



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0010081-56.2020.5.15.0004**

Relator: JOAO ALBERTO ALVES MACHADO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 26/09/2022

Valor da causa: R\$ 41.428,48

Partes:

RECORRENTE: NOEMI MIRIAM RIBEIRO

ADVOGADO: THIAGO FERREIRA NOVAIS

RECORRIDO: ANDREA CRISTINA SIMOES GUIDEROLI

RECORRIDO: WELLINGTON ROBERTO GUIDEROLI

RECORRIDO: HERBERT CLE GUIDEROLI

RECORRIDO: TIM CELULAR S.A.

ADVOGADO: ANTONIO RODRIGO SANT ANA

ADVOGADO: RODRIGO ANTONIO FREITAS FARIAS DE SOUZA

RECORRIDO: ATIVA TELECOM CELULARES LTDA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

2ª CÂMARA - 1ª TURMA

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0010081-56.2020.5.15.0004

RECURSO ORDINÁRIO - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

RECORRENTE: NOEMI MIRIAM RIBEIRO

RECORRIDOS: ANDREA CRISTINA SIMÕES GUIDEROLI

WELLINGTON ROBERTO GUIDEROLI

HERBERT CLE GUIDEROLI

TIM CELULAR S.A.

ATIVA TELECOM CELULARES LTDA

ORIGEM: 1ª VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO

SENTENCIANTE: LUIZ ROBERTO LACERDA DOS SANTOS FILHO

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

enm

RELATÓRIO

A reclamante, inconformada com a r. sentença [Id. 83eb3da], recorre por meio das razões de recurso ordinário [Id. d70512f], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) Responsabilidade subsidiária; b) dispensa sem justa causa e verbas rescisórias; c) Intervalo intrajornada e Horas extras; d) Reflexos de comissões em DSR e feriados; e) Honorários sucumbenciais.

Foram apresentadas contrarrazões pela sétima reclamada TIM S/A [Id. c74699d].

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE



Recurso da reclamante tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 17.08.2022 e a interposição em 29.08.2022.

Preparo inexigível.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. 2f40738].

CONHEÇO DO RECURSO, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

A reclamante foi admitida pela primeira reclamada **ATIVA TELECOM CELULARES LTDA** em 23.07.2018, com registro em sua carteira profissional [Id. 21bc3b1], para exercer a função de consultora de vendas. O contrato de trabalho perdurou até 11.06.2019, ocasião em que se findou por dispensa imotivada, com baixa na CTPS em 11.01.2019. O último salário percebido foi de R\$ 1.402,39 conforme TRCT [Id. 7ca73c2]. Ação proposta em 17.01.2020, valor da causa R\$ 41.428,48. Ciência da Sentença em 17.08.2022 e a interposição do RO em 29.08.2022. Distribuído por sorteio em 26.09.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Preliminarmente, importa destacar que, mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.



Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("tempus regit actum").

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMANTE

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - RECLAMADA TIM CELULAR

Assim decidiu o Juízo de primeiro grau:

"Embora já tenha decidido de modo diverso, revejo, após estudo sobre a matéria, o posicionamento anterior adotado para rechaçar a responsabilidade da TIM CELULAR S.A., uma vez que, no presente caso, não se trata de hipótese de intermediação de mão de obra, mas sim de contrato havido entre as rés para representação e comercialização de produtos e serviços da empresa de telefonia (fls. 154-190). Logo, não há espaço para aplicação do entendimento consagrado na Súmula 331, item IV, do TST. (...)

Pelo o exposto, julgo improcedentes os pedidos deduzidos em face da TIM CELULAR S.A."

A autora recorre, argumentando que a sua ex-empregadora celebrou contrato de prestação de serviços com a reclamada TIM Celular S.A., a qual se beneficiou dos trabalhos da reclamante, devendo ser responsabilizada de forma solidária ou subsidiária pelo pagamento das verbas da condenação.

Pois bem.

Incontroverso que a reclamante trabalhou como consultora de vendas para a 1ª reclamada Ativa Telecom Celulares, de 13.07.2018 a 11.06.2019, prestando serviços em benefício das demais reclamadas.

