



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo 0000512-13.2023.5.12.0003

Relator: MARIA DE LOURDES LEIRIA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/02/2024

Valor da causa: R\$ 13.547,71

Partes:

RECORRENTE: JOAO GABRIEL TIBINCOSKI ALEXANDRE

ADVOGADO: BEATRIZ DE FARIAS VALSECHI

ADVOGADO: PATRICK DA SILVA AURELIO

ADVOGADO: FABIO COLONETTI

RECORRENTE: BISTEK - SUPERMERCADOS LTDA.

ADVOGADO: JOAO VICTOR FERRAZ HUNING

ADVOGADO: LUCILEIDE PORTO NATALINO

RECORRIDO: JOAO GABRIEL TIBINCOSKI ALEXANDRE

ADVOGADO: BEATRIZ DE FARIAS VALSECHI

ADVOGADO: PATRICK DA SILVA AURELIO

ADVOGADO: FABIO COLONETTI

RECORRIDO: BISTEK - SUPERMERCADOS LTDA.

ADVOGADO: JOAO VICTOR FERRAZ HUNING

ADVOGADO: LUCILEIDE PORTO NATALINO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
1ª VARA DO TRABALHO DE CRICIÚMA
ATSum 0000512-13.2023.5.12.0003
RECLAMANTE: JOAO GABRIEL TIBINCOSKI ALEXANDRE
RECLAMADO: BISTEK - SUPERMERCADOS LTDA.

SENTENÇA

Vistos, etc.

I). - RELATÓRIO

Dispensado o relatório por se tratar de procedimento sumaríssimo.

I). - DECIDE-SE

A). - DAS FÉRIAS

O autor aduziu que as férias não foram usufruídas. Postula o pagamento em dobro e a dobra correspondente. O reclamado aduziu pela regularidade da fruição das férias.

O recibo juntado em fls. 21 e que foi assinado pelo autor indica o pagamento de férias com adicional 1/3 do período aquisitivo de 14/02/2021 a 13/02/2022, com a identificação da data em que os valores dos pagamentos foram realizados, bem como o período em que haveria a fruição das férias. Também, foram apresentados os controles de jornada da contratualidade, os quais indicam que as férias do período de 2021/2022 foram usufruídas entre 27/02/2023 e 28/02/2023 (fls. 138-139).

Por outro lado, o autor apresentou uma série de mensagens e áudios que lhe foram enviados por colegas de trabalho durante o período de fruição de suas férias em fls. 26-55.

A testemunha do autor respondeu que: *“00h00min58s; trabalha na ré há 1,5 ano, aproximadamente, atualmente como analista de e-commerce; anteriormente era auxiliar ou assistente; trabalhou com o reclamante no mesmo horário; acredita se recordar das férias do reclamante; tinha um trabalho quase em conjunto com o reclamante; na época, além do depoente, havia outras 3 pessoas*

(Nicole, Brenda e Jetro); as atividades do reclamante durante suas férias, foram absorvidas pelo depoente na sua maior parte; algumas vezes, entre 7 e 8 vezes, o depoente entrou em contato com o reclamante durante suas férias, por Whatsapp, podendo falar pelo depoente; em relação aos demais, o depoente não tem conhecimento; acredita que o gerente não tinha conhecimento deste procedimento do depoente, já que sempre ficou claro pelo reclamante que era possível entrar em contato; o autor respondeu acredita em todas as vezes por meio de mensagem; se recorda vagamente de algum comentário do autor sobre recebimento de valores em razão destas mensagens, mas o depoente, em razão do tempo, não tem tanta lembrança e também não foi a fundo; não se recorda do autor comentar sobre outras pessoas terem entrado em contato com ele no período de férias; REPERGUNTAS DO/A PROCURADOR/A DA PARTE RÉ: 00h08min47s; o depoente ingressou após o autor na reclamada; não recebeu treinamento para substituir o reclamante, esclarecendo que foi disponibilizado um documento de 4 páginas com prints para orientação; na época ficou acordado que o reclamante repassaria as informações necessárias para poder exercer as tarefas no período de férias; não viu presencialmente o reclamante nas férias. REPERGUNTAS DO /A PROCURADOR/A DA PARTE AUTORA: 00h12min06s; o reclamante não deixou vídeo, mas mencionou a existência de vídeos antigos de outros funcionários; esclareceu que teve uma reunião por solicitação do reclamante, inclusive tendo ele mesmo solicitado o link; não se recorda o motivo específico da reunião, mas era com a empresa parceira, que era de responsabilidade do autor antes do ingresso de férias; o depoente também participou."

Ainda, foram apresentados pelo autor em fls. 24-25 e pela reclamada em fls. 94, mensagens trocadas entre o autor e a preposta da reclamada a fim de solucionar a questão relativa aos atendimentos realizados durante as férias, oportunidade em que se decidiu efetuar o pagamento do valor de um salário de R\$ 2.100,40 pelo serviço prestado, o que ocorreu em 06/04/2023 (fls. 23).

O art. 41, parágrafo único, da CLT, estabelece que, além da qualificação civil ou profissional de cada trabalhador, deverão ser anotados todos os dados relativos à sua admissão no emprego, duração e efetividade do trabalho, a férias, acidentes e demais circunstâncias que interessem à proteção do trabalhador.

Já o art. 135, da CLT, dispõe que a concessão das férias será participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias, mediante recibo, não podendo o empregado entrar no gozo das férias sem que apresente sua CTPS ao empregador para que nela seja anotada a respectiva concessão. Em reforço, o art. 145, da CLT estabelece que o pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período, mediante recibo da quitação, com indicação do início e

do termo das férias, bem como faculta ao empregado converter 1/3 do período de férias em abono pecuniário. Dessa forma, cabe ao empregador demonstrar a formalização da concessão das férias ao empregado, e provar, de forma clara, o seu efetivo gozo. Caso contrário, prevalece a alegação do obreiro no sentido de que não usufruiu as férias.

A prova produzida demonstrou que entre os dias 20/03/2023 e 28/03/2023, ainda dentro do período de férias, o autor auxiliou pelo menos dois colegas de trabalho em diversas oportunidades com questões relativas ao trabalho prestado para a reclamada, instruindo-os como proceder nestas ocasiões. Também é possível observar que não eram ajudas pontuais, mas que o autor acompanhou os procedimentos realizados durante algumas horas. Além disso, houve uma reunião da qual o autor participou e as mensagens apresentadas indicam que houve ligações para o reclamante. Contudo, em contrapartida, o autor não comprovou contato em outros dias além daqueles das mensagens de fls. 26-48.

Assim, houve fruição apenas parcial das férias adquiridas de 2021/2022.

Tal interrupção na fruição das férias acarreta no direito do empregado ao recebimento da dobra. Eventual solicitação do empregado para laborar em período de férias em nada altera a natureza do direito que é irrenunciável e havendo interesse da empresa, poderá ocorrer a conversão em abono pecuniário.

O fato de os empregados do setor terem entrado em contato com o autor sem terem comunicado e sem autorização prévia não tem nenhuma influência nessa questão, uma vez que estavam atuando em nome da reclamada e para atender sua atividade final. Neste aspecto, vale lembrar a previsão do art. 932, III, do Código Civil. Ademais, a prova oral produzida demonstrou que não houve o treinamento adequado dos empregados do setor para realizarem às atribuições do autor durante suas férias e inclusive ocorreu a participação em reunião com cliente.

Portanto, não se pode deduzir que a chefia imediata do setor não tivesse conhecimento do que estava acontecendo e mesmo que soubesse do fato, a orientação teria que anteceder ao início de férias, em especial para evitar qualquer contato com o trabalhador, devendo ser respeitado o direito de desconexão.

Nesse sentido:

TRABALHO NAS FÉRIAS. IRRENUNCIABILIDADE. E-MAILS. DIREITO À DESCONEXÃO. DIREITO FUNDAMENTAL. O direito às férias constitui direito irrenunciável do empregado, assegurado pela Constituição Federal (art. 7º, inc. XVII, da CF). A prestação de serviços durante as férias impossibilita a satisfação de sua

finalidade, qual seja, proporcionar o efetivo descanso físico e mental ao trabalhador, o que inclui o direito à desconexão do ambiente de trabalho. O uso da tecnologia pelas empresas não pode se revelar excessivo, de forma a exigir que os trabalhadores não se desconectem durante as férias e tenham que responder aos e-mails, caso acionados, prejudicando, assim, o efetivo descanso e lazer. O direito à desconexão constitui importante direito fundamental e a sua vulneração deve importar no reconhecimento de que o trabalhador estava prestando serviços em férias, cabendo à empresa indenizar as férias, em dobro, cujo gozo foi impedido pelo trabalho. **(TRT da 12ª Região; Processo: 0000823-73.2021.5.12.0035; Data de assinatura: 22-08-2023; Órgão Julgador: Gab. Des. Roberto Luiz Guglielmetto - 1ª Câmara; Relator(a): MARIA BEATRIZ VIEIRA DA SILVA GUBERT)**

FÉRIAS. INTERRUPTÃO. Havendo interrupção do período de descanso e prestação de serviço durante as férias, impõe-se o pagamento da dobra dos dias em que a fruição não se efetivou. Incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. **(TRT da 12ª Região; Processo: 0000736-61.2017.5.12.0002; Data: 23-04-2019; Órgão Julgador: Gab. Des.a. Mirna Uliano Bertoldi - 6ª Câmara; Relator(a): UBIRATAN ALBERTO PEREIRA)**

Portanto, teria direito o autor ao recebimento de 9 dias de férias com 1/3 adquiridas de 2021/2022, o que corresponderiam ao montante de R\$ 1.407,32. Contudo, como a reclamada efetuou o pagamento de R\$ 2.100,40 em razão da interrupção das férias do autor e de tal maneira, nenhum valor mais é devido a este.

Rejeito.

B). - DO DANO MORAL/EXISTENCIAL

Em razão da interrupção de suas férias, pretendeu o autor o pagamento de indenização, alegando que houve dano moral.

A possibilidade de reparação do dano moral está pacificada na doutrina e na própria jurisprudência, sendo que tal situação veio se consolidar com a promulgação da Carta da República de 1988, consequência inclusive de uma nova perspectiva adotada, onde o indivíduo passou a ser o vértice constitucional. A definição de dano moral é extremamente discutível, sendo que alguns optam em estabelecê-la partindo de conceito negativo e outros de um conceito positivo. O primeiro vincula o dano moral ao fato de que este seria aquela espécie de dano não material. O segundo estabelece a vinculação aos direitos de personalidade, onde a ofensa redundaria em sofrimento íntimo, em desgosto e outros direitos afetos a mesma, mas sem repercussão financeira. Frisa-se que este último dado, era o argumento utilizado para

que o dano moral não fosse objeto de reparação. Neste mesmo diapasão, também o mero dano patrimonial não poderá ser considerado necessariamente como um dano moral. Lembra o professor Fernando Noronha:

*"O dano que é chamado de moral é apenas aquele se reflete na esfera físico-psíquica do legado, por contraposição à esfera patrimonial [4.2.1.a.]. Não é o fato lesivo, em si mesmo, que importa considerar, mas a esfera jurídica que é afetada. Como diz Aguiar Dias, dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito, e não a própria lesão abstratamente considerada [1979:2:***]. Assim, um traumatismo (lesão corpórea) pode implicar em dano moral (dor) e em dano patrimonial (incapacidade temporária para o trabalho)."*

Continuando o mesmo ainda acentua:

"Se o dano é extrapatrimonial, nunca vai ser possível apagá-lo com dinheiro. Nunca haverá possibilidade de estabelecer uma relação de equivalência entre certa quantidade de moeda e de dor física, ou sofrimento psíquico. Neste sentido, não há como determinar um preço da dor, ou pretium doloris, conforme conhecida expressão com a qual se procurou exprimir o conteúdo de tradicional e característica designação jurídica germânica, Schmerzengeld, que, à letra, significa 'dinheiro da dor'" (Apostila n. 10 - Reparação do Dano Moral - item 10.1).

Seguindo esta mesma linha, segundo Yussef Said Cahali, invocando Minozzi, se refere: *"não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física e moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa atribuída a palavra dor o mais largo significado"*(Dano e Indenização, Revista dos Tribunais, 1980).

Wilson Melo da Silva, com precisão também coloca:

"Danos Morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição com o patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

Jamais afetam o patrimônio material, como salienta DEMOGUE. E para que facilmente os reconheçamos, basta que se atente, não para o bem sobre o que incidiram, mas, sobretudo, para prejuízo final.

Seu elemento característico é a dor, tomando o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, quanto os morais propriamente ditos.

Danos Morais, pois, seriam exemplificadamente, os decorrentes das ofensas à honra, decoro, à paz interior de cada qual, as crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal (Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1983, 3a. ed.)."

Ora, como foi salientando anteriormente, o texto constitucional veio consagrar uma série de valores e positivou vários princípios. Tratam-se de princípios constitucionais e que tem o fito de regular e orientar, demonstrando opções políticas fundamentais do nosso estado. Neste aspecto, lembra José Afonso da Silva que *"os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo-se preceitos básicos da organização constitucional."*(Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª edição, Editora Malheiros, 1993, pág. 85).

Continuando, o emérito constitucionalista chama a atenção da função e relevância dos princípios, afirmando que: *"Jorge Miranda ressalta a função ordenadora dos princípios fundamentais, bem como sua ação imediata, enquanto diretamente aplicáveis ou diretamente capazes de conformarem político-constitucionais, aditando, ainda, que a "ação imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critério de interpretação e de integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema". Isso é certo."* (obra citada, pág. 88). Os princípios constitucionais podem ser divididos em duas categorias, sendo que uma se refere especificamente aqueles político constitucionais e outro jurídico constitucionais.

Em especial, no tocante aos princípios político-constitucionais estão inseridos o princípio da cidadania, da dignidade da pessoa humana, bem como, do respeito aos direitos fundamentais. A própria Carta da República ao defini-los os coloca como normas de aplicação imediata. O dano moral está inserido neste caso no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo um direito individual de cada cidadão ser tratado com dignidade. O que seria a dignidade? - Basicamente o respeito ao indivíduo, seus valores individuais, morais, a sua própria intimidade, bem como, a sua honra e imagem, bem como, constrangimento.

Acentua o desembargador Sérgio Cavalieri Filho:

"Ao assim fazer, a Constituição de ao dano moral uma nova feição e maior dimensão porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. O direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade ou a qualquer outro direito de personalidade - todos estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento a essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana." (Programa de Responsabilidade Civil, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 94).

Este é pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral, que já começou a ser assimilado pelo Judiciário, conforme se constata através do aresto a seguir transcrito: *"Qualquer agressão à dignidade pessoal lesivo a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológico a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória (apel. Civ. 40.541, rel. des. Xavier Vieira, in ADCOAS 144719)." (in Cidadania e Justiça, Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros, ano 02/ 1º semestre de 1999, pág. 207).*

Portanto, é sob esta ótica que deve ser analisado o dano moral, ou seja, tendo por base os princípios constitucionais e em especial, a dignidade da pessoa humana. A hierarquia de interpretação deve ser vista de cima para baixo, e não invertendo-se os valores. O próprio Kelsen ao estabelecer a hierarquia das normas, também fixou uma hierarquia no sistema de interpretação, posto que uma inconstitucionalidade não necessariamente poderá ser apenas formal, mas também material.

O dano moral na sua qualificação sempre estará vinculado a um tipo de situação e portanto, poderá se expressar em uma série de modalidades e que variam de acordo com os fatos socialmente considerados relevantes. A vida real é o parâmetro adequado para se discutir e analisar as modalidades de dano moral e constatar a sua configuração.

Normalmente, despontam vários tipos, que vão desde o dano estético até o respectivo abalo de crédito, ou mesmo em ofensa ao direito de intimidade. No entanto, a sua configuração dentro deste contexto é tarefa difícil posto que não seria qualquer dor, desconforto, mágoa que gera e configura o respectivo dano, mas sim aquele que fere a dignidade da pessoa humana, fugindo ao padrão normal de comportamento (grifo do juízo). Novamente, pode-se trazer a colocação da definição do desembargador Sérgio Cavalieri Filho:

"Só pode ser considerada como tal a agressão que atinja o sentimento pessoal de dignidade, que, fugindo à normalidade, cause sofrimento , vexame e humilhação intensos, alteração do equilíbrio psicológico do indivíduo, duradoura perturbação emocional, tendo-se por paradigma não o homem frio e insensível, tampouco o de extrema sensibilidade, mas sim a sensibilidade ético-social comum. Mero inadimplemento contratual ou prejuízo econômico não configuram dano moral, porque não agridem a dignidade humana (...)." (obra citada, pág. 207).

A dignidade da pessoa humana impõe a repressão de qualquer ato que possa implicar desrespeito e degradação deste direito. A dignidade da pessoa humana coloca o ser humano como peça fundamental da sociedade, observando o

indivíduo na sua essência. O nosso texto constitucional é claro em reconhecer tal princípio, afastando qualquer forma de interpretação que prevaleça sobre a ordem econômica, quando venha em detrimento deste princípio.

No caso dos autos, foi reconhecido que o autor teve seu período de férias interrompido a partir do 22º dia de fruição, quando outros empregados do mesmo setor em que trabalhava passaram a entrar em contato com o autor por meio de aplicativo de mensagens para sanar dúvidas e resolver problemas, inclusive com a participação de reunião por videoconferência, o que acarreta em violação ao direito à desconexão do autor, impedindo o convívio familiar e social de forma plena e frustrando momentos de lazer e relaxamento, o que se exemplifica pelo vídeo cujo *link* foi apresentado em fls. 54, onde o autor chega a perder a paciência por questão de trabalho durante suas férias.

O direito de desconexão envolve a desvinculação do trabalhador à prestação de serviço e com a possibilidade de determinação do seu tempo livre e disponibilidade da forma que melhor aprover. A desconexão é um tema preocupante já que em razão da tecnologia existe uma subversão da lógica e os trabalhadores estão permanecendo conectados em seus períodos de descanso.

A dignidade da pessoa humana envolve a garantia de fruição do tempo de convivência com familiares e amigos, bem como seu período de lazer, entretenimento, educação, saúde. Tal supressão além de atingir o trabalhador, afeta um coletivo de pessoas e ofende a intimidade e vida privada.

Da mesma forma, não se pode falar em dignidade, quando o bem-estar e a própria qualidade de vida são diretamente afetados. A qualidade de vida e bem-estar poderão tem várias dimensões, variando de indivíduo para indivíduo. A disposição do seu próprio tempo seja para o convívio social (relações interpessoais), seja para a prática de esportes, religião ou o direito de ficar sozinho são prerrogativas de cada um e variam conforme as necessidades e o projeto de vida também de cada ser humano. Existe um direito de integração e que não pode ser frustrado.

Portanto, o contexto da prova indica a interrupção das férias para resolver problemas relacionados ao trabalho que deveriam ser solucionados pelos demais empregados e gestor em prejuízo a seu período de lazer e descanso, estando assim caracterizada a existência do dano moral pretendido.

A questão da fixação se torna mais complexa, mas o julgador deverá buscar agir com toda a prudência na análise a fim de evitar uma condenação injusta ou exacerbada ou mesmo um mau arbitramento. Assim, adotando alguns dos parâmetros que são utilizados para a quantificação do dano moral, entendo que deverá ser observada intensidade e permanência do descumprimento do tempo de

desconexão, gravidade do fato causador, bem como grau de culpa daquele que gerou o fato e a situação econômica do lesante e condição social do lesado.

Portanto, fixo o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ao fixar o valor da indenização, levou-se em consideração que a reclamada já havia realizado o pagamento do valor relativo à dobra das férias, a disponibilidade do reclamante, a efetiva ausência de treinamento e fiscalização quanto a regular fruição de férias.

C). - DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

O autor pretendeu a gratuidade da justiça.

A CLT ao tratar do tema estabelece:

"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. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 1º Tratando-se de empregado que não tenha obtido o benefício da justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 2º No caso de não-pagamento das custas, far-se-á execução da respectiva importância, segundo o procedimento estabelecido no Capítulo V deste Título. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 3º É facultado 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 a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo."

O CPC no artigo 99 ao tratar da gratuidade estabelece que:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça."

Portanto, se em relação a créditos de natureza civil, onde existe uma presunção de que as partes estão no mesmo patamar, a declaração de hipossuficiência pode ser formulada na inicial e na defesa, inclusive pelo procurador, não se revelando razoável que na relação de emprego, onde se presume a condição de hipossuficiência do trabalhador, que não se aceite como presunção de prova este mesmo tipo de declaração. Assim, a norma celetista, tem que ser analisada em conjunto, valendo como meio de prova a declaração lançada na inicial. Destaco a emenda aprovada no Encontro Institucional quanto a referida matéria:

Ementa 32a.: JUSTIÇA GRATUITA. AVALIAÇÃO DA LIMITAÇÃO REMUNERATÓRIA DO ART. 790, §3º, DA CLT. Observância do salário do autor no momento da propositura da ação e da decisão que avalia o benefício, e não do salário percebido durante o extinto contrato. Verbo "perceberem" no tempo presente.

Logo, concedo a gratuidade da justiça em favor do reclamante.

D).- DA QUESTÃO RELATIVA A VERBA HONORÁRIA

A CLT ao tratar da sucumbência e com a reforma trabalhista passou a regradar tal questão da seguinte forma:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1o Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2o Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3o Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4o Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de

otuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais o do beneficiário.

§ 5o São devidos honorários de sucumbência na reconvenção."

No entanto, os honorários sucumbenciais e periciais foram objeto de ADI 5766, que resultou na seguinte decisão: ***"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)."

Logo, existe uma declaração de inconstitucionalidade em controle concentrado quanto aos honorários sucumbenciais, mais especificamente quanto a possibilidade de se compensar estes créditos com créditos do trabalhador seja no processo ou em outra reclamatória e desde que tenha sido concedida a gratuidade da justiça. Por sinal, pelo teor da decisão da ementa, isso poderia resultar na aplicação da regra do CPC, artigo 98, de forma complementar. Mas o prazo nesta hipótese seria maior, inclusive em dissonância com a parte final do artigo 791-A, § 4º da CLT e da própria prescrição intercorrente (artigo 11 da CLT).

Portanto, partindo da interpretação acima, tenho que:

a) existe uma declaração de inconstitucionalidade em controle concentrado quanto aos honorários sucumbenciais e periciais, mais especificamente quanto a possibilidade de se compensar estes créditos com créditos do trabalhador seja no processo ou em outra reclamatória quando concedida a gratuidade da justiça;

b) a inconstitucionalidade não alterou o prazo de dois anos e mesmo não afastou a obrigação do credor em demonstrar efetivamente/objetivamente que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

Assim, em caso de deferimento da verba honorária, mas havendo concessão de gratuidade, os honorários de sucumbência permanecerão em suspensão pelo prazo de dois anos. Transcorrido este prazo, estará extinta a obrigação, cabendo ao credor, no entanto e no referido ínterim, demonstrar a modificação efetiva da insuficiência de recursos para efeito de afastar a gratuidade que foi reconhecida no processo.

No caso dos autos, houve procedência parcial da demanda. Logo, acolho o pedido e condeno ao pagamento de 15% a título de honorários de sucumbência em favor do procurador do reclamante (R\$ 300,00). O percentual considerou a complexidade da demanda.

Por sua vez, quanto ao réu e aos valores postulados, a procedência foi parcial, se tratando de quantificação inferior ao valor postulado, com exceção da dobra das férias, não se podendo falar em sucumbência da reclamante, inclusive na forma do entendimento consubstanciado na súmula 326 do STJ. Neste sentido, a ementa 40º do Encontro Institucional:

"SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. O Juízo deferirá honorários de sucumbência recíproca (art. 791-A, par. 3º, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada foi acolhida. Quando o legislador mencionou "sucumbência parcial", referiu-se ao acolhimento em parte dos pedidos formulados na petição inicial."

Igualmente, o entendimento acima observa a tese jurídica n. 05 no IRDR onde se aprovou que os honorários advocatícios incidem apenas sobre as parcelas postuladas na inicial que foram julgadas totalmente improcedentes.

No que se refere a sucumbência do autor, fixo o percentual de 15% de verba de sucumbência em favor do procurador da reclamada a incidir sobre os pedidos rejeitados (dobra das férias – pedido de letra "b" da inicial), observando a concessão de gratuidade e os termos desta decisão.

E). - DOS RECOLHIMENTOS FISCAIS

Por se tratar de verba indenizatória não há que se falar em incidência fiscal. Idêntico raciocínio em relação aos juros, inclusive na OJ 400 da SDI-1.

F). - DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

Esta justiça especializada detém competência para promover e executar as contribuições sociais devidas em favor da seguridade social, na forma do artigo 114 da Constituição Federal. As decisões na fase de conhecimento deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas.

