



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
18ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA
Rua T 29, 1403, Setor Bueno, GOIANIA - GO - CEP: 74215-901
TELEFONE:

RTOrd - 0011851-63.2017.5.18.0018

AUTOR: NEILOR FERREIRA

RÉU: MICKELON RENOVADORA DE PNEUS EIRELI - ME

Relatório

NEILOR FERREIRA ajuizou ação em face de MICKELON RENOVADORA DE PNEUS EIRELI - ME, ambos devidamente qualificados nos autos, aduzindo, em síntese, que foi contratado pela reclamada em 01/07/2015, para exercer a função de "vendedor externo" e dispensado, sem justa causa, em 04/10/2017.

Pelas razões aduzidas na inicial, postulou a integração das comissões pagas "por fora" à sua remuneração e reflexos legais, verbas rescisórias, FGTS + 40%, seguro-desemprego, multas dos arts. 467 e 477 da CLT, honorários advocatícios e benefícios da justiça gratuita.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 135.609,72.

Conciliação inicial recusada.

Defesas escritas, com documentos.

Foi apresentada impugnação à defesa.

No curso da instrução processual, o reclamante formulou pedido para que fosse expedida certidão narrativa para recebimento do seguro-desemprego, o que foi deferido por esse Juízo (fls. 154/155, ID f58b6cf).

Em audiência, foram dispensados os depoimentos das partes e ouvida a única testemunha, arrolada pelo autor.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Embalde as tentativas conciliatórias.

É o relatório.

Fundamentação

MÉRITO

DO PAGAMENTO "POR FORA"

Em sua peça vestibular, informa o reclamante que recebia mensalmente remuneração composta de salário base, no valor de R\$ 2.439,00, e comissões, no valor médio

de R\$ 6.000,00, "pagas por fora através do famigerado caixa 2".

Requer, assim, que seja reconhecido o valor de R\$ 8.439,00 como sua remuneração média, bem como a integração do valor pago por fora para todos os fins, de modo que lhe sejam pagas as diferenças devidas e retificada sua CTPS.

A reclamada, por seu turno, alega que o autor foi contratado para receber salário-fixo, de modo que nunca houve o alegado pagamento de comissões, razão pela qual não há que se falar em deferimento do pleito obreiro.

Examino.

É incontroverso que o reclamante trabalhou para a reclamada na função de vendedor externo.

Registro que a atividade de vendedor é por natureza remunerada por comissões. Nesse sentido, cito a doutrina de Maurício Godinho Delgado (Curso de direito do trabalho. 17 ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 719):

"A modalidade de pagamento salarial por meio de comissões é usualmente utilizada no cotidiano dos profissionais vendedores, sejam os que laboram no próprio estabelecimento (como padronizado no comércio urbano), sejam os que laboram externamente à planta empresarial (caso dos vendedores viajantes, por exemplo).

O sistema comissionado pode, licitamente, corresponder ao mecanismo exclusivo de remuneração contratual ("comissionamento puro") ou associar-se a uma parcela salarial fixa ("comissionamento misto").

De maneira geral, a opção pela remuneração fixa, sem o comissionamento, pode levar o vendedor ao comodismo, que não perde nada se os resultados não forem atingidos. A comissão é um meio muito usado como incentivo para a área comercial atingir as metas propostas de vendas.

Nesse contexto, foge à razoabilidade imaginar que o autor, atuando como "vendedor externo", tenha recebido apenas salário fixo durante a contratualidade.

O ônus de provar o salário pago "por fora" é do reclamante e de tal ônus ele se desincumbiu, uma vez que os documentos anexados com a petição inicial e a prova testemunhal confirmaram as alegações iniciais.

A testemunha ouvida a convite do autor demonstra de forma clara que o salário dos vendedores era variável de acordo com as vendas, ao contrário do alegado pela ré. Vejamos:

"(...) que exercia a função de vendedor externo; (...) que as comissões eram pagas por fora; que na CTPS constava um salário de aproximadamente R\$2.400,00; que recebia de comissões uma média de R\$ 5.000,00/6.000,00 por mês; que a reclamada nunca pagava a importância registrada na CTPS, pagando apenas às comissões; que assinava recibos apenas no valor das comissões, descontados o INSS; que acha que a mesma coisa acontecia com relação ao reclamante; (...)"

(Sr. DIERLLY COSTA SILVA, fl. 168, destaquei)

A documentação trazida pelo autor com a inicial vai ao encontro do depoimento da referida testemunha: os documentos de fls. 20/29 (ID 0a47a2d e ID 40ada7c) são fotos de recibos, assinados pelo reclamante em boa parte do contrato de trabalho, constando apenas o valor das comissões.

Assim, considero que reclamante produziu prova suficiente de suas alegações, razão pela qual reconheço a existência de comissões mensais pagas "por fora", arbitradas no valor mensal de R\$ 4.000,00, sendo devidos os reflexos desse valor em DSRs, 13º salários, férias com 1/3, FGTS + 40%.

Esclareço, por oportuno, que ao contrário do que afirma o reclamante na inicial, a testemunha por ele conduzida deixa bem claro, em seu depoimento, que recebiam apenas o valor das comissões, que giravam em torno de R\$ 5.000,00/R\$6.000,00, razão pela qual não há como reconhecer a remuneração apontada na peça de ingresso.

DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Alega o reclamante que foi dispensado em 04/10/2017 sem receber o pagamento do salário referente ao mês de setembro daquele ano, bem como as verbas rescisórias. Pretende, assim, o recebimento das referidas verbas e das multas dos arts. 467 e 477 da CLT.

A reclamada, em sua defesa, afirma que o autor, quando do seu desligamento, concordou que o pagamento do acerto rescisório fosse feito de forma parcelada. Afirma, ainda,

que a empresa "tem enfrentado enorme crise financeira, por conta das constantes oscilações do mercado", razão pela qual não há que se falar em deferimento das multas postuladas, haja vista a inexistência de "mora proposita".

Pois bem.

Incontroverso que o autor não recebeu o salário do mês de setembro/2017 e que não houve a quitação das verbas rescisórias.

Registro, de início, que a crise financeira vivenciada pela reclamada não autoriza o inadimplemento das verbas decorrentes do contrato de trabalho mantido com o reclamante, nem afasta a aplicação das multas ora postuladas.

Os riscos do negócio não podem ser transferidos ao trabalhador, de acordo com o art. 2º, *caput* da CLT, sob pena de violação do fundamento do valor social do trabalho, consagrado no art. 1º, IV, da CRFB.

Assim, condeno a reclamada ao pagamento das seguintes verbas ao autor, nos limites da inicial:

- salário do mês de setembro/2017;
- saldo de salário de outubro/2017 (04 dias);
- férias integrais referente ao período 2016/2017, acrescidas do terço constitucional, de forma simples;

- férias proporcionais referentes ao período 2017/2018 acrescidas do terço constitucional (03/12);

13º salário proporcional de 2017 (09/12);

Defiro, ainda, o pagamento da multa do artigo 467 da CLT eis que as verbas rescisórias não eram controversas e não foram quitadas em primeira audiência. Ausente a comprovação do pagamento das verbas rescisórias dentro do prazo legal, devida, também, a multa prevista no artigo 477, §8º da CLT.

A reclamada não trouxe aos autos documentos que comprovassem a regularidade dos depósitos do FGTS no período contratual, ônus que lhe cabia, nos termos do art. 373, II, do novo CPC. Desse modo, condeno a ré a depositar o FGTS de todo o pacto laboral, deduzindo-se os valores comprovadamente recolhidos. Determino, ainda, o recolhimento da multa de 40% sobre o montante do FGTS devido durante a contratualidade, em razão da dispensa sem justa causa.

Para fins de liquidação, deverá ser observada a remuneração ora reconhecida, qual seja, os valores constantes dos contracheques apresentados pela reclamada mais comissão de R\$ 4.000,00 por mês.

A reclamada deverá retificar o salário na CTPS do autor, fazendo constar as comissões ora reconhecidas. Tal obrigação de fazer deverá ser levada a efeito no prazo de cinco dias contados de sua intimação para tanto, sob pena de fazê-lo a Secretaria da Vara e multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 1.000,00.

DO SEGURO-DESEMPREGO

Pleiteou o autor a antecipação dos efeitos da tutela para o recebimento de Seguro Desemprego. Pedido deferido, conforme decisão de fls. 152/153 (ID 233d733) e certidão narrativa de fl. 157 (ID 32c2a16).

Como devidamente fundamentado na decisão supracitada, a incontrovérsia acerca da dispensa imotivada e do não fornecimento das guias autorizam o recebimento do seguro desemprego, cabendo ao órgão gestor a análise dos demais requisitos legais e administrativos.

Destarte, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela que determinou a expedição de certidão narrativa para o requerimento do seguro desemprego.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando que a presente reclamatória trabalhista foi protocolada antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, cumpre-me fazer algumas ponderações e esclarecimentos no que tange à possibilidade de aplicação imediata das normas relativas aos honorários sucumbenciais.

Muito embora o princípio seja o de que as normas processuais têm vigência imediata, sendo, portanto, aplicáveis aos processos em tramitação, é de se ter em mente que os atos praticados antes de ela entrar em vigor não podem ser modificados pelo novo texto, pois consubstanciam-se em ato jurídico perfeito ou direito processual adquirido.

É certo que a solução adotada pela doutrina é a do "isolamento dos atos processuais", ou seja: a lei nova é inaplicável aos atos processuais já realizados e aos seus efeitos, incidindo apenas nos atos futuros.

O mestre CHIOVENDA já entendia que dever-se-ia dar importância à natureza das leis (material ou processual), dizendo que em um mesmo processo poderiam ser aplicadas leis de tempos diversos: "a substancial à relação substancial, a processual à ação e à relação processuais". Já nos processos pendentes, afirmava que a aplicação da lei nova atingirá os atos ainda não praticados, "se e enquanto for compatível com os efeitos já verificados, ou em vias de continuarem a verificar-se, dos atos anteriores." (CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Civil. Bookseller, 1998, v. I, p. 117).

Humberto Theodoro Júnior, a seu turno, leciona que "a lei que se aplica em questões processuais é a que vigora no momento da prática do ato formal, e não do tempo em que foram consumados."

A Constituição da República, por sua vez, não faz distinção acerca da natureza da lei nova (material ou processual) quanto à sua aplicação no tempo, ressaltando, apenas, que ela não poderá prejudicar "o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Não obstante, em que pese a vedação constitucional, algumas normas de ordem pública podem atingir atos e fatos passados, alterando seus efeitos, como admite a doutrina e jurisprudência. Exemplo disso são as denominadas leis monetárias, que fixam valor da moeda nacional ou do seu curso legal ou forçado; os diversos planos econômicos da década de 80, que reputados normas de ordem pública, tornaram possíveis as alterações dos contratos celebrados anteriormente em uma inegável retroatividade sob o argumento de que

era necessário o efeito retroativo dos planos econômicos para o equilíbrio da economia nacional e para retirar as terríveis consequências da inflação.

Não obstante, o STF tratou de fazer com que se voltasse aos trilhos, colocando limites ao Poder Público, observando-se a ordem constitucional na qual se admite a retroatividade da lei apenas se ela for de natureza penal e mais benéfica ao acusado (art. 5º, XL, da CF).

Assim, por efeito imediato ou aplicação imediata da lei, deve-se entender que a lei processual nova, assim que entre em vigor, atingirá todos os atos que ainda não foram praticados dentro de um processo.

