



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020433-09.2021.5.04.0404**

Relator: RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 12/04/2022

Valor da causa: R\$ 74.131,00

Partes:

RECORRENTE: GUERINO BOEIRA VARELA

ADVOGADO: LUIZ CARLOS CARVALHO VEZZOSI

RECORRENTE: MARCOPOLO SA

ADVOGADO: BENONI CANELLAS ROSSI

RECORRIDO: GUERINO BOEIRA VARELA

ADVOGADO: LUIZ CARLOS CARVALHO VEZZOSI

RECORRIDO: MARCOPOLO SA

ADVOGADO: BENONI CANELLAS ROSSI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020433-09.2021.5.04.0404 (ROT)
RECORRENTE: GUERINO BOEIRA VARELA, MARCOPOLO SA
RECORRIDO: GUERINO BOEIRA VARELA, MARCOPOLO SA
RELATOR: BRIGIDA JOAQUINA CHARAO BARCELOS

EMENTA

LIMBO PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A ciência da empregadora acerca da alta previdenciária do trabalhador gera, por si só, obrigação de reativar a relação de emprego, que não se encontra mais suspensa, nos termos do artigo 476 da CLT. Situação em que devido o pagamento de salários e demais vantagens referentes ao período de irregular afastamento (desde a alta do benefício previdenciário) até a sua efetiva reintegração no emprego, com reflexos, além do pagamento de indenização por danos morais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **à unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE AUTORA para condenar a reclamada ao pagamento de indenização do dano moral no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). À unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. Valor da causa majorado para R\$ 38.000,00 (vinte e oito mil reais) e de custas para R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais) para os fins legais.**

Intime-se.

Porto Alegre, 09 de agosto de 2022 (terça-feira).

RELATÓRIO



Inconformados com a sentença de parcial procedência (ID. 090201d) proferida no feito, as partes interpõem recursos ordinários.

O reclamante postula a reforma da sentença no tocante aos danos morais (ID. 45800ab).

O reclamado postula a reforma da sentença nos seguintes itens: aplicação da Lei 13.467/17, salários, assistência judiciária e honorários sucumbenciais (ID. 3cf01ac).

Com contrarrazões, sobem os autos ao Regional, sendo distribuídos a esta Relatora na forma regimental.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Não se aplicam os dispositivos da Lei 13.467/17, considerando-se que o contrato de trabalho foi firmado antes da entrada em vigor da referida lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e do art. 6º, §1º, do Decreto-Lei 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) que resguardam o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Seria possível ao Julgador, se quisesse, abstrair o retrocesso que representa a nova norma a ser aplicada, sendo o Juiz legalista que aplica a lei dada de forma a não ponderar todo o arcabouço normativo até então estabelecido após processos históricos de lutas sociais. Entretanto, não coaduno com tal possibilidade, porquanto a lógica posta pela nova legislação inverte todos os conceitos e princípios próprios do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho. Além disso, o princípio da irretroatividade da lei é uma cláusula pétrea insculpida na Constituição Federal. A aplicação da lei nova no contrato de trabalho vigente representa alteração lesiva do contrato de trabalho.

1. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1.1. DANOS MORAIS

O reclamante se insurge contra o indeferimento do pedido de indenização por dano moral. Alega que recebeu alta previdenciária e a reclamada o impediu de retornar ao trabalho, deixando o empregado sem alternativas, não recebendo mais o benefício, tampouco salários, o que afirma estar lhe causando grandes prejuízos, bem como desordem financeira e emocional. Requer, assim, a condenação das reclamadas à reparação, sugerindo vinte vezes o valor do último salário recebido ou o valor que este juízo fixar.

Analiso.



Considera-se dano moral o sofrimento, angústia e dor sofrida pelo atingido por algum evento danoso. É um dano que não pode ser mensurado monetariamente, porquanto não há parâmetro para dimensioná-lo. Tal questionamento fundamentou a resistência a esta indenização, porquanto se entendia que não havia interesse econômico em reparar um dano que não era palpável e já estaria abarcado pela reparação ao dano material.

