juntados aos autos não se denota suporte; supervisão de rede; serviços; incorporação de inovações tecnológicas às franquias; treinamento do franqueado e de seus funcionários, especificando duração, conteúdo e custos; manuais de franquia; auxílio na análise e na escolha do ponto onde será instalada a franquia; e leiaute e padrões arquitetônicos das instalações do franqueado, incluindo arranjo físico de equipamentos e instrumentos, memorial descritivo, composição e croqui, bem como informações sobre a existência de cotas mínimas de compra pelo franqueado junto ao franqueador, ou a terceiros por este designados, e sobre a possibilidade e as condições para a recusa dos produtos ou serviços exigidos pelo franqueador; indicação de existência de conselho ou associação de franqueados, com as atribuições, os poderes e os mecanismos de representação perante o franqueador, e detalhamento das competências para gestão e fiscalização da aplicação dos recursos de fundos existentes e a reclamante era responsável pelos financiamentos, de modo que não cumpridos os requisitos da Lei das franquias supramencionada, tendo ocorrido burla à legislação trabalhista (CLT, artigo 9º).

A reclamante, em depoimento pessoal, coerente à tese do exórdio, afirmou que recebia da parte ré um valor fixo e variável comissão, incompatível com o contrato civil e autônomo de franquia, que discutia a angariação de novos clientes com o gerente, que tinha que fazer a pré-aprovação e que tinha que reportar diariamente as atividades para o gerente (denotando subordinação).

A testemunha trazida pela parte autora também prova os requisitos da personalidade, pessoa física, não eventualidade, onerosidade, subordinação e riscos do negócio pela parte ré, na medida em que afirmou "que tanto o depoente como a reclamante recebiam salário fixo acrescido de comissões sobre as vendas" e "que o depoente constituiu pessoa jurídica para trabalhar para a



reclamada, uma vez que era o único meio de trabalhar para a empresa", sendo "que essa era a regra para todos os vendedores que trabalhavam". Disse, ainda, "que a reclamada custeou a abertura da pessoa jurídica para o depoente".

Ademais, conforme bem destacou a origem, "a referida testemunha afirmou que exercia a função de gerente e que recebia comissões pelas vendas realizadas pelos membros de sua equipe, que por si só não se coaduna com o modelo de franquia, mas sim reforça a subordinação da obreira, que deveria, ainda, participar de reuniões semanais e cumprir metas de vendas. Ressalta-se, ainda, que a reclamada forneceu por um período assistência médica sem custo aos 'prestadores de serviço'".

Imprescindível se faz assentar que compete ao trabalhador que reclama o reconhecimento de vínculo empregatício, comprovar, de forma indene de dúvidas, que foi contratado para prestar serviços pessoalmente à reclamada com habitualidade, onerosidade e subordinação, uma vez que se trata de fato constitutivo do seu direito, em consonância com o que preceitua o artigo 818 da CLT e o subsidiário (artigo 769 da CLT) artigo 373, I, do CPC e, desse encargo, desincumbiu-se. Por outro lado, como visto, não está comprovado o fato impeditivo/modificativo/extintivo do direito da parte autora, no sentido de regular trabalho por franquia.

Devido, pois, o reconhecimento de vínculo de emprego, bem como as demais verbas deferidas na r. sentença de origem, visto que acessórios a um principal configurado, devendo-se ressaltar, pelo exposto, que não há provas das alegações da parte reclamada, pois divorciada do conjunto probatório do caso em foco e, destarte, não representam argumentos capazes de em tese influenciar no julgamento do Colegiado Julgador, a teor do artigo 489, § 1º, IV do CPC, de aplicação subsidiária (CLT, artigo 769), devendo a pretensão recursal, sem mais delongas, ser pronta e efetivamente rejeitada. Prejudicados os pleitos acessórios (artigo 15, III, da Instrução Normativa 39/2016, do Colendo TST).

Nada a rever e prossigo.

e) Limitação da condenação

Assevera que deve ser reformada a r. sentença, a fim de que seja determinada a limitação dos cálculos de liquidação aos valores atribuídos pela parte autora na petição inicial, sob pena de violação aos artigos 840, § 1º, da CLT, e 141 e 492 do CPC.