Todavia, também não se pode olvidar os princípios da isonomia (art. 5º da Constituição da República) e o da segurança jurídica (§13, do art. 525, do CPC).

A mudança decorrente imposta pelo novo art. 791-A, da CLT é substancial no âmbito da Justiça do Trabalho que, durante toda a sua vigência até 11/11/2017, não deferia honorários sucumbenciais, principalmente quando suportados pelo empregado. Houve, aqui, uma quebra de paradigma. O processo do trabalho não foi estruturado dessa forma.

A introdução do princípio da sucumbência, até então inaplicável no âmbito trabalhista, acarretará um aumento considerável nos custos processuais. Assim, a parte terá, a partir de 11/11/17, que fazer uma acurada análise das possibilidades de sucesso de sua demanda antes de propô-la, pois o insucesso implicará em despesa processual anteriormente inexistente.

Assim, em que pese o disposto no art. 1.046, do nCPC, tenho que não poderá ser aplicado aos processos pendentes por esbarrar nos princípios da segurança jurídica (art. 525, § 13, do CPC) e da isonomia (art. 5º da CF), pois quando o autor ajuizou a demanda, o fez de acordo com as regras vigentes à época. Regras estas que eram no sentido de que, em caso de improcedência, ainda que parcial, não haveria condenação em pagamento de honorários advocatícios à parte contrária. Tal fato, por si só, impõe o respeito a tais regras (segurança jurídica) porque, se soubesse da cobrança futura, o autor poderia ter deixado de fazer certos pedidos; ter se valido de requerer exibição prévia de documentos a fim de analisá-los e somente postular o que considerasse com elevada chance de êxito. Antes, repito, tal rigor era desnecessário, já que a improcedência não acarretaria custos.

E aqui, no plano do direito probatório, é de se observar, também, que o art. 1.047, do CPC admite exceção à regra de aplicação imediata da lei nova aos processos em curso, ao dispor que "As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência."

Somado a isto, há o fato de que condenar a parte a honorários advocatícios antes de 11/11/17, desconsiderando as regras até então vigentes, violar-se-á o princípio da isonomia porque, por exemplo, poderiam ações, apesar de protocoladas no mesmo dia por dois colegas de trabalho que postularam as mesmas coisas, tramitarem em prazos diferentes e uma delas ser julgada antes de 11/11/17. Em aplicando a sucumbência nas ações em curso, aquele que teve o trâmite de seu processo mais lento seria penalizado duplamente, primeiro pela demora em si de seu processo e segundo pela condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Ressalto que o fundamento da violação ao princípio de isonomia também se aplica ao reclamado a fim de se evitar o tratamento desigual de pessoas em igual situação jurídica.

Destarte, indefiro o pedido de honorários advocatícios sucumbenciais no caso dos autos, ante o ajuizamento da ação antes de 11/11/2017, quando ainda não havia direito a tal verba.

DA JUSTIÇA GRATUITA

No caso dos autos, o reclamante intentou a presente reclamatória trabalhista antes da vigência da Lei 13.467/2017, que somente passou a vigorar em 11/11/2017.

Na época do ajuizamento, o § 3º do art. 790 consolidado tinha a seguinte redação:

"Art. 790 - Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

(*omissis*)

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidente dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família."