No entanto, o legislador procurou confirmar a existência específica do dano moral quando da edição do novo código civil de 2002. Dispôs no art. 186 que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Na opinião majoritária da doutrina Pátria, a indenização por danos morais, na esfera laboral, tem por objetivo reparar uma lesão de ordem psicológica causada por uma das partes integrantes do contrato de trabalho. Todavia, dada a gravidade da lesão tutelada é preciso prova robusta da sua configuração, não sendo possível se conceder indenização por danos potenciais.

Porém, sempre que afetados direitos relacionados à personalidade, honra, imagem, surgirá o dano moral ou extrapatrimonial. Tal espécie de dano sempre foi indenizável, consoante dispõe Código Civil em diversos preceitos. Mas qualquer dúvida deixou de existir à luz do disposto no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, apropriadamente chamada "Constituição Cidadã", que contém mandamento imperativo e inquestionável.

Assim estabelece referido preceito:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

(...) V- é assegurado o direito de resposta ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...) X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Logo, a configuração do dano moral pressupõe um agir doloso, ou um excesso no exercício de um direito, que cause, como exemplificadamente se verifica na espécie, uma violação à imagem e à vida privada do empregado.



No caso dos autos, é fato incontroverso que, após a alta previdenciária ocorrida em 06-01-2021, o reclamante apresentou-se para retomar ao trabalho junto à reclamada, sendo considerado inapto para tanto. No mesmo sentido, em razão da alta ocorrida, deixou o reclamante de receber benefício previdenciário.

Veja-se que a hipótese acima narrada denomina-se limbo previdenciário. Tanto a reclamada, como a previdência não acolhem o empregado.

Ora, na hipótese de divergência entre a conclusão do médica do órgão previdenciário e o médico do empregador sobre a aptidão do empregado para a retomada do labor, prevalece a decisão da autarquia previdenciária, em decorrência da manifesta presunção de legitimidade e veracidade, devendo ser imputado à empresa a responsabilidade pelo pagamento dos salários.

Tal procedimento extrapola o direito diretivo do empregador, na medida que cabia à reclamada acolher o empregado e, se necessário fosse, adaptá-lo em outra atividade até estar apto para retornar a sua atividade anterior, restando configurado o abalo moral.

Muito se tem discutido sobre a mensuração, dado o seu caráter subjetivo, íntimo, pessoal, cuja consequência, a dor, é de repercussão espiritual. Todavia, em se tratando de patrimônio ideal, a indenização a ser arbitrada pelo juízo deve contar com o princípio da razoabilidade, a fim de que não se consagrem abusos e, por outro lado, não se relegue a dor íntima da vítima.

Aqui vale transcrever as palavras do Desembargador Milton dos Santos Martins, que com maestria consagra a indenização do dano moral:

"Sempre atribuímos mais valores às coisas materiais do que às coisas pessoais e de espírito. Não se indenizam as ofensas pessoais, espirituais, e se indenizam os danos materiais. Quer dizer, uma bicicleta, um automóvel, tem mais valor do que a honra e a boa fama do cidadão. Não se mediria a dor, esta não tem preço, indigno cobrar (...). tem-se de começar a colocar no ápice de tudo não o patrimônio, mas os direitos fundamentais à vida, à integridade física, à honra, à boa fama, à privacidade, direitos impostergáveis da pessoa. O direito é feito para a pessoa. Não se concebe que se queira discutir ainda hoje se indenizável ou não o chamado 'dano moral'. (Ap. Civil n. 38.677 - 2ª Câmara Cível - Porto Alegre - j. 29/10/81)."

A situação econômica e patrimonial da parte reclamada é um fator que deve ser considerado para a fixação da indenização devida. O porte econômico da reclamada constitui condição que é sopesada para a fixação do quantum indenizatório, tomando-se o cuidado para evitar sua fragilização, porém, deve ser tomado como fator de cálculo, tendo em vista que quanto maior o patrimônio maior a condição da empresa reclamada manter a segurança e ergonomia das condições de trabalho.



