



PROCESSO Nº TST-RO-7068-37.2015.5.15.0000

A C Ó R D ã O
SDI-2
GMMHM/ale/ffa

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

ATO COATOR CONSUBSTANCIADO NO DEFERIMENTO DE PEDIDO ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273 DO CPC/73.

Inexistência de direito líquido e certo tutelável pela via mandamental que objetiva a impugnação de ato judicial que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, e determinou à impetrante que se abstenha de utilizar meta ou redução de meta com base no cancelamento ou na desistência dos serviços por parte dos consumidores. Com efeito, o magistrado, na análise do conjunto probatório, concluiu pela presença dos requisitos estabelecidos no artigo 273 do CPC/73, porquanto considerou que os documentos anexados à ação originária evidenciam a verossimilhança das alegações do ora litisconsorte. Consignou, ainda, que o dano irreparável consiste no alinhamento de meta efetuado pela impetrante que transfere aos empregados o risco do negócio e resulta em redução salarial. Afigura-se existente, pois, a verossimilhança e o perigo da demora de que cogita o artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho. Precedentes da SBDI-2. **Recurso ordinário conhecido e não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário nº **TST-RO-7068-37.2015.5.15.0000**, em que é Recorrente **CLARO S.A.** e Recorrido **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO** e Autoridade Coatora **JUIZ TITULAR DA 4ª VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO**.



PROCESSO Nº TST-RO-7068-37.2015.5.15.0000

Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que denegou a segurança pleiteada (fls. 165/169).

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso ordinário às fls. 219/226.

O Ministério Público do Trabalho acompanhou o parecer do órgão ministerial regional (fl. 232).

É o relatório.

V O T O

1-CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

2 - MÉRITO

2.1 - ATO COATOR CONSUBSTANCIADO NO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273 DO CPC/73.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por intermédio de acórdão da 2ª Seção de Especializada, da lavra do Desembargador Manuel Soares Ferreira Carradita, denegou a segurança pleiteada, consignando os seguintes fundamentos:

“Numa análise não exauriente, indeferi a liminar requerida, pelos seguintes motivos:

‘De acordo com a exordial e pela manifestação da impetrante no inquérito civil nº 000405.2014.15.006/5 (ID ad40fea, pg 4), a remuneração de seus empregados é composta de remuneração fixa e variável (RVV - remuneração variável de venda), esta é percebida pelo alcance de 80% da meta total mensal, cujo cálculo compreende número de vendas no mês subtraído pelo redutor quantitativo (exemplos ativações de serviços que em 60 dias não tiveram a documentação necessária regularizada ou ativações que em 90 dias foram canceladas) e dividido pela meta total do mês.

Os depoimentos dos ex-empregados da reclamada no inquérito civil nº 000405.2014.15.006/5 confirmam a prática de



PROCESSO Nº TST-RO-7068-37.2015.5.15.0000

estorno da remuneração variável paga, não especificada no recibo de pagamento, pelo cancelamento de linha de internet ou telefone em um período de 3 meses ou inadimplência dos clientes (ID 0be716a, cb666cc, 00defc3).

O desconto salarial, após ultimada a transação, decorrente de cancelamento ou desistência dos produtos pelo cliente revela hipótese não prevista no artigo 462 da CLT e na Lei nº 3.207/1957 e impõe aos empregados a responsabilidade pelo risco do negócio.

A utilização desta variável como redutor da remuneração representa em uma forma de estorno, o que afronta o artigo 7º, inciso VI, da CF, diante da ofensa ao princípio da irredutibilidade salarial.

Neste mesmo sentido, decidiu o C. TST:

‘RECURSO DE REVISTA. (...) PRÊMIOS. ESTORNO. RISCO DO NEGÓCIO. Uma vez ultimada a venda, revela-se ilícito o estorno de prêmios por vendas, mesmo diante do cancelamento posterior, uma vez que se estaria transferindo ao empregado os riscos da atividade econômica. Precedentes. Não conhecido. (...)’ (RR - 132300-40.2008.5.04.0023 , Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 24/04/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/05/2013)

Logo, não há como afastar, por ora, a hipótese de que a imposição de meta com utilização de redutor da remuneração - pelo cancelamento ou desistência dos serviços ou produtos por parte dos consumidores- importa redução salarial não prevista em lei.

A impetrante não desconstruiu os fundamentos da r. decisão proferida pela MM.

Autoridade dita coatora, apenas sustentou a permissibilidade da utilização de variável redutora da meta alcançada e decorrente de fato de terceiro, sob o argumento de que a verba paga se trata de prêmio e não comissão.

Considero preservados os princípios do contraditório e da ampla defesa; porém, de modo diferido, característico de situações nas quais há concessão de tutela antecipada sem oitiva prévia da parte contrária, consoante previsão do artigo 273 do CPC.

Diante de tais fundamentos, em análise não exauriente, típica de ação mandamental, concluo presente a prova inequívoca da verossimilhança da alegação do litisconsorte (desconto salarial em decorrência de cancelamento ou da desistência de produtos pelos consumidores) e o fundado receio de dano de difícil reparação (redução salarial), de modo que, à luz do artigo 273 do Código de Processo Civil, a antecipação de tutela afigura-se legítima.



PROCESSO Nº TST-RO-7068-37.2015.5.15.0000

Finalmente, não vislumbro a possibilidade de irreversibilidade da medida e ainda que assim fosse prevalece no presente caso o dano de difícil reparação aos empregados da reclamada, tendo em vista a redução salarial (verba de natureza alimentar).

Além disso, a própria impetrante nega o estorno do prêmio em virtude do cancelamento ou da desistência dos serviços ou produtos por parte dos consumidores; assim, a obrigação de não fazer nestes moldes não lhe trará qualquer prejuízo.

Por conseguinte, **nego a liminar postulada e seu pedido sucessivo.**

Com efeito, não vislumbro, nos autos, qualquer outro elemento que possa alterar a convicção anteriormente externada. Desse modo, pelos mesmos motivos expostos no indeferimento da liminar, concluo que a impetrante não demonstrou violação a direito líquido e certo e, desse modo, não concedo a segurança pretendida.”

Nas razões do recurso ordinário, a impetrante reitera os argumentos no sentido de que a decisão violou seu direito líquido e certo, uma vez que ausentes os requisitos estabelecidos no artigo 273 do CPC/73.

Aduz que não se trata de comissão por venda, mas de prêmio por alcance de meta vinculada a vários fatores, sem que haja fórmula fixa como na hipótese de comissão.

Insurge-se contra as afirmações de estorno salarial e de transferência de risco aos empregados por meio da cláusula “*star del credere*”.

Sustenta que os prêmios são suplementos à remuneração do empregado que consistem no pagamento de valores calculados sobre as transações realizadas.

Afirma que houve ajuste com os empregados, e que somente poderiam ser computadas nos resultados, para fins de meta, as ativações de serviços que tiveram documentação regularizada no prazo de 60 dias e as ativações que se mantiverem por mais de 90 dias.

Sustenta que a lei garante o pagamento da comissão sobre as vendas que o empregado realizar “quando ultimada a transação a que se referem.”



PROCESSO Nº TST-RO-7068-37.2015.5.15.0000

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, de modo que “seja suspensa a ordem proferida pela autoridade coatora” (fl. 204).

Aponta violação dos artigos 1º, IV, 5º, II, 170, II e IV, da Constituição Federal, 444 da CLT e 273, § 2º, do CPC/73.

Transcreve arestos.

Analiso.

O ato impugnado consiste em decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, na ação civil pública nº11387-41.2015.5.15.0067, para determinar à impetrante a obrigação de não fazer, consistente na abstenção de criar meta ou redução de meta com base no cancelamento ou na desistência dos serviços pelos consumidores.

Por oportuno, transcreve-se a decisão impugnada:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PTM de Ribeirão Preto, ajuizou ação civil pública em face de CLARO S.A, postulando a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para que seja determinado à ré que se abstenha de criar qualquer meta ou redução do critério de meta que utilize com base o cancelamento ou a desistência dos serviços ou produtos por parte dos consumidores. Protestou pela produção de provas. Deu à causa o valor de R\$ 1.000.000,00. Anexou documentos.

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional é cabível nas obrigações de dar, nos termos do art. 273 do CPC, sendo requisitos necessários ao seu deferimento, em primeiro lugar, a existência de prova inequívoca suficiente que convença o julgador quanto à verossimilhança das alegações que dão fundamento ao pedido, associada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou desde que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Tratando-se de obrigação de fazer, a tutela está prevista no § 3º do art. 461 do Código de Processo Civil, podendo ser concedida liminarmente, ou após justificação prévia, desde que seja relevante o fundamento da demanda e haja justificado receio de ineficácia do provimento final.

No caso dos autos, verifico que os documentos que instruem a petição inicial evidenciam a verossimilhança da alegação do autor. A empresa ré admite a conduta afirmando que se trata de um alinhamento ou ajuste de meta. Neste ‘ajuste’ ou ‘alinhamento’ de meta a empresa ré repassa aos



PROCESSO Nº TST-RO-7068-37.2015.5.15.0000

trabalhadores os riscos do negócio. Se há cancelamento após a contratação é porque o cliente não está satisfeito com os serviços prestados pela ré, o que não se confunde com a venda realizada pelo trabalhador.

O dano irreparável é evidente na medida em que o salário tem natureza alimentar e a conduta da ré implica redução salarial.

Assim, estando o Juízo convencido da verossimilhança das alegações e do *periculum in mora*, a antecipação dos efeitos da tutela é medida que se impõe.

Logo, concedo a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional postulado pelo autor e decido:

1.Determinar à ré que se abstenha, , de criar qualquer meta ou redução do critério de imediatamente meta que utilize como base o cancelamento ou desistência dos serviços ou produtos por parte dos consumidores.

2. Impor multa de R\$20.000,00 por trabalhador prejudicado no caso de desrespeito a determinação acima, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei n. 7.347/1985, montante que deverá reverter em prol do Fundo de Amparo ao Trabalhador.”