A primeira reclamada Ativa mantinha "contrato de prestação de serviços e outras avenças - retail" com a sétima demandada Tim Celular [**Id. c69ffdd**], para **ne gociação de seus produtos em estabelecimentos comerciais (fl. 155)**.



De início, saliento que a licitude do contrato de prestação de serviços firmado entre as empresas não se incompatibiliza com a responsabilidade subsidiária pelos créditos trabalhistas eventualmente inadimplidos. A Súmula 331 do C. TST é expressa ao estabelecer que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que a recorrente faz leitura míope da decisão proferida nos autos da ADPF 324/DF e do RE 958.252, com repercussão geral (Tema nº 725). O Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese jurídica: *"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"*.

Conforme se depreende da leitura atenta da tese fixada, a Súmula 331, do C. TST, não foi declarada inconstitucional. O que foi decidido pela Suprema Corte diz respeito apenas à hipótese de terceirização *ilícita* prevista no item I. Contudo, a redação da tese jurídica deixa cristalinamente claro que, na hipótese de terceirização, seja ela referente a qualquer tipo de atividade, emerge a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Evidente, portanto, que a figura da terceirização e a consequente responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços continuam vigentes no ordenamento jurídico.

A culpa é presumível pela falta de comprovação da fiscalização necessária sobre a empresa contratada, no cumprimento de suas obrigações contratuais em relação a seus empregados.

A terceirização apenas transfere para outrem a realização da atividade da tomadora, que mantém consigo a responsabilidade subsidiária por aquele que a beneficia.

Assim é que a Súmula 331 do TST, respeitando a ausência de vínculo direto entre tomadora e trabalhador contratado pela prestadora, expõe que:

"IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

[...]



VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral."

O verbete sumular não inovou e nem criou obrigação que não tenha respaldo em lei. Ao contrário, o conteúdo da referida súmula tem seu fundamento nos artigos 186, 187 e 927, parágrafo único, do Código Civil, quando ocorre culpa *in eligendo* e/ou *in vigilando*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Esse é o entendimento dominante neste REGIONAL:

"A Súmula nº 331 veio forçar a fiscalização da tomadora de serviços em relação ao cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa fornecedora de mão-de-obra, sob pena de incorrer em culpa in vigilando. Estimula, ainda, a cautela na escolha de empresa idônea e com estrutura sólida, capaz de responder por eventuais litígios. Caso contrário, configura-se a culpa in eligendo. A orientação jurisprudencial em debate tem como objetivo disciplinar os denominados contratos de fornecimento de serviços e mão de obra, estabelecendo requisitos e critérios que vedam a mera intermediação de mão de obra, nula nos termos do artigo 9º da CLT, atribuindo às tomadoras de mão de obra responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas, nas hipóteses de falta de idoneidade econômica da empreiteira contratada, por caracterização de culpa in eligendo e in vigilando." (PROCESSO TRT 15ª REGIÃO Nº 0010941-77.2014.5.15.0130 - RO, Data publicação: 04/05/2016, Órgão julgador: 6ª Câmara, Relator: HAMILTON LUIZ SCARABELIM).



No presente caso é incontroverso que a primeira reclamada celebrou contrato com a sétima reclamada, a qual foi beneficiada pela prestação de serviços da reclamante, contratada pela primeira reclamada.

Assim sendo, tendo a sétima reclamada se beneficiado do labor da obreira, e não tendo cumprido com sua obrigação de fiscalização, é de ordem o reconhecimento sua responsabilidade subsidiária.

Registro que a responsabilidade da recorrente é ampla, abrangendo todos os direitos reconhecidos ao reclamante, nos termos do inciso VI, da Súmula nº 331, do C. TST, inclusive as parcelas de cunho indenizatório ou personalíssimo.

Por todo exposto, entendo que a sétima reclamada TIM CELULAR S.A. deve ser responsabilizada subsidiariamente pela condenação impingida à primeira ré.

Nesse sentido já decidi como relatora envolvendo a mesma reclamada TIM no processo nº 0010480-98.2014.5.15.0003, em caso análogo, em julgamento de 20.09.2016 pela C. 3ª Câmara deste E. Regional.