Em relação ao "*quantum*", entendo que a quantificação da indenização é subjetiva, de acordo com a análise da prova produzida, como também da situação econômica e patrimonial da reclamada, fatores que devem ser considerados para fixação da indenização devida. O porte econômico da reclamada constitui condição que é sopesada para a fixação do quantum indenizatório, tomando-se o cuidado para evitar sua fragilização, porém deve ser tomado como fator de cálculo.

Neste caso, entendo que o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) é suficiente para atingir o caráter punitivo e pedagógico da medida, devendo ser considerado período contratual do reclamante até o benefício previdenciário (cerca de dois anos), o seu padrão salarial, a situação de desamparo a que submetido e o poder econômico da parte reclamada (capital social de R\$ 1.334.052.461,60- v. contrato social, ID. 89d6cca - Pág. 10).

Portanto, arbitro a indenização por dano moral em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando este adequado à extensão dos danos sofridos, não se tendo por elevado ou insuficiente, diante dos danos sofridos. Juros de mora desde o ajuizamento e atualização monetária a partir da presente decisão nos termos da Súmula n. 439 do TST.

Ante todo exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização do dano moral no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

2. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

2.1. SALÁRIOS

O reclamado refere que o reclamante alega que não tem condições de trabalhar em qualquer função, mas não ingressa com pedido de aposentadoria por invalidez, tampouco ingressa judicialmente contra o INSS requerendo o reestabelecimento do benefício. Refere que houve recusa do reclamante para realização de nova perícia. Sustenta que o próprio empregado afirmou que não poderia exercer qualquer tipo de atividade laboral, bem como que se entendia absolutamente incapaz para o labor. Requer a reforma da sentença.

Examino.

O reclamante foi admitido em 16-08-2018 na função de motorista (v. contrato de trabalho, ID. 9e92965).

Registro que o comunicado de decisão do INSS juntado aos autos consigna que o pedido de prorrogação do benefício por incapacidade apresentado no dia 15-12-2020 foi rejeitado, bem como que o pagamento do benefício concedido se deu até o dia 06-01-2021 (ID. 146c2d5 - Pág. 3).



No caso dos autos é incontroverso que a empregadora foi responsável pelo limbo previdenciário do reclamante.

Assim, não tendo a empregadora restituído o demandante ao seu posto de trabalho ou em atividade condizente com seu estado de saúde, tampouco tendo procedido ao pagamento dos salários do trabalhador, parcela principal do contrato de emprego, capitulada a hipótese de rescisão indireta decorrente do descumprimento do contrato de emprego, conforme o disposto no artigo 483 "d" da CLT.

Ressalto o consignado pelo Julgador de origem: "Dito isto, importante destacar, também, que o fato de o reclamante ter apresentado atestado de inaptidão emitido por seu médico particular, indicando não se sentir em condições de trabalhar, não altera o que está dito acima. Isto porque não há diferença no fato de o reclamante considerar-se apto ou não, pois que a avaliação é técnica, realizada pelos profissionais habilitados para este fim, neste caso, não apenas o médico de confiança do autor, mas também o médico do trabalho da ré."

A situação sub judice é considerada como um "limbo jurídico", já que o trabalhador se encontrou duplamente desemparrado, à mercê da própria sorte, sem meios de prover o seu sustento: de um lado o INSS suprimiu o benefício previdenciário, em razão da alta médica; de outro o empregador, que não pagou os salários e demais benefícios. O contrato de trabalho permanece suspenso, sem que o empregador tenha, por exemplo, notificado ao trabalhador para retornar ao trabalho, sob pena de abandono no emprego.

Logo, a partir da alta médica concedida pelo INSS, não pode o empregador recusar o retorno do trabalhador ao emprego sem nenhuma remuneração e sem que o obreiro percebesse o benefício previdenciário - situação hoje conhecida como "limbo previdenciário". Frise-se que, após a alta previdenciária, não há suspensão do contrato de trabalho, de modo a justificar a falta de pagamento de salários.

Ademais, o obreiro não pode ser submetido indefinidamente ao impasse de a empregadora recusar a lhe oferecer o posto de trabalho após a cessação do benefício previdenciário.