Em que pese a doutrina e a jurisprudência terem elegido a teoria do "isolamento dos atos processuais" para a aplicação da nova regra, tenho que ela inerente às custas processuais não poderá ser aplicada aos processos já em trâmite por esbarrar nos princípios da segurança jurídica (art. 525, § 13, do CPC) e da isonomia (art. 5º da CF), pois, quando o autor ajuizou a demanda, o fez de acordo com as regras vigentes à época. Regras estas que eram no sentido de que os benefícios da justiça gratuita poderiam lhe ser concedidos caso ele percebesse importância inferior ou igual a dois salários mínimos ou declarasse que não tinha condições de arcar com o pagamento sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Há, também, o fato de que condenar a parte ao pagamento das custas processuais porque ela não comprovou os termos de sua declaração, caso percebesse mais do que 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, antes de 11/11/17, sem considerar as regras até então vigentes, viola o princípio da isonomia porque, por exemplo, poderiam duas ações, apesar de protocoladas no mesmo dia por dois colegas de trabalho que postulassem as mesmas coisas, tramitarem em prazos diferentes e uma delas ser julgada antes de 11/11/17. Em aplicando a nova regra, aquele que teve o trâmite de seu processo mais lento seria penalizado duplamente, primeiro pela demora em si e segundo pela condenação ao pagamento das custas processuais.

Somado a isto, há a violação ao princípio processual da decisão não-surpresa.

Destarte, havendo declaração do estado econômico do reclamante, em sua peça inaugural, não afastada por qualquer outra prova dos autos, tenho por preenchidos os pressupostos legais, pelo que, com base na redação do art. 790 da CLT, vigente antes de 11/11/2017, defiro-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Dispositivo

Por todo o exposto e tudo o mais que dos autos consta, resolvo julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a reclamada MICKELON RENOVADORA DE PNEUS EIRELI - ME, a pagar ao reclamante NEILOR FERREIRA, as verbas deferidas na fundamentação supra, que faz parte integrante da presente conclusão para todos os efeitos, como se nela estivesse transcrita.

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença por cálculos.

Incidem juros e correção monetária, nos termos do art. 883 da CLT, art. 39, caput e § 1º da Lei n. 8.177/91, Súmulas n. 200 e 381 do TST e Orientação Jurisprudencial n. 300, da SDI-1/TST.

Para fins do art. 832, § 3º da CLT, declara-se que as parcelas objeto da condenação têm sua natureza jurídica reconhecida em conformidade com o art. 214, § 9º, do Dec. n. 3.048/98 e art. 28 da Lei n. 8.036/90, devendo os recolhimentos previdenciários ser efetuados de acordo com o art. 43 e §§ da Lei n. 8.212/91.

Recolhimentos fiscais nos termos do art. 46 da Lei n. 8.541/92.

Em atenção ao que preceitua o Provimento Geral Consolidado desta Egrégia Corte Trabalhista, fica registrada a importância do cumprimento das obrigações previdenciárias, da necessidade de fornecimento de informações à Previdência Social relativas aos recolhimentos efetuados, bem como da possibilidade de parcelamento do débito junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Registro, outrossim, que o empregador, no prazo legal, deverá preencher e

enviar a GFIP à Previdência Social, em conformidade com o dispõe, sobre a matéria, o Provimento Geral Consolidado desta E. Corte Trabalhista.

Advirto, ainda, expressamente, que o descumprimento da obrigação ora estabelecida sujeitará o infrator à pena de multa e demais sanções administrativas, nos termos dos arts. 32, § 10, e 32-A, da Lei nº 8.212/91, bem como do art. 284, I, do Decreto nº 3.048/99, sem prejuízo da execução direta do valor correspondente.

Transcorrido o prazo e não tendo o(a) Reclamado(a) comprovado o recolhimento da Contribuição Previdenciária, sejam os autos remetidos ao Setor de Cálculo.

Custas processuais, pela reclamada, no importe de R\$600,00, calculadas sobre R\$30.000,00, valor arbitrado provisoriamente à condenação (art. 789, *caput* e inciso II, da CLT).

As partes deverão ser intimadas da publicação deste *decisum*.

GOIANIA, 20 de Julho de 2018
MARILDA JUNGSMANN GONCALVES DAHER
Juiz Titular de Vara do Trabalho



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[MARILDA JUNGSMANN GONCALVES DAHER]



18061411294541900000026346836

<https://pje.trt18.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>