Com efeito, a redação contida no §1º do artigo 840 é no sentido de que o reclamante deve apenas indicar os valores relativos aos pedidos realizados, cuja efetiva liquidação somente ocorrerá com o trânsito em julgado da r. sentença.

Nesse sentido, ainda, o Enunciado 180 do Fórum Nacional de Processo do Trabalho (2017):

"VALOR DO PEDIDO. LIMITAÇÃO. O valor atribuído ao pedido por força do artigo 840, § 1º, por corresponder à sua expressão monetária mínima aproximada, não representa o limite de eventual condenação. A sentença será liquidada nos termos do artigo 879 da CLT."

Deste modo, o cumprimento da sentença dar-se-á de acordo com os cálculos apresentados pelas partes, levando-se em consideração a integralidade da condenação, bem como índices de atualização, como forma de integral e adequada reparação, não havendo que se cogitar da limitação da condenação aos valores do pedido.

Passo a analisar o próximo item do apelo.

f) Inaplicabilidade das convenções coletivas dos securitários

Defende a inaplicabilidade das convenções coletivas dos securitários, já que os corretores de seguros configuram categoria profissional diferenciada nos termos do artigo 511, § 3º, da CLT, considerando que sua profissão é regulada por legislação específica: a Lei dos Corretores de Seguro (Lei 4.594/1964). Caso não seja esse o entendimento, requer a aplicação da cláusula dos "contratos especiais" prevista nos instrumentos normativos, de modo que não faz jus a recorrida ao recebimento dos benefícios previstos nas convenções coletivas de trabalho juntadas com a petição inicial, considerando-se, sobretudo, o elevado patamar remuneratório deferido na r. sentença, bem como o nível de instrução da recorrida, compatíveis com a definição de hipersuficiente do artigo 444, caput e parágrafo único, da CLT. Além disso, afirma que as convenções coletivas preveem a coparticipação no custeio do auxílio-refeição, de modo que requer, caso seja mantida a condenação ao pagamento dos benefícios normativos, que seja observada tal coparticipação.



A Constituição Federal, embora tenha consagrado o princípio da liberdade sindical, manteve a unicidade territorial no artigo 8º, II, pelo qual recepcionou os parâmetros para o enquadramento anteriormente estabelecidos no artigo 511 da CLT, que em seus parágrafos define o que se entende por categoria econômica, profissional e diferenciada.

O § 1º, do dispositivo legal citado dispõe: "a solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas constitui vínculo social básico que se denomina categoria econômica", para, a seguir, no § 4º, delinear que "os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões, dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural".

O enquadramento sindical se faz a partir da atividade econômica do empregador, nesse sentido dispõe o artigo 570, "caput", da CLT.

Também é certo que o enquadramento também se dá pela atividade preponderante da empresa, nos termos do artigo 581, § 2º, do mesmo diploma legal. Portanto, decorre de lei e não pode ser escolhido ou definido pelo empregador, tampouco pelo empregado.

Nesse sentido, os empregados se inserem na categoria profissional correspondente à qual se situam os respectivos empregadores, admitindo exceção apenas na hipótese de existência de categorias diferenciadas, conforme artigo 511, § 3º, da CLT, o que não é o caso dos autos. É o chamado paralelismo entre as categorias profissionais e econômicas.

Pois bem, o objeto social da parte ré, a real empregadora são operações nos ramos de seguros de pessoas e danos (ID 1535835, página 07). Portanto guarda pertinência com a atividade econômica preponderante do empregador e do local de prestação de serviços as normas coletivas trazidas com a inicial e que embasam a condenação da parte ré em do auxílio-refeição e demais direitos ali previstos, respeitados os limites de vigência e reajustes fixados nas normas coletivas acostadas aos autos, a se apurar em liquidação de sentença.

Dentro do vigente sistema sindical, não é viável pretender a representação sindical de forma divergente do efetivo enquadramento da categoria profissional, conforme pretende a autora, devendo ser observados os dispositivos legais, que regulamentam o tema, em especial o artigo 8º da CF, bem como os artigos 511 e 577 da CLT.