Reformo, nestes termos.

DISPENSA SEM JUSTA CAUSA E RESCISÓRIAS

A reclamante insurge-se contra o indeferimento das rescisórias, aduzindo não tê-las recebido na integralidade até o momento.

Diante da revelia e pena de confissão aplicada à primeira reclamada, a Origem deferiu as seguintes verbas:

- "=> R\$ 3.901,92 a título de comissões e reflexos;*
- => R\$ 4.865,72 de verbas rescisórias discriminadas no TRCT;*
- => R\$ 2.115,47 de FGTS e multa de 40%;*
- => R\$ 6.074,96 referente a horas extras e reflexos;*
- => R\$ 1.297,27 de intervalo intrajornada;*



=> multa dos arts. 467 e 477 da CLT;

=> dano moral."

No TRCT de Id. 7ca73c2 consta a discriminação do pagamento de:

-Saldo salarial de 11 dias: R\$ 514,21

-43 horas extras a 60%: R\$ 438,57

-reflexo de DSR sobre salário variável: R\$ 97,46

-férias proporcionais 11/12; R\$ 1.290,62

-aviso prévio indenizado 30 dias: R\$1.407,95

-13º salário prop. 5/12: R\$ 584,33

-13º salário (AP indenizado): R\$ 116,87

-1/3 férias: R\$469,32

-férias (AP indenizado): R\$117,34

No rol de pedidos de Id. a27739e (fl. 12) a reclamante pleiteou, dentre outros, comissões e reflexos no valor de R\$3.901,92 e total do TRCT no valor de R\$4.865,72, o que foi deferido pela r. sentença nos exatos termos do pedido. A multa sobre as rescisórias incontroversas não pagas também já foi deferida pela Origem.

Nego provimento.

INTERVALO INTRAJORNADA E HORAS EXTRAS

A recorrente pugna pela condenação das reclamadas no pagamento do intervalo intrajornada e reflexos no valor de R\$1.902,38. Aduz que no cálculo das diferenças de horas extras deve ser computado todo o período do intervalo irregularmente suprimido.

A r. sentença deferiu à reclamante o valor de R\$1.297,27 de intervalo intrajornada, sem reflexos ante a redação do art. 71º § 4º da CLT.

Pois bem.



O contrato de trabalho da reclamante teve vigência de 13.07.2018 a 11.06.2019, período posterior às alterações trazidas pela Lei 13.467/17. Logo, ao caso se aplica o conteúdo da nova redação do artigo 71, §4º, da CLT (natureza indenizatória e pagamento apenas do período suprimido).

No mais, os valores deferidos a título de horas extras e reflexos e de intervalo intrajornada foram nos exatos montantes em que pleiteado, considerando-se que não são devidos os reflexos do intrajornada.

Nada a reformar.

REFLEXOS DE COMISSÕES EM DSR E FERIADOS

A reclamante sustenta que "os feriados do comissionista devem ter por base o total das comissões auferidas no mês, divididos pelos dias efetivamente trabalhados e multiplicados pelos domingos e feriados a que fizer jus", pelo que pugna por diferenças de DSR em seu favor.

No rol de pedidos consta o valor de R\$3.901,92 a título de comissões e reflexos, onde já se encontra computado o valor de R\$592,87 a título de RSR e feriado sobre comissão.

A r. sentença deferiu à obreira o pagamento do valor exato pleiteado neste tocante.

Não há como se aferir a existência de eventuais diferenças no cálculo do DSR, pois referido valor foi indicado pela própria autora.

Falece interesse jurídico-processual à autora em recorrer neste particular, portanto.

Nego provimento.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS



A recorrente persegue a sua exoneração do pagamento de honorários sucumbenciais, bem como requer a majoração dos honorários devidos pelas reclamadas.

O Juízo de origem condenou a autora no pagamento de 5% sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios em favor do advogado da 7ª ré, suspendendo a exigibilidade desta obrigação. Ainda, condenou as reclamadas em honorários sucumbenciais de 5% sobre o valor da liquidação da sentença.

Pois bem.

O E. STF, ao julgar a ADI 5766, em 20.10.2021, proferiu a seguinte decisão definitiva declarando inconstitucionais os artigos 790-B, *caput* § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

*"O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, **para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020 /STF)."*

Com efeito, a Corte Suprema, no julgamento da referida ADI, concluiu pela inconstitucionalidade dos *"dispositivos que estabelecem a necessidade de pagamento de honorários periciais e advocatícios pela parte derrotada (honorários de sucumbência), mesmo que esta seja beneficiária da Justiça gratuita (artigo 790-B, 'caput' e parágrafo 4º, da CLT) e o que autoriza o uso de créditos trabalhistas devidos ao beneficiário de justiça gratuita, em outro processo, para o pagamento desses honorários (artigo 791-A, parágrafo 4º)".*

Como se percebe, a v. decisão proferida pelo E. STF não declarou a inconstitucionalidade do artigo 791-A, §3º, da CLT.

Portanto, está correta a condenação do reclamante ao adimplemento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Em um primeiro momento, ante a literalidade do dispositivo da v. decisão proferida pelo E. STF nos autos da ADI 5766, esta Relatora concluiu que, em tendo



sido o art. 791-A, §4º, da CLT extirpado do ordenamento jurídico, surgiu uma lacuna, que seria suprida com a aplicação subsidiária do art. 98, §3º, do CPC - autorizando, portanto, a suspensão da exigibilidade da verba honorária devida pelo beneficiário da justiça gratuita com base na regra prevista na lei processual civil.

Ocorre que ao apreciar os embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União, na ADI 5766, o E. STF, conquanto não tenha atribuído efeito modificativo ao julgado, deixou claro que o objeto da ação era a análise da constitucionalidade de apenas parte dos arts. 790-B, §4º, e 791-A, §4º, da CLT. Transcrevo, por relevante, trecho da referida decisão:

"Veja-se que, em relação aos arts. 790-B, caput e § 4º, e 79-A, § 4º, da CLT, parcela da Ação Direta em relação a qual a compreensão majoritária da CORTE foi pela PROCEDÊNCIA, há perfeita congruência com os pedidos formulado pelo Procurador-Geral da República (doc. 1, pág. 71-72), assim redigido:

Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade das seguintes normas, todas introduzidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017:

a) da expressão "ainda que beneficiária da justiça gratuita", do caput, e do § 4º do art. 790-B da CLT;

b) da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa," do § 4º do art. 791-A da CLT;

c) da expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita," do § 2º do art. 844 da CLT.

Assim, seria estranho ao objeto do julgamento tratar a constitucionalidade do texto restante do caput do art. 790-B e do § 4º do art. 791-A, da CLT. Mesmo os Ministros que votaram pela procedência total do pedido - Ministros EDSON FACHIN, RICARDO LEWANDOWSKI e ROSA WEBER - declararam a inconstitucionalidade desses dispositivos na mesma extensão que consta da conclusão do acórdão."

Portanto, revendo posicionamento anterior e considerando a interpretação autêntica dada pela E. Suprema Corte, no sentido de que apenas a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa" foi declarada inconstitucional, há que se concluir que o artigo 791-A, §4º, da CLT permanece vigente (na parte em que não houve declaração de inconstitucionalidade).

Dessa maneira, entendo que **é correta a declaração da suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela reclamante**, ainda que na forma do art. 791-A, §4º, da CLT.



Quanto ao percentual dos honorários devidos pelas reclamadas, entendo que a r. decisão recorrida está devidamente balizada com os parâmetros do artigo 791-A, §2º, da CLT.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER** do recurso interposto pela reclamante **NOEMI MIRIAM RIBEIRO** e **DAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação, para os fins de declarar responsabilização subsidiária da sétima reclamada TIM CELULAR S.A. pela condenação impingida à primeira ré. Fica, no mais, mantida a r. sentença.

Em sessão realizada em 29 de novembro de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho Eduardo Benedito de Oliveira Zanella.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Desembargador do Trabalho Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.



RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a). Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
Relatora

