

A C Ó R D ã O


(6ª Turma)

GMACC/ch/psc/mrl/m

AGRAVO DE INSTRUMENTO O RECURSO DE REVISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMISSÃO. Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, na medida em que não demonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade, insculpidos no artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n°

TST-AIRR-98700-95.2009.5.01.0081, em que são Agra

IMÓVEIS RIO DE JANEIRO LTDA. E OUTRO e Agravado 

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão mediante a qual se denegou seguimento ao recurso de revista.

Procura-se demonstrar a satisfação dos pressupostos para o processamento do recurso obstado.

Contraminuta ao agravo de instrumento e contrarrazões ao recurso de revista foram apresentadas às fls. 981996 (numeração de fls. verificada na visualização geral do processo eletrônico - "todos os PDFs" - assim como todas as indicações subsequentes).

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, por força do artigo 83, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

O agravo de instrumento é tempestivo, está subscrito por advogado habilitado nos autos, bem como apresenta regularidade de traslado.

PROCESSO N° TST-AIRR-98700-95.2009.5.01.0081**Conheço.**

Convém destacar que o apelo obstaculizado não se regerá pela Lei 13.015/2014, tendo em vista haver sido interposto contra decisão publicada em 19/06/2012, antes do início de vigência da aludida norma, em 22/9/2014.

2 - MÉRITO

As reclamadas interpuseram recurso de revista à fl. 838.

O Tribunal *a quo* denegou seguimento ao recurso de revista, por meio da decisão de fls. 913-915.

Inconformadas, as recorrentes interpõem o presente agravo de instrumento às fls. 924-974, em que atacam os fundamentos da decisão denegatória quanto aos temas "cerceamento de defesa", "vínculo empregatício" e "indenização".

À análise.

Restou consignado na decisão agravada, *in verbis*:

"PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 26/06/2012 - fls. 726; recurso apresentado em 04/07/2012 - fls. 727).

Regular a representação processual (fls. 309).

Satisfeito o preparo (fls. 588, 602, 657v, 731 e 729/730).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS PROCESSUAIS / NULIDADE / CERCEAMENTO DE DEFESA.

Alegação(ões):

- violação ao(s) artigo(s) 5º, LIV, LV da Constituição federal.

Sustentam as recorrentes a existência de cerceamento de seu direito de defesa em virtude do indeferimento de produção de prova.

Verifica-se a ausência de prequestionamento em relação ao tema, o que atrai a aplicação da Súmula 297 do TST. Nesse aspecto, portanto, inviável o pretendido processamento.

PROCESSO N° TST-AIRR-98700-95.2009.5.01.0081

**CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO /
RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO.**

REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) Vinculante 10 do E. STF.
- violação ao(s) artigo(s) 2º, 30, 142, 478, 818 da CLT, 333, 1 do CPC, Leis 4090/62, 4749/65, 6530/78.
- conflito jurisprudencial.

Investem a s r ecorrentes c ontra o r econhecimento do ví nculo empregatício, bem como contra o valor arbitrado a título de remuneração.

Consta do v. acórdão recorrido:

‘O conjunto probatório dos autos revela que o trabalho era desempenhado pela pessoa física do reclamante, de forma pessoal, mediante o pagamento de contraprestação pecuniária, em atividade fim das empresas - imobiliárias. A subordinação faz-se presente pela sujeição do reclamante a jornada de trabalho, escalas e posteriormente por ser o responsável por lojas das rés.

Restou incontroverso nos autos que o reclamante desempenhou as funções de corretor de imóveis, gerente de vendas e de diretor regional de lojas. Ora, não há como se conceber a alegação de que um gerente de vendas ou um diretor regional sejam autônomos.

Nenhuma empresa entrega a um autônomo poderes para gerir o empreendimento, sendo o responsável por lojas em determinada região. Observe-se que as testemunhas revelaram que o gerente de vendas é o responsável pela equipe de trabalhadores e que recebe de acordo com o percentual de vendas da loja, fato também confirmado pelo preposto.

(...)

O trabalho desempenhado pelo autor era indiscutivelmente nos moldes da CLT.

(...)

O autor recebia exclusivamente por comissões. Não há provas robustas da sua variação salarial, sendo os recibos juntados nos autos aleatórios e em sua maioria sem data. Assim os valores a serem considerados para cálculo das verbas devidas devem observar os parâmetros indicados na exordial, observada evolução da moeda (...).’

O exame de talhado dos autos revela que o v. acórdão regional, no tocante a os temas recorridos, está fundamentado no conjunto

PROCESSO N° TST-AIRR-98700-95.2009.5.01.0081

fático-probatório até então produzido. Nesse aspecto, a análise das violações apontadas importaria o reexame de todo o referido conjunto, o que, na atual fase processual, encontra óbice inarredável na Súmula 126 do TST.