A concessão de tutela antecipada encontra arrimo no artigo 273 do CPC/73, que dispõe:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;”

Não obstante a irresignação da impetrante, a demanda não merece prosperar, haja vista a existência dos pressupostos legais para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela consubstanciados na verossimilhança e do dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, o magistrado, na análise do conjunto probatório, concluiu pela presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela requerida, porquanto considerou que os documentos anexados à ação originária evidenciam a verossimilhança das alegações do ora litisconsorte. Consignou, ainda, que o dano irreparável consiste



PROCESSO Nº TST-RO-7068-37.2015.5.15.0000

no alinhamento de meta efetuado pela impetrante que transfere aos empregados o risco do negócio e resulta em redução salarial.

Nesse contexto, é certo que a impetrante busca demonstrar o desacerto da decisão, contudo, não há ilegalidade ou abuso de direito no ato, porquanto os requisitos ensejadores para o acolhimento do pleito restaram atendidos. O magistrado convenceu-se de que havia respaldo fático-jurídico a embasar o pedido feito pelo ora recorrido e, com base na documentação colacionada aos autos do *mandamus*, deferiu-o, ao cotejar com os elementos que lhe foram apresentados.

Afigura-se existente, pois, a verossimilhança e o perigo da demora de que cogita o artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho.

Observe-se que o mandado de segurança não pode ultrapassar o exame acerca da legalidade e razoabilidade do ato impugnado, pois a análise da matéria, tal como pretendida pela impetrante, constitui o objeto da reclamação trabalhista, onde haverá percuciente exame dos fatos e provas, em ordem a definir a existência ou não do direito vindicado.

Por conseguinte, não se verifica, na presente hipótese, ofensa a direito líquido e certo, tampouco ilegalidade ou abuso de autoridade, requisitos indispensáveis para a concessão da segurança.

Cumprе registrar o entendimento consolidado na Súmula 418 desta Corte, que se aplica por analogia:

“MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À CONCESSÃO DE LIMINAR OU HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 120 e 141 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005). A concessão de liminar ou a homologação de acordo constituem faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança.” (ex-Ojs da SBDI-2 nºs 120 - DJ 11.08.2003 - e 141 - DJ 04.05.2004)

No mesmo sentido os seguintes precedentes:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR QUE DEFERIU PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE



PROCESSO Nº TST-RO-7068-37.2015.5.15.0000

TUTELA. TRABALHO DA MULHER. SUPRESSÃO DO INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC DE 1973. DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1 - Hipótese em que o mandado de segurança impugna ato que deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar o cumprimento da obrigação de fazer alusiva à concessão às empregadas do intervalo de 15 (quinze) minutos antes do início do período extraordinário de trabalho, previsto no art. 384 da CLT, sob pena de multa por empregada e por dia de descumprimento. 2 - Não se verifica abusiva ou violadora de direito líquido e certo a decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, pois a autoridade coatora levou em conta a presença dos requisitos da verossimilhança e do dano irreparável ou de difícil reparação, contidos no art. 273 do CPC, de modo que restou plenamente justificada e respaldada pelo ordenamento jurídico. 3 - Precedente. Recurso ordinário conhecido e não provido. ” (RO - 5245-62.2014.5.15.0000 , Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016);

“MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA ANTECIPADA DE RESTABELECIMENTO DE PLANO DE SAÚDE A SER CUSTEADO PELA RECLAMANTE NOS TERMOS DO ART. 30 DA LEI Nº 9.656/98 - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Na presente hipótese, não se vislumbra ilegalidade ou abusividade no ato coator que determinou o restabelecimento do plano de saúde a ser custeado pela reclamante, dispensado sem justa causa, nos termos do art. 30 da Lei nº 9.656/98, não havendo nenhum prejuízo a ser suportado pela impetrante. Sendo assim, é possível aferir, em sede de cognição sumária inerente aos casos de antecipação de tutela, a plausibilidade do direito a ser resguardado e a possibilidade de dano irreparável para o caso de iminente necessidade de assistência médica como ocorre nestes autos em que dias antes da dispensa foi prescrita à reclamante a necessidade de submissão a dois procedimentos cirúrgicos, sendo o primeiro, cirurgia bariátrica, preparatório para o segundo, cirurgia de retirada do rim direito. Recurso ordinário conhecido e desprovido. ” (RO - 10839-56.2015.5.03.0000 , Relator Ministro: Luiz



PROCESSO N° TST-RO-7068-37.2015.5.15.0000

Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016).

Ressalte-se, ademais, como bem salientado pelo acórdão regional, a abstenção determinada pela decisão impugnada não implicará em prejuízo, haja vista que a impetrante refuta a hipótese de utilização de redutor de remuneração em razão do cancelamento ou da desistência efetuada por terceiros, no caso, pelos consumidores.

Não se há de falar, por conseguinte, em afronta a direito líquido e certo do impetrante, tampouco em violação de dispositivo de lei.

Prejudicada a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Nego provimento ao recurso ordinário.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso ordinário.

Brasília, 7 de Fevereiro de 2017.

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

MARIA HELENA MALLMANN

Ministra Relatora