Nesse sentido, aplicável por analogia a Orientação Jurisprudencial 22 da Seção de Dissídios Coletivos do Colendo TST:



"LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SINDICATO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE AS ATIVIDADES EXERCIDAS PELOS SETORES PROFISSIONAIS E ECONÔMICOS ENVOLVIDOS NO CONFLITO. NECESSIDADE. (inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010

"É necessária a correspondência entre as atividades exercidas pelos setores profissionais e econômicos, a fim de legitimar os envolvidos no conflito a ser solucionado pela via do dissídio coletivo."

Assim, mostra-se correto o enquadramento sindical reconhecido pela r. sentença de origem.

Por fim, verifico que, de fato, analisando as cláusulas 11ª das CCT's 2015, 2016, 2017 e 18ª das CCT's de 2018, 2019 e 2020 (ID's 62335ac, 4458761, 2f6f049, ddfdf1a, 33e96fd e 23098e3), há previsão de participação do empregado no custeio do benefício em questão de 4%, conforme determinação legal.

Dessa forma, acolho o apelo neste particular, a fim de autorizar a dedução do custeio previsto em cláusula normativa no cálculo da indenização do auxílio-alimentação.

Provejo.

g) Honorários advocatícios

Por fim, pede a recorrente que seja excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em benefício dos patronos da recorrida, bem como a majoração dos honorários devidos aos patronos da recorrente para 15%, considerando o § 2º do artigo 791-A da CLT.

Diante da manutenção da sucumbência da reclamada, improspera o pleito de exclusão da verba honorária.



Por fim, o percentual fixado na origem (5%) encontra amparo nas regras legais sobre o tema, mostrando-se absolutamente compatível com a complexidade da demanda, tanto no que toca à matéria de direito como à fático-probatória, bem como com o tempo despendido para sua realização.

Passo a analisar o apelo da reclamante.

II- Recurso ordinário da trabalhadora

a) Horas extras (trabalho externo)

Insurge-se a reclamante no tocante à improcedência do pleito de horas extras pelo enquadramento da recorrente na exceção do artigo 62, I, da CLT. Alega que comprovou de forma robusta através do depoimento de sua testemunha, que não somente era possível, como havia efetivo controle acerca de sua jornada através de reuniões, ligações e utilização de agendas, tendo ainda sua rotina realizada internamente e comparecimento diário nas dependências da reclamada. Sendo comprovada a extrapolação habitual da jornada de trabalho contratual e afastado o disposto no artigo 62, I da CLT (trabalho externo), pede o deferimento das horas extras e reflexos do intervalo do artigo 384 da CLT.

Prospera o inconformismo.

A jornada de trabalho do trabalhador que executa suas atividades (funções) externamente vem estatuída no artigo 62, I da CLT.

Assim, o artigo supra afasta a aplicabilidade do capítulo referente a jornada de trabalho aos trabalhadores que exercem funções externas, incompatíveis com a fixação de horário, salvo no que tange ao direito ao descanso semanal remunerado, bem como, no que tange a limitação constitucional já mencionada, direitos estes que devem ser salvaguardados a tais empregados.

Note-se que para que haja a incidência do artigo 62, I da CLT, faz-se necessário que não ocorra por parte do empregador o controle direto ou indireto da jornada de trabalho do obreiro.



O fato de o trabalhador exercer atividade externa não é incompatível com a fiscalização e o controle da sua jornada de trabalho pelo empregador. A averiguação se dá em cada caso, em respeito ao princípio da primazia da realidade, segundo o qual deve-se analisar a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes ou ao previsto em instrumento escrito que, porventura, não correspondam à realidade.

Com efeito, o ônus da prova é distribuído de forma equilibrada entre as partes. No caso específico de alegação de jornada em sobrelabor, incumbe, em princípio, ao empregado produzir a prova do fato constitutivo do seu direito nos termos dos artigos 818 da CLT e 373 do CPC, de aplicação subsidiária nesta Justiça do Trabalho (CLT, artigo 769).