Salienta-se, por oportuno, que foram devidamente observadas as regras ordinárias de distribuição do ônus probatório.

Ademais, os fatos transcritos para o confronto de testes não se prestam ao fim colimado, seja por se revelarem inespecíficos, vez que não se enquadram nos moldes estabelecidos pela Súmula 296 do C. TST, seja ainda por se revelarem inservíveis, porquanto procedentes de Turmas do C. TST ou do Tribunal Regional prolator do acórdão recorrido, não contemplados na alínea 'a' do art. 896 da CLT. No mesmo sentido é o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 111 da SDI-I do C. TST.

Giza-se, por fim, que não houve qualquer declaração de inconstitucionalidade pelo Órgão fracionário, não havendo, portanto, como vislumbrar a aventada contrariedade à Súmula Vinculante.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO / REINTEGRAÇÃO / READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO / ESTABILIDADE - OUTRAS HIPÓTESES.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO / FGTS.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) 98 do TST.
- violação ao(s) artigo(s) 499 da CLT.

Nos termos em que prolatada a decisão, não se verifica a alegada afronta à jurisprudência sumulada da C. Corte, nem mesmo a violação legal apontada acima. Na verdade, trata-se de interpretação razoável do mencionado dispositivo, o que não permite o processamento do recurso, a teor da Súmula 221, II do C. TST.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista" (fls. 913-915).

A ordem de obstaculização do recurso de revista há de ser mantida na medida em que a decisão está em consonância com o entendimento desta Corte Superior.

Acresça-se, ainda, no que se refere ao cerceamento de defesa alegado, a questão encontrase preclusa, porquanto a parte deve

PROCESSO N° TST-AIRR-98700-95.2009.5.01.0081

alegar a violação do artigo 5º, LV, da CF, em razão do indeferimento da produção de provas pela sentença na primeira oportunidade em que coubesse a parte manifestar -se nos autos e não somente ficar requerendo, reiteradamente, a produção da prova.

Em relação ao vínculo empregatício, o Tribunal Regional, derradeira instância na análise das provas produzidas, registrou que *"o trabalho era desempenhado pela pessoa física do reclamante, de forma pessoal, mediante o pagamento de contraprestação pecuniária, em #ividade-fim das empresas- imobiliárias. A subordinação faz-se presente pela sujeição do reclamante a jornada de trabalho, escalas e posteriormente por ser o responsável por lojas das rés"*(fl. 719). Dessa forma, para se entender de modo diverso, tal como alegam as reclamadas, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, circunstância vedada nesta instância recursal. Óbice da Súmula 126 do TST, o que afasta as violações legais e as divergências jurisprudenciais colacionadas.

Quanto às verbas indenizatórias, destaca-se, ainda, que a Lei 8.036/90 assegurou ao empregado optante pelo regime do FGTS e que já contasse, à época, com mais de dez anos de serviço, o direito ao recebimento da indenização referente ao período anterior a sua opção, sendo-lhe garantidos, também, os direitos decorrentes do FGTS para o período posterior.

Nesse sentido, dispõe o artigo 14, §§ 2º e 3º, da Lei 8.036/90:

"Art. 14. Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT.

(...)

2º O tempo de serviço anterior à atual Constituição pode ser transacionado entre empregador e empregado, respeitado o limite mínimo de 60 (sessenta) por cento da indenização prevista.

3º É facultado ao empregador desobrigar-se da responsabilidade da indenização relativa ao tempo de serviço anterior à opção, depositando na conta vinculada do trabalhador, até o último dia útil do mês previsto em lei

PROCESSO N° TST-AIRR-98700-95.2009.5.01.0081

para o pagamento de salário, o valor correspondente à indenização, aplicando-se ao depósito, no que couber, todas as disposições desta lei".

Não há falar, portanto, em incompatibilidade do pagamento da indenização decorrente da estabilidade decenal com a opção pelo regime do FGTS. Dessa forma, não se verifica contrariedade à Súmula 98 do TST.

Também não há falar em violação do artigo 499 da CIT porquanto a estabilidade do mencionado dispositivo não tem relação com a estabilidade decenal prevista antes da Constituição Federal de 1988.

Em relação às comissões, não há falar em violação dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC, porquanto registrado no acórdão recorrido que *"não há provas robustas da sua variação salarial, sendo os recibos juntados nos autos aleatórios e em sua maioria sem data"* (fl. 725), restam devidamente observadas as regras ordinárias de distribuição do ônus probatório.

A denunciada violação dos artigos 142, §3º e 478, §4º da CLT, também não viabiliza a admissibilidade do apelo porquanto observadas as indicações médias no pedido inicial.

Portanto, confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 28 de junho de 2017.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO

Ministro Relator