Tal procedimento já foi adotado posto que foram individualizadas as verbas e sua natureza jurídica. Para efeito de incidência, observar-se-á a legislação da previdência social e que regulamenta toda a lei de custeio e concessão de benefícios (artigo 28 da lei n. 8.212 de 1991 e Decreto 3.048 de 1999), inclusive as suas alterações e vigências da época própria.

Logo, considerando a natureza das parcelas não se pode falar em incidência previdenciária, inclusive porque a legislação que regulamentou o pagamento também afastou a natureza previdenciária.

G). - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

A correção monetária nos termos da súmula 381 do c. TST.

A atualização ocorrerá até o crédito estar integralmente disponível à parte autora por meio de liberação através de alvará judicial. Nesse sentido:

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. A contagem dos juros e da correção monetária não cessa com o depósito judicial. A efetivação do referido depósito tem como objetivo garantir o juízo, e não o pagamento ao credor, assim, para não causar prejuízo a este último, o crédito deve sofrer incidência de correção monetária e juros de mora, de acordo com o art. 39 da Lei n.º 8.177/1991, até a data do recebimento do alvará. **(RT 7230-2001-001-12- Relator: Juiz Hélio Bastida Lopes - Publicado no TRTSC/DOE em 28-04-2009)**

Ainda, no tocante aos juros e correção monetária, deverão ser aplicados os índices estabelecidos na ADC 58/STF, ou seja, deverá haver a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento, da taxa SELIC, que abrange tanto juros, como correção monetária.

Com relação aos danos morais, para efeito de valoração e arbitramento, considere o ajuizamento e de tal maneira, o valor da condenação deverá ser atualizado pela taxa SELIC a partir desta data.

H). - DA LIMITAÇÃO DE VALORES

Deverão ser observados os valores dos pedidos, sem prejuízo da atualização correspondente. Nesse sentido:

VALOR DA CAUSA. PEDIDO CERTO, DETERMINADO E COM INDICAÇÃO DE VALOR. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. O valor atribuído à pretensão deduzida na petição inicial integra o pedido e, conseqüentemente, estabelece os limites da prestação jurisdicional (princípio da congruência; arts. 141 e 492 do CPC). Esse entendimento já era aplicado à regra prevista no art. 852-B da CLT, que disciplina o procedimento sumariíssimo e possui similitude com a nova redação do art. 840, § 1º, da CLT dada pela Lei nº 13.467/17. Acrescenta-se que o Pleno deste Regional, em sessão do dia 19-07-2021, no bojo do IRDR nº 0000323-49.2020.5.12.0000, decidiu que: "[o]s valores indicados nos pedidos constantes na petição inicial limitam o montante a ser auferido em eventual condenação". **(TRT12 - ROT - 0000887-68.2020.5.12.0019 , NARBAL ANTONIO DE MENDONCA FILETI , 5ª Câmara , Data de Assinatura: 19/09/2021)**

III). - DISPOSITIVO

ISSO POSTO, a 1ª VARA DO TRABALHO DE CRICIÚMA decide **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados pelo reclamante **JOÃO GABRIEL TIBINCOSKI ALEXANDRE** em **BISTEK - SUPERMERCADOS LTDA.** para condenar a reclamada ao cumprimento das seguintes obrigações, nos termos da fundamentação que integra este dispositivo para todos os efeitos legais:

- 1) efetuar o pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00;
- 2) efetuar o pagamento de verba honorária de R\$ 300,00.

Liquidação por simples cálculos. Correção monetária e juros de mora na forma da lei e da fundamentação. Concedo à gratuidade da justiça ao autor. Honorários de sucumbência na forma da fundamentação. Custas pela reclamada no importe de R\$ 46,00 calculadas sobre o valor ora arbitrado em R\$ 2.300,00, sujeitas a complementação. Intimem-se. Transitada em julgado, cumpra-se. Nada mais.

CRICIUMA/SC, 19 de dezembro de 2023.

ARMANDO LUIZ ZILLI
Juiz(a) do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: ARMANDO LUIZ ZILLI - Juntado em: 19/12/2023 08:43:16 - c6cddf5
<https://pje.trt12.jus.br/pejkz/validacao/23121515290120000000060719188?instancia=1>
Número do processo: 0000512-13.2023.5.12.0003
Número do documento: 23121515290120000000060719188