Porém ao invocar a tese de trabalho externo, a parte reclamada atraiu para si o referido ônus na medida em que invoca um fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito autoral, nos termos do artigo 818 da CLT e 373, II do CPC, de aplicação subsidiária (CLT, artigo 769). De tal encargo, não se desincumbiu a parte ré.

O deslinde para a presente controvérsia repousa na análise harmônica e coesa do conjunto probatório.

Em audiência (ID 1180253), a única testemunha ouvida assim declarou:

"que trabalhou Depoimento: de 01/2015 a 02 /2019 para a reclamada como vendedor de seguros até 04/2016 e depois passou a ser gerente de equipe até o fim do contrato de trabalho; que a reclamante era vendedora de seguros; que trabalhavam no escritório e na rua sendo que tinham jornada opara cumprir de segunda a sexta e alguns sábados; que op depoente trabalhava da 7/8 até as 20 hrs em média; que o depoente acredita que a reclamante também cumpria similar jornada pois encontrava com a mesma na agência para treinamentos e reuniões; que tanto o depoente como a reclamante recebiam salario fixo acrescido de comissões sobre as vendas; que no escritório também tinam que cumprir obrigações de agenda como por exemplo no período em que foi vendedor apos o atendimento aos clientes retornava à agência para reportar como havia sido as reuniões e tirar duvidas; que quando se tornou gerente também tinha tal papel de saber como haviam sido as reuniões dos vendedores com clientes e orientar; que a sigla "TA" a reclamada (telefone aprouche) significava que às sextas feiras os vendedores tinham que estar na agência para agendar com os clientas as reuniões da semana seguinte; que os treinamentos ocorriam às segundas e quintas feiras, podendo também ocorrer outros dias inclusive aso sabados; que as segundas e quintas feiras eram das 8/9 até as 11 hrs e também haviam as reuniões de equipe; que o tempo de trabalho interno e externo variava de vendedor para vendedor mas acredita que era 50%/50% entre interno e externo; que o depoente constituiu pessoa



jurídica para trabalhar para a reclamada, uma vez que era o único meio de trabalhar para a empresa; que essa era a regra para todos os vendedores que trabalhavam; que a reclamada custeou a abertura da pessoa jurídica para o depoente; que primeiramente começou a trabalhar sem pessoa jurídica por cerca de 2 ou 3 meses já descontado o imposto e depois foi como pessoa jurídica; que esse era o padrão adotado pela reclamada; que o depoente foi prospectado pela gerente que o contratou, Sr. Luci Kinie, que era a mesma gerente da reclamante; que depois da constituição da pessoa jurídica não houve qualquer alteração em suas atividades; que acima da Sr. Luci estava a gerente de agência de nome Geniara; que a Sra. Luci e a Sra. Geniara não realizavam vendas para a reclamada; que como gerente o depoente recebia salário fixo acrescido de comissões sobre vendas de sua equipe; que "3w" era a meta semanal, a qual tinham que ser feitas 3 vendas semanais; que o salário do depoente era chamado de TAp, sendo que para receber tal verba não tinha meta pré fixada; que o depoente não repassava valores que recebia para a reclamada; que os clientes efetuavam pagamentos diretamente à reclamada; que "business review" era a reunião feita do gerente com os vendedores para que se conseguisse atingir a meta semanal; que o documento de id ID. c60685b - Pág. 1 se refere a agenda dos vendedores; que a agenda era feita pelo vendedor com ajuda do gerente; que dava orientações de como melhor agendar os clientes de acordo com o perfil; que a agenda era feita em 4 vias, sendo que uma das vias era entregue ao gerente, uma para a recepcionista e outra ficava com o vendedor; que em média 2 sábados ao mês haviam reuniões de 1:30/2 hrs dependendo do deslocamento; que poderia haver mais de uma reunião por sábado principalmente se a meta não hovesse sido batida na semana; que "probation" era uma advertência por escrito aplicada pelo gerente de agência, sendo que poderia ser aplicada por motivo de faltas nas reuniões ou por descumprimento de regras de "compliance"; que o depoente nunca tomou advertência tampouco algum membro de sua equipe; que primeira reclamada ser um gerente necessariamente teria que ter sido vendedor anteriormente; que o gerente tem como uma das atribuições acompanhar o vendedor em visita ao cliente; que não se recorda ao certo mas no final acredita que tenha paga alguma taxa de franquia para a reclamada; que a reclamada fornecia plano de saúde sendo que não havia custo para o prestador; que o vendedor não poderia contratar outra pessoa para trabalhar com ele, tampouco solicitar que outra pessoa visite seu cliente ou faça venda; que o depoente já chegou a almoçar com a reclamante; que acontecia 2 ou 3 vezes por mês o que durava cerca de 30/40 minutos; que o processo de contratação é longo e pode durar meses; que também fez entrevista com a Sra. Geniara; que durante a entrevista a empresa analisa quais pessoas o pretendente poderia abordar, se o pretendente está empregado, teria que ter uma determinada renda, entre outras; que a nomenclatura MFB (master franquia B) era atribuída ao depoente enquanto "gerente"; que o depoente não era diretamente responsável pela equipe da reclamante o que ocorria somente em caso de ausência da gerente da equipe da reclamante; que encontrava com a reclamante praticamente todos os dias na reclamada; que enquanto vendedor era da equipe da reclamante; que em caso de não participar de reuniões havia advertências verbais; que não se recorda se a reclamante sofreu advertência verbal; que não sabe informar se a reclamante vendia produtos da marca Jenisse; que poderia ocorrer trabalhos no



ponto de apoio aos sábados como por exemplo treinamento sendo que o próprio depoente já ministrou treinamento para a reclamante nesse dias; que o TA era obrigatoriamente realizado no ponto de apoio; que não sabe informar de a reclamante já foi advertida pelo "probation"; que como pessoa fisica chegou a vender seguros ; que recebeu a verba TAp durante todo o contrato de serviço; que acredita que a reclamante também usufruía de plano de saude fornecido pela reclamada uma vez que era fornecido para todos os prestadores; que posteriormente houve alteração no contrato e o beneficio do plano de saude foi retirado do contrato; que acredita que tal fato ocorreu em 2016 mas não se lembra ao certo ; que participou de reunião para apresentação de modelo de franquia; que em tal reunião além de ser feito o processo seletivo também explicavam como seria o contrato; que não se recorda se participou do estudo de viabilidade do negócio; que não se recorda se recebeu a circular de oferta de franquia, mas se recorda que passou a existir quando a reclamada alterou o contrato; que o próprio prestador efetuava o pagamento com gastos de deslocamento para visita a clientes; que se o gerente autorizar podem dois vendedores realizarem visitas ao mesmo cliente mas não é algo comum ; que nesse caso a comissão é dividida; que o mais comum é que o prestador não consiga bater a meta "3W"; que caso não bata a meta, há uma cobrança nas reuniões, inclusive com rankings e muitos prestadores acabam rescindindo o contrato; que os prestadores têm metas de ligações e visitas a clientes; que a reclamante tinha um agência de apoio para utilização mas caso quisesse utilizar outra agência precisaria de autorização do seu gerente e do gerente da outra agência; nada mais."

Conforme destacado acima, além do serviço não ser exclusivamente externo, os clientes eram atendidos com agendamento, de modo que tenho como possível o controle de horário. Evidente, portanto, que a atividade jamais se enquadrou na exceção do artigo 62, I, da CLT, pois era possível o controle da jornada, razão pela qual são devidas as horas extras.

Afastada a exceção do trabalho externo, cabia à ré a juntada dos controles da jornada do reclamante, o que não foi feito. Prevalece, portanto, nos termos da Súmula 338 do Colendo TST, a jornada descrita na inicial, devendo, no entanto, ater-se aos limites estabelecidos pela prova oral.

Destaco que a testemunha obreira atestou o encerramento da jornada, em média, as 20 horas, bem como que o labor aos sábados só ocorriam para a realização de reuniões "que em média 2 sábados ao mês haviam reuniões de 1:30/2 hrs dependendo do deslocamento". No tocante ao intervalo, além do trabalho ser em parte realizado externamente, a testemunha da reclamante disse que almoçava apenas de 2 a 3 vezes por mês com a autora, de modo que entendo como não provada a supressão.



Fixo, portanto, a jornada como sendo de segunda a sexta, das 08h00 às 20h00, usufruindo de 01 hora de intervalo para refeição e descanso, e dois sábados por mês, das 08h00 às 12h00.

Reformo para acrescentar à condenação o pagamento das horas extras, assim consideradas as acima da 8 diária e 40ª semanal (não cumulativas) e os respectivos reflexos em DSRs, 13ºs salários, férias + 1/3, aviso prévio e FGTS + 40%.

Provejo, ainda, para incluir na condenação as horas extras e reflexos decorrentes da violação do artigo 384, da CLT, do marco prescricional até 10/11/2017, a se apurar em liquidação de sentença.

A hora extra deve ser calculada com base no valor do salário hora, com adicional de 50% (artigo 7º, XVI, da CRFB) ou convencional mais benéfico, observando-se a evolução salarial do período e os dias efetivamente trabalhados e o intervalo intrajornada gozado. O divisor a ser aplicado é o 200. A base de cálculo das horas extras é formada pelas parcelas de natureza salarial que não sofram seus reflexos (Súmula 264 do TST).

Vou avante.

b) Redução salarial (verba salarial denominada "comissão incentivo")

Pede que seja reconhecida a redução da comissão incentivo, conforme se infere no documento de ID 54ab1fb, situação que afronta o princípio da irredutibilidade salarial, estatuído no artigo 468 da CLT c/c o artigo 7º, VI da CF/88.

Evidente o equívoco recursal na temática, já que o pleito inicial é de "restabelecimento da parcela fixa denominada "bolsa treino/bolsa tap", nos patamares pagos anteriormente a partir da sua redução".

O apelo é genérico e trata de parcela diversa a mencionada na inicial, em clara ofensa ao princípio da dialeticidade recursal.

Mantenho e sigo em frente.



c) Multa do artigo 477 da CLT

Aduz que a reclamada não pode se beneficiar da fraude impetrada na forma da sua contratação para se eximir, injustificadamente, do pagamento da multa do artigo 477 da CLT.

Com razão. Com efeito, a multa prevista no artigo 477, §8º, da CLT é efetivamente devida, nos termos da Súmula 462 do Colendo TST, que determina que "a circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, §8º, da CLT".

Provejo e prossigo.

d) Gratuidade judiciária

Prossegue afirmando que a remuneração percebida pela recorrente, enquanto funcionária da recorrida, de maneira alguma não tem o condão de inviabilizar o deferimento da justiça gratuita, pois o §3º do artigo 790 da CLT dispõe que a justiça gratuita será concedida àqueles que perceberem (no presente), situação econômica atual, e não como base no último salário.

Com efeito, passei a adotar o posicionamento de que embora a CLT atualmente não trate especificamente sobre a forma de comprovação da insuficiência de recursos para fins de obter o benefício da justiça gratuita, a legislação processual civil estabelece que se presume "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Do mesmo modo, a Súmula 463, I, do Colendo TST, firmou a diretriz de que "para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado" (ID af3796b, página 3). Portanto, deve ser mantido no Processo do Trabalho, mesmo após a Lei 13.467/2017, o entendimento de que a declaração do interessado, de que não dispõe de recursos suficientes para o pagamento das custas do processo, goza de presunção relativa de veracidade e se revela suficiente para comprovação de tal condição (artigo 99, § 2º, do CPC c/c artigo 790, § 4º, da CLT).



Assim, acolho o pleito recursal para deferir os benefícios da justiça gratuita a trabalhadora.

Prossigo na análise do penúltimo item do apelo.

e) Honorários advocatícios

Diante do deferimento da gratuidade judiciária, pede a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios. Requer que os honorários sucumbenciais a seu favor sejam majorados para 15% sobre o valor final da condenação bruta imposta, nos termos do artigo 791-A da CLT, c/c artigo 85, §11, do CPC, o qual autoriza a majoração pelos tribunais.

No que se refere à condenação da autora ao pagamento de honorários sucumbenciais, destaco que a presente ação foi ajuizada já sob a égide da Lei 13467/2017, pelo que aplicáveis as normas por ela introduzidas quanto aos honorários periciais e de sucumbência, nos termos dos artigos 5º e 6º da IN 41 do Colendo TST.

Com efeito, a Lei 13467/17 trouxe profundas alterações na sistemática de condenação ao pagamento dos honorários sucumbenciais e periciais, prevendo a responsabilidade do beneficiário da gratuidade judiciária, sucumbente em suas pretensões, por tais parcelas, consoante disposições constantes dos artigos 790-B, "caput" e § 4º, e 791-A, §4º, da CLT.

Ocorre, porém, que o Excelso STF, em r. decisão proferida no bojo da ADI 5766, declarou inconstitucional a expressão contida no § 4º do artigo 791-A da CLT "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", de forma a preservar o comando legal no que se refere às obrigações decorrentes da sucumbência do beneficiário da justiça gratuita ficarem sob condição suspensiva de exigibilidade.

Assim, revendo posicionamento anterior e curvando-me ao atual entendimento desta Egrégia 11ª Turma, reputo devida a condenação do beneficiário da justiça gratuita sucumbente em sua pretensão, obrigação que deverá ficar suspensa, na forma do que estabelece o § 4º do mencionado artigo 791-A da CLT. Nesse sentido, cito os recentes r. julgados do Colendo TST:



"AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE. LEI 13.467 /2017. RITO SUMARÍSSIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DECORREM DA SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5766 DO STF. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, §4º, DA CLT. EFEITO VINCULANTE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Há transcendência jurídica da causa que trata da condenação do empregado, beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento de honorários advocatícios que decorrem da sucumbência, por se tratar de questão nova referente à alteração realizada pela reforma trabalhista e em razão da decisão do e. STF na ADI 5766 (DJE 3/5/2022) que declarou parcialmente inconstitucional o artigo 791-A, §4º, da CLT. Diante da aparente afronta do art. 5º, LXXIV, da CF, deve ser processado o recurso de revista para melhor exame. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DECORREM DA SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5766 DO STF. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, §4º, DA CLT. EFEITO VINCULANTE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. A expressão contida no § 4º do art. 791-A " desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa " foi declarada inconstitucional pelo e. STF na ADI 5766 (DJE 3/5/2022), mantendo-se o comando legal do dispositivo no que se refere às obrigações decorrentes da sucumbência do beneficiário da justiça gratuita ficarem sob condição suspensiva de exigibilidade. Nesse contexto, é de ser reformada a decisão do eg. Tribunal Regional para declarar que a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais prevista no caput do art. 791-A c/c §4º da CLT ao empregado, beneficiário da justiça gratuita, ficará sob a condição suspensiva de exigibilidade por dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, cabendo ao credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade. Findo o prazo, extingue-se a obrigação e em adequação à decisão proferida na ADI-5766, afasta-se da condenação em honorários advocatícios eventual compensação com direitos recebidos nesta ou em outra ação. Transcendência jurídica reconhecida e recurso de revista conhecido e parcialmente provido" (RR-546-79.2020.5.12.0039, 8ª Turma, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 09/08 /2022).

"(...) "I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMADA. TRANSCENDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CONTROVÉRSIA QUANTO À SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO No caso concreto o TRT condenou o reclamante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, porém determinou a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT. A reclamada sustenta que deveria ser afastada a suspensão da exigibilidade. Na Sessão de Julgamento de 15/06/2022 a Sexta Turma do TST reconheceu a transcendência jurídica e negou



provimento ao AIRR da reclamada quanto ao tema dos honorários advocatícios sucumbenciais, aplicando a interpretação inicial de que seriam indevidos os honorários advocatícios sucumbenciais pelo reclamante, o que somente não seria passível de reforma no caso dos autos porque o recurso é da reclamada, sendo vedada a reforma para pior; assim, afastou a discussão sobre a suspensão da exigibilidade. Este tema de AIRR não provido foi julgado e o resultado foi proclamado, com a publicação da certidão de julgamento. Assim, não há como alterar o julgamento nesse particular em razão do entendimento superveniente de que o STF não declarou a inconstitucionalidade da íntegra do art. 791-A, § 4º, da CLT, mas somente da previsão de que os honorários poderiam ser deduzidos dos créditos trabalhistas obtidos na ação em curso ou em outra ação. De qualquer maneira, cumpre registrar que a evolução de entendimento quanto à tese vinculante do STF não beneficiaria reclamada-recorrente no caso dos autos, pois a conclusão do TRT, de que fica suspensa a exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, guarda consonância com a tese vinculante do STF esclarecida após o julgamento de embargos de declaração na ADI 5766. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) " 6 - Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RRAg-10346-79.2018.5.03.0063, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 05/08/2022).

Nesta esteira, dou parcial provimento ao apelo da reclamante apenas para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela nos moldes definidos no § 4º do artigo 791-A da CLT.

Quanto ao valor da verba, nos termos do artigo 791-A, § 2º, da CLT, o juiz, ao fixar o valor dos honorários advocatícios, deve ter em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Conforme já mencionado no apelo patronal, o percentual fixado na origem (5%) encontra amparo nas regras legais sobre o tema, mostrando-se absolutamente compatível com a complexidade da demanda, tanto no que toca à matéria de direito como à fático-probatória, bem como com o tempo despendido para sua realização.

Passo a apreciar o derradeiro item do apelo.

f) Juros e correção monetária



Por fim, diz que deve prevalecer, quanto aos juros de mora, a incidência de 1% ao mês, devidos desde o ajuizamento da ação, a teor do artigo 883 da CLT e § 1º do artigo 39 da Lei 8177/91 e Súmula 200 do Colendo TST, requerendo a reforma da r. sentença neste tocante. Por cautela, caso assim não se entenda, pede ao menos que seja determinado o pagamento de juros compensatórios, com o intuito de recuperar os danos gerados pela mora da reclamada, nos termos do artigo 404 do Código Civil, respeitando assim a "restitutio in integrum" (já que os juros mínimos para as dívidas civil são exatamente de 1% a.m., nos termos dos artigos 406 do Código Civil, 161, § 1º, do CTN e artigos 8º, § 1º, e 889 da CLT).

Sem razão.

Em vista do que se pacificou no âmbito do Excelso STF por meio do r. julgamento da ADC's 58, 59 e ADI's 5.867 e 6.021, deve mesmo a atualização dos créditos seguir os parâmetros de r. sentença de origem, segundo o índice IPCA-E apenas no que concerne aos valores apurados no período pré-judicial, com a incidência dos juros moratórios. Com relação aos créditos auferidos na fase processual, deve ser aplicada a taxa SELIC para o cálculo da devida atualização monetária, sem, no entanto, a incidência de juros moratórios, sob pena de "bis in idem". Os valores deverão ser devidamente apurados, especificamente, em regular liquidação.

Assim, irretocável a r. sentença que determinou que a atualização dos créditos observará a forma fixada na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 18/12/2020, na Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº 58, diante do efeito vinculante previsto no parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal de 1988.

Dou por finalizado este voto, com fulcro nos fundamentos (artigo 93, IX, da CF) que acima alinhavei.

Ante o exposto, conheço dos apelos, rejeito as questões prévias arguidas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ordinário da reclamada apenas para autorizar a dedução do custeio previsto em cláusula normativa no cálculo da indenização do auxílio-alimentação; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ordinário da reclamante para: a) acrescer à condenação o pagamento de horas extras e reflexos, inclusive pela violação do artigo 384, da CLT, nos termos e limites da fundamentação; b) deferir o pagamento da multa do artigo 477 da CLT e; c) conceder os benefícios da gratuidade judiciária, determinando a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios nos moldes definidos no § 4º do artigo 791-A da CLT. No mais, manter a r. sentença de origem pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, inclusive no tocante aos valores das custas e da condenação.



RICARDO VERTA LUDUVICE

Relator