Nesse contexto, entendo que não é possível admitir que o empregado deixe de receber os salários quando se encontra em momento de fragilidade em sua saúde, sendo o papel da empresa zelar para que possa ser readaptado no local de trabalho ou mantido em benefício previdenciário. Por derradeiro, registro que, nos casos em que o empregado não apresenta aptidão para o trabalho e o INSS se recusa a conceder-lhe o benefício previdenciário, devem incidir os princípios da função social da empresa e do contrato, da solidariedade social e da justiça social, que asseguram o pagamento dos salários, ainda que não tenha havido prestação de serviço pelo trabalhador.



Mantenho a sentença e nego provimento ao recurso ordinário.

2.2. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A parte reclamada pretende a reforma da decisão, alegando que o reclamante não preenche os requisitos previstos em lei para deferimento da gratuidade da justiça, não comprovando perceber menos que 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Busca aplicação do artigo 790, parágrafo 4º, da CLT. Afirma que a utilização dos créditos trabalhistas para o pagamento dos honorários de sucumbência, conforme previsto no § 4º do artigo 791-A da CLT, é medida que se impõe.

Examino.

Quanto ao benefício da justiça gratuita, é aplicável supletivamente ao processo do trabalho o §3º do art. 99 do CPC/2015, que estabelece que "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*". Isso porque os atuais §§3º e 4º do art. 790 da CLT caracterizam condição menos favorável à pessoa natural do que aquela prevista pela norma do Código de Processo Civil e, exigir do trabalhador que postula, junto a esta Especializada, a comprovação da insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo - situação que não ocorre nas ações ajuizadas na justiça comum - fere inclusive o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF).

O antigo teor do §3º do art. 790 da CLT expressamente facultava aos juízes, órgãos julgadores e presidentes 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. Além disso, o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 1.060/50 prescrevia que "*Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família*." Por fim, o art. 4º da mesma lei dispunha como requisito para concessão da gratuidade de justiça que "*A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

Por outro lado, a limitação imposta pelos §§3º e 4º do art. 790 da CLT tem por única finalidade restringir o acesso de judicialização, além do que monetariza o processo, deixando de lado os fatos que ensejaram a sua interposição, as mazelas sociais a ele vinculadas e o ambiente peculiar onde ocorreram.



Ao trabalhador não cabe prover-se monetariamente antes de ajuizar a reclamatória, a qual não lhe pode gerar ônus. Cabe prover-se das provas necessárias em relação às parcelas e direitos não adimplidos pelo seu empregador, postulando lhe sejam conferidas em Juízo, mesmo que demande um tempo que muitas vezes não possui.

Nesse sentido, entendo aplicável supletivamente ao processo do trabalho o §3º do art. 99 do CPC/2015, que revogou as disposições da Lei nº 1.060/50 sobre gratuidade de justiça, que estabelece que "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*". Isso porque os atuais §§3º e 4º do art. 790 da CLT caracterizam condição menos favorável à pessoa natural do que aquela prevista pela norma do Código de Processo Civil e, exigir do trabalhador que postula, junto a esta Especializada, a comprovação da insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo - situação que não ocorre nas ações ajuizadas na justiça comum - fere inclusive o princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF).

Adoto, inclusive, a Súmula n. 463, I, do TST:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

Concluo, portanto, que para a concessão do benefício da justiça gratuita para a pessoa natural basta a juntada de declaração de hipossuficiência, que se presume verdadeira, sendo ônus da parte adversa comprovar que o requerente não se enquadra na situação de miserabilidade.

Por oportuno, cito precedentes deste Tribunal Regional que igualmente consideram como suficiente a existência de declaração de hipossuficiência para fins de concessão do benefício da justiça gratuita, mesmo após a entrada em vigor da reforma trabalhista:

JUSTIÇA GRATUITA. A declaração prestada por pessoa natural sobre o seu estado de necessidade (§ 3º do art. 99 do CPC, aplicável subsidiariamente), é bastante para comprovar a insuficiência de recursos para fins do benefício da justiça gratuita (§ 4º do art. 790 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/17).

(TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0021183-11.2016.5.04.0202 RO, em 14/11/2018, Juiz Convocado Luis Carlos Pinto Gastal)

JUSTIÇA GRATUITA. Mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, basta, para a concessão do benefício da justiça gratuita, que o trabalhador declare que não possui



condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e da sua família. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0021836-49.2017.5.04.0017 RO, em 11/07/2018, Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira - Relatora)

EMENTA BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. A interpretação que faço do disposto no art. 790, §§ 3º e 4º da CLT, com redação dada pela Lei 13.467 de 2017, com redação dada pela Lei 13.467 de 2017, permite concluir que, ainda que a parte perceba mais que 40% do limite máximo dos benefícios da Previdência Social, a apresentação de declaração de impossibilidade em arcar com despesas processuais sem prejuízo dos meios necessários à própria subsistência é suficiente para o deferimento do benefício da gratuidade da justiça, especialmente quando inexistente prova em sentido contrário. (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, 0020067-71.2017.5.04.0351 AIRO, em 23/05/2018, Desembargadora Angela Rosi Almeida Chapper - Relatora)

Por fim, destaco os judiciosos fundamentos lançados no voto pelo Desembargador Alexandre Correa da Cruz, como Relator no julgamento do processo n. 0020965-35.2016.5.04.0023:

[...] No que tange à exigência de o trabalhador comprovar a insuficiência de recursos, entendo que o alcance da norma deve ser delimitado de acordo com uma visão sistemática (e aqui invoco a teoria do diálogo das fontes), abandonando um critério de interpretação puramente literal. O direito do trabalho é classicamente um direito protetivo e, a despeito das recentes alterações, esse caráter não se alterou. O empregado, subordinado juridicamente dentro da relação de emprego, merece tratamento normativo desigual e daí decorre a igualdade material almejada. No âmbito jurídico isso é um conhecimento notório, não merecendo maiores aprofundamentos doutrinários, muito menos referências jurisprudenciais. Como instrumento para efetivar o direito material, o processo do trabalho naturalmente é informado por tais parâmetros. Assim, qual a razoabilidade de se exigir que o trabalhador hipossuficiente faça prova de sua condição de pobreza se o próprio direito processual comum, cujas bases axiológicas não visam a equilibrar partes desiguais, apenas prevê que o litigante irá declarar sua condição de insuficiência e essa declaração será presumida como verdadeira, conforme parágrafo 3º do artigo 99 do CPC ["3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural"]? Esse breve raciocínio faz concluir que a declaração de pobreza prestada deve ser presumida como verdadeira, competindo à parte contrária o ônus de demonstrar que a alegação não é verdadeira. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0020965-35.2016.5.04.0023 RO, em 25/04/2018, Desembargador Alexandre Correa da Cruz - Relator)

No caso dos autos, há declaração de hipossuficiência firmada pelo próprio reclamante, conforme documento ID d2d2849, a qual se presume verdadeira, nos termos do §3º do art. 99 do CPC/2015.

Já quanto aos honorários sucumbenciais, previstos na Lei 13.467/17, vigente desde 11-11-2017, tenho que não se aplicam ao processo do trabalho, pois violam as garantias fundamentais, restringem o acesso à Justiça e implicam ônus desproporcional ao trabalhador.

Segundo o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, nenhuma lei prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Tais disposições expressas no citado artigo são entendidas como direitos fundamentais, pilares do direito material do trabalho e das relações entre empregadores e empregados, estabelecendo as regras que se aplicam diariamente até que se consuma a relação.



O acesso à justiça, preconizado e garantido em nossa Constituição Federal (art. 5º, XXXV da *Constituição Federal*, segundo o qual " a lei não excluirá da apreciação do Poder *Judiciário* lesão ou ameaça de direito"), não significa apenas poder ajuizar uma ação, mas, sim, obter uma tutela jurisdicional efetiva. Entraves processuais que não apresentam justificativa outra que não reduzir o número de processos a serem apreciados sequer fazem alcançar a verdadeira função social do direito processual. Só se justificam pela necessidade de conferir maior acesso à Justiça, em especial às partes mais prejudicadas socialmente.

Por seu turno, a fixação de honorários de sucumbência traz a premissa de que as partes, no processo do trabalho, atuam em equilíbrio. Tal assertiva não é verdadeira, porquanto empregador e empregado gravitam em condições extraordinariamente opostas, se considerarmos o poder econômico de ambos. É consabido que há conflito entre capital e trabalho e que o primeiro dita as regras a serem seguidas pela sociedade, cabendo ao último a dominação. Além disso, diante da natureza alimentar das verbas em essência postuladas por meio das ações reclamationárias trabalhistas, estabelecer ao empregado que efetue pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais é fazer com que se relativize a proteção ao salário que é conferida pelo disposto na Convenção 95 da OIT (arts. 1º e 10), ratificada pela República Federativa do Brasil, por meio do Decreto 41.721/57.

O certo é que a sucumbência no processo do trabalho tem por única finalidade restringir o acesso de judicialização, não importando a análise da necessidade de ocorrência da ação, mas fazendo um pré-julgamento de uma ação indevida ou que litiga de má-fé. Além disso, monetariza o processo, deixando de lado os fatos que ensejaram a sua interposição, as mazelas sociais a ele vinculadas e o ambiente peculiar onde ocorreram.

Ao trabalhador não cabe prover-se monetariamente antes de ajuizar a reclamationária, a qual não lhe pode gerar ônus. Cabe prover-se das provas necessárias em relação às parcelas e direitos não adimplidos pelo seu empregador, postulando lhe sejam conferidas em Juízo, mesmo que demande um tempo que muitas vezes não possui.

Dessa forma, resta inaplicável nesta Justiça Especializada o instituto da sucumbência, na forma acima exposta, cabendo sua exclusão da condenação.

Sempre adotei entendimento de que na Justiça do Trabalho, não obstante o disposto nas Súmulas n.º 219 e 329 do TST, os honorários de advogado são devidos pela mera existência nos autos de declaração de insuficiência econômica, em face do disposto nos art. 5º, inciso LXXIV, e art. 133, ambos da Constituição Federal de 1988, em conformidade com o disposto nos art. 2º e 22 do Estatuto da OAB. Entendo, ainda, aplicável o art. 944 do Código Civil que positivou o princípio da reparação integral do dano, considerando que o prejuízo econômico decorrente do custeio da contratação de advogado para ver cumpridos os direitos contemplados na presente ação deve ser reparado.



Em razão disso, entendo deve ser mantida a condenação da reclamada ao pagamento de honorários de advogado, cuja verba é devida no percentual de 15% eis que já consagrado nesta Justiça Especializada e dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 85, §2º, do CPC, calculado sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula n. 37 deste TRT.

Ademais, cumpre ressaltar que todos os pedidos do autor foram julgados procedentes.

Assim, nego provimento ao recurso da parte reclamada.

BRIGIDA JOAQUINA CHARAO BARCELOS

Relator

VOTOS

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO:

Acompanho o voto da nobre Relatora.

DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO:

Peço vênua à nobre Relatora para divergir quanto aos seguintes itens:

APLICABILIDADE DA LEI N.º 13.467/2017 E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS:

A Lei n.º 13.467/2017 aplica-se imediatamente aos contratos que se encontram em execução a partir de sua vigência, iniciada em 11/11 /2017, como princípio geral de aplicação da lei no tempo, observando-se a inexistência de direito adquirido à manutenção de regime legal vigente à época da data da admissão.

Logo, divirjo do voto da Relatora que entendeu pela inaplicabilidade da referida Lei.

Quanto aos honorários sucumbenciais, divirjo da conversão desses em assistenciais, em razão da vigência da Lei n.º 13.467/2017 e da tese jurídica fixada pelo Tribunal Superior do Trabalho no julgamento do do IRR nº 3, processo IRR-341-06.2013.5.04.0011.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS (RELATORA)

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO



DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO

