



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0000356-66.2021.5.23.0107**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 29/06/2021

Valor da causa: R\$ 168.254,22

Partes:

RECLAMANTE: JOERLENE MELO BEZERRA COELHO

ADVOGADO: CLEITON FELIPE BORGES DE FARIA

ADVOGADO: ALEX MACEDO DO PRADO

RECLAMADO: SDB COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO: MANOEL AUGUSTO DE FIGUEIREDO COELHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PJE - PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO - 23ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE VÁRZEA GRANDE
ATOrd 0000356-66.2021.5.23.0107
RECLAMANTE: JOERLENE MELO BEZERRA COELHO
RECLAMADO: SDB COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

SENTENÇA

RELATÓRIO

A autora ajuizou a reclamação trabalhista em face da ré noticiando na inicial que foi admitida em 22.06.2017 para exercer a função de operadora de caixa, depois vindo a trabalhar como assistente administrativo no setor de tele vendas, percebendo o salário de R\$ 1.902,00. Sustentou, em síntese, que não recebeu corretamente suas verbas contratuais.

Em razão dos fatos noticiados na exordial, a autora requereu a rescisão indireta do contrato, horas extras e reflexos, aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40%, anotação da CTPS, multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT, saldo de salários, liberação das guias do seguro-desemprego, indenização por danos morais e os benefícios da justiça gratuita. Juntou aos autos procuração, declaração de pobreza e documentos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 168.254,22.

O pedido liminar foi rejeitado pela decisão de f. 113/114.

Foi realizada a audiência inaugural, na qual foi recusada a primeira proposta de conciliação. A reclamada apresentou a defesa de f. 127/145, onde contestou todos os pedidos da autora, requerendo, ao final, a rejeição das pretensões. Trouxe aos autos procuração e outros documentos. Foi adiado o feito para fins de realização da instrução processual.

Impugnação à defesa pela autora às f. 287/308.

As partes compareceram à audiência de instrução processual na data designada, onde foram produzidas as provas orais. Sem outras provas foi encerrada a instrução processual. Razões finais orais remissivas, bem como manifestação escrita pela defesa. Rejeitada a derradeira proposta de conciliação. Para julgamento e publicação da sentença vieram os autos conclusos.

É, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

MÉRITO

CONTRATO DE TRABALHO E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

A autora foi contratada no dia 22.06.2017, para a função de operadora de caixa, tendo sido promovida para a função de assistente administrativo no setor de televendas, porém requereu a rescisão indireta do contrato de trabalho pelo argumento de que, além das horas extras realizadas e do desvio de função, especialmente, não havia local adequado para a amamentação, bem como não foi disponibilizada vaga em creche.

De sua parte, a defesa refutou as alegações da autora, apontando que há local próprio para amamentação, porém não contestou, expressamente, o fato de que não havia creche no local e nem a concessão alternativa de valor equivalente para creche particular.

Incontroverso, conforme registrado na ata de audiência inicial, que a autora trabalhou até o dia 09.08.2021, quando deixou de comparecer ao labor, considerando o seu contrato rescindido, na forma do art. 483, § 1º, da CLT.

O art. 483 da CLT trata das hipóteses de justa causa empresarial, elencando em rol exaustivo quais são as faltas cometidas pelo empregador que justificam a rescisão indireta do contrato de trabalho. Para a sua configuração devem ser atendidos os requisitos gerais para todas as modalidades de justa causa empresarial, somando-se no caso concreto aos requisitos específicos de cada uma delas.

Os requisitos gerais são a 1) tipicidade da conduta, 2) gravidade ao ponto de tornar insustentável a manutenção da relação de emprego, 3) o dolo ou culpa no cometimento da infração e 4) a imediaticidade entre a conduta e a rescisão.

Quanto ao último requisito, ao contrário do que ocorre nas dispensas por justa causa em que a mora temporal do empregador em não-aplicar a punição após a falta grave importa no reconhecimento de perdão tácito, no caso das rescisões indiretas deve o juiz aprofundar a análise dos fatos para confirmar se trata de ato faltoso único ou de conduta lesiva reiterada. Apenas no primeiro caso é que a omissão do trabalhador em considerar rescindido o contrato importará em perdão tácito. No caso de conduta empresarial lesiva e reiterada não há falar em perdão tácito, autorizando a rescisão indireta do contrato após o cometimento de alguma das lesões.

No caso dos autos, o motivo principal para a alegação de rescisão indireta foi o desatendimento dos arts. 389 e 400 da CLT, ausência de creche e local apropriado para a autora deixar sua filha no estabelecimento empresarial.

O art. 396 da CLT fixa o parâmetro legal de 6 (seis) meses após o nascimento como período de amamentação, em cujo lapso o art. 389, § 1º, da Consolidação impõe ao empregador, que conte com mais de 30 mulheres, a partir dos 16 anos de idade, de local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação, para que a trabalhadora possa gozar de dois descansos, durante a jornada, de 30 minutos cada um, para amamentar (art. 396, *caput*, da CLT).

Além do mais, o art. 400 da CLT estabelece os requisitos mínimos para o local destinado à guarda dos filhos durante o período de amamentação, devendo possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

É incontroverso que a reclamada possui em seu estabelecimento mais de 30 empregadas em idade reprodutiva (fato não-contestado), tendo, também, o preposto admitido que não há local para deixar os filhos das empregadas, em idade de amamentação (até 6 meses), apenas que se houver alguém para levar as crianças até o local de trabalho, as empregadas poderão amamentar na sala de descanso dos empregados, que não atende os parâmetros do art. 400 da CLT.

Dentro desse contexto, está claro que a reclamada descumpriu as obrigações legais para a proteção do trabalho da mulher, violando as disposições dos arts. 389, 396 e 400 da CLT, tornando a continuidade do contrato insustentável, pela impossibilidade de a autora amamentar a sua filha. Registre-se que a certidão de nascimento de f. 96 dá conta de que o nascimento ocorreu em 19.03.2021, de modo que, quando da rescisão contratual por parte da trabalhadora, em 09.08.2021 (último dia de trabalho), estava dentro do período de amamentação.

Por corolário, **acolho** o pedido para declarar a rescisão indireta do contrato no dia 09.08.2021, devendo, para fins de anotação da CTPS e cálculo das verbas rescisórias considerar-se a projeção do aviso prévio indenizado de 42 dias. **Condeno** a reclamada na quitação do aviso prévio indenizado; saldo de salário de 09 dias; décimo terceiro salário proporcional; férias vencidas de 2020/2021 + 1/1 e as férias proporcionais de 2021 + 1/3.

Na medida em que a rescisão indireta foi apenas reconhecida em juízo, tendo a trabalhadora considerado o contrato rescindido apenas em 09.08.2021, quando deixou de prestar serviços, data da audiência inicial, não há falar na incidência das multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT, **Rejeito**.

A legislação impõe que seja o contrato de emprego anotado na CTPS da trabalhadora no ato da contratação, com os dados contratuais, alterações e a rescisão contratual. Assim, **determino** à postulante que entregue a sua CTPS na

Secretaria desta Vara, mediante recibo, no prazo máximo de 05 (cinco) dias após a intimação desta sentença, sob pena de ser considerada resolvida a obrigação, **devendo** a reclamada retirar o documento e proceder a anotação do contrato, de acordo com os dados mencionados na fundamentação alhures, assim como devolvê-lo na Secretaria no prazo de 05 dias após a retirada, estando ciente de que em assim não procedendo, a Secretaria da Vara fará as anotações pertinentes e comunicará à SRTE para as medidas cabíveis, sem prejuízo da incidência de multa cominatória de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma dos arts. 139 e 497 do CPC, por se tratar de execução de obrigação de fazer.

FGTS + 40%

Considerando que a autora comprovou omissão dos recolhimentos em alguns meses, bem como a rescisão indireta declarada, a ré **deverá** depositar os valores faltantes do FGTS, no prazo de 10 dias após a intimação da sentença, referentes a todo o período do vínculo de emprego, no percentual de 8%, incidente sobre a remuneração mensal da autora, com a repercussão sobre as verbas de natureza salarial, a teor do artigo 18 da Lei n. 8.036/90. De igual modo, deverá ser depositada na conta vinculada do autor a indenização de 40% sobre o montante devido a título de FGTS.

A mora da parte em depositar os valores declinados ensejará a execução direta do montante, devidamente corrigido. Com os depósitos, deverão ser apresentadas as guias necessárias à movimentação da conta vinculada, dentro do mesmo prazo fixado. Da omissão da parte, resultará a liberação por alvará judicial, sem prejuízo da incidência da multa cominatória de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por descumprimento da obrigação de fazer, na forma dos artigos 139 e 497 do CPC.

SEGURO-DESEMPREGO

Em consequência da rescisão indireta do contrato, determino à ré que forneça à trabalhadora as guias para habilitação desta ao recebimento do seguro-desemprego, no prazo de 10 dias após a intimação desta sentença, sob pena de pagamento de indenização correspondente (Súmula 389 do TST).

TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA NA SENTENÇA

No momento do ajuizamento da petição inicial, o pedido de tutela provisória foi negado, por intermédio da decisão de f. 113/114, na medida em que, naquela quadra, os requisitos não estavam atendidos.

Ocorre que, após a cognição exauriente, este Juízo convenceu-se das razões da trabalhadora, tanto é que acolheu o seu pedido de rescisão indireta e verbas rescisórias que decorrem dessa modalidade. Contudo, a se aguardar o trânsito

em julgado da decisão, a autora – que deixou de trabalhar e tem uma filha com menos de 01 ano de idade – ficará sem condições de garantir o seu sustento e da família.

Logo, como forma de efetivar a decisão judicial, cujo eventual recurso não tem efeito suspensivo, revejo a decisão anterior de tutela provisória, forte no art. 300 do CPC, cujos requisitos da probabilidade do direito e o perigo de dano afloraram ao longo da instrução processual, para **conceder** a ordem para que a reclamada cumpra as obrigações de proceder a anotação da baixa na CTPS da trabalhadora; providencie a regularização do FGTS e entregue as guias para saque; entregue as guias para habilitação no seguro-desemprego, tudo nos prazos fixados nos tópicos próprios de cada uma dessas obrigações, sob pena das cominações fixadas, independentemente de recurso ou trânsito em julgado.

JORNADA DE TRABALHO E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

A autora, durante o seu depoimento pessoal, admitiu que anotava os cartões de ponto nos horários de chegada, intervalo do almoço e saída, bem como que a reclamada permitia a anotação no ponto de até duas horas extras legalmente permitidas. Acrescentou que havia sistema de banco de horas, com acúmulo e compensação posterior com folgas, assim como, no período do retorno da licença-maternidade até o fim do contrato, além de não fazer horas extras, saía 60 minutos antes do horário, com o objetivo de amamentar.

A sua única ressalva aos cartões de ponto foi em relação ao primeiro sábado do mês (“Dia F”), que era obrigada a fechar o ponto e voltar ao trabalho, até o horário de fechamento do estabelecimento às 24h00, cujo fato foi confirmado pela sua testemunha.

Já a testemunha da defesa, admite que há trabalho no “Dia F” até as 24h, mas justifica que o horário é atendido pelos empregados do segundo turno. Também disse que trabalhou com a reclamante apenas em 2021, quando esse ficou de licença-maternidade e, quando voltou, não fazia horas extras.

Logo, diante da prova produzida, somando-se à confissão real da trabalhadora, reconheço que os cartões de ponto juntados com a defesa representam a real jornada da reclamante, representando os dias efetivamente trabalhados, os horários de entrada, intervalo e saída, bem como os dias de folgas para compensação, não havendo, então, horas extras a serem quitadas.

Ressalve-se, apenas, o labor sem anotação nos cartões no único dia do primeiro sábado do mês, até quando a autora se afastou em licença-maternidade.

Diante da jornada de trabalho reconhecida, **condeno** a ré a pagar à autora como extraordinárias as horas que ultrapassarem a oitava diária, considerando, exclusivamente, o trabalho no primeiro sábado de cada mês (“Dia F”), após o fechamento do cartão de ponto e até às 24h00 (período único que deverá ser considerado como extra).

Deverá ser observado o divisor 220, o adicional de 50% (salvo se houver norma coletiva mais benéfica), a evolução salarial e os dias efetivamente trabalhados (Súmula 264 do TST). Por habituais, incidem seus reflexos, observada a média física (Súmula 347 do TST), em descanso semanal remunerado (Lei 605/49, art. 7º), no aviso prévio indenizado (§ 5º do art. 487 da CLT), décimos terceiros salários (Súmula 45 do TST), férias indenizadas com o terço constitucional (§ 5º do art. 142 da CLT) e nos depósitos de FGTS com a indenização de 40%.

Deverão ser levados em consideração na liquidação os períodos em que a autora esteve afastada do trabalho, tais como o gozo de férias, licenças e faltas justificadas.

Não há falar em dedução, já que o período reconhecido estava fora dos cartões de ponto, por isso não foi objeto nem de compensação nem de pagamento nos holerites.

DESVIO DE FUNÇÃO E COMISSÕES

A autora alegou que trabalhava em desvio de função, já que nada obstante a sua função formal tenha passado a ser de assistente administrativo, de fato trabalhava como vendedora pelo *telemarketing*, sem recebimento pelas comissões das vendas.

Porém, em seu depoimento pessoal, confirmou a tese de defesa, de que as suas atribuições estavam restritas ao atendimento das ligações dos clientes para fazer cotação de preços e receber pedidos, bem como, a partir dos cadastros, ligava para estes informando de promoções. Também admitiu que nunca houve promessa ou pagamento de comissões para os empregados do setor.

Logo, na medida em que não há obrigação legal de nenhum empregador pagar comissões para os empregados que trabalham, direta ou indiretamente, com vendas, **rejeito** o pedido da autora quando às alegadas comissões apontadas, cujo valor indicado sequer, em tese, na inicial, teve o seu valor ou parâmetros justificados.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

A autora requereu indenização por dano moral ao argumento fático de que sofreu diversas violações contratuais, como a falta de local adequado para amamentação, a existência de horas extras e a mora no pagamento das comissões por vendas, que revelaria situação de humilhação, constrangimento e desprestígio.

O ordenamento jurídico brasileiro evoluiu rapidamente nas últimas décadas a respeito dos danos morais, iniciando com a sua negativa no início do século XX, posteriormente com a sua configuração autônoma dos danos materiais, mas ainda centrada em uma visão subjetivista do seu conceito, relacionada ao sentimentalismo da vítima, para chegar ao momento contemporâneo, com a Constituição Federal de 1988, a qual colocou a dignidade da pessoa humana e o solidarismo na centralidade do sistema, quando foi desenvolvido um novo conceito objetivo-constitucionalizado dos danos morais, relacionado à violação objetiva dos atributos jurídicos que conformam a dignidade humana, no Direito Civil também conhecidos como os direitos da personalidade.

Já tivemos a ocasião de desenvolver, em nível doutrinário, que o que importa para a configuração do dano moral é a violação da dignidade da pessoa humana. É a afronta aos direitos da personalidade do sujeito, tendo como padrão de comportamento a média dos integrantes da sociedade, independentemente da demonstração de dor ou sofrimento (MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 223 e MOLINA, André Araújo. A configuração e a transmissibilidade dos danos extrapatrimoniais no contexto da reforma trabalhista. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 4, n. 4, p. 163-197, 2018). Fixada essa premissa, emerge uma nova conclusão: não é qualquer violação que importa em dano moral, mas a grave que atente à dignidade da pessoa humana, de modo que o mero inadimplemento contratual, os transtornos da vida em sociedade, ofensas à direitos outros que não os inerentes à personalidade, não se revestem dos requisitos da reparabilidade por dano moral.

A professora Maria Celina Bodin de Moraes, uma das maiores estudiosas no tema dos danos morais, aprofunda o conceito objetivo para dizer que:

Uma vez que está constitucionalmente determinado que a proteção da dignidade humana é objetivo primordial do ordenamento, pode-se concluir que, na realidade, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, e que negue sua qualidade de pessoa, de fim em si mesmo, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser indenizado. Dano moral será, em consequência, a lesão a

algum dos substratos que compõem, ou conformam, a dignidade humana, isto é, a violação a um desses princípios: I. liberdade; II. igualdade; III. solidariedade; e IV. integridade psicofísica de uma pessoa. (...) A reparação do dano moral corresponde, no ambiente de constitucionalização em que vivemos, à contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha. Quando a dignidade é lesada, há que se reparar o dano injustamente sofrido. (Dano moral: conceito, função, valoração. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 413, p. 361-378, jan./jun. 2011).

A jurisprudência mais atual, do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça, tem acolhido a doutrina contemporânea em torno do conceito objetivo dos danos morais, independentemente de qualquer sentimentalismo ou subjetivismo. Por todos:

O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, V e X, da Constituição da República e no art. 186 do CCB/2002, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana, da inviolabilidade (física e psíquica) do direito à vida, do bem-estar individual (e social), da segurança física e psíquica do indivíduo, além da valorização do trabalho humano. O patrimônio moral da pessoa humana envolve todos esses bens imateriais, consubstanciados em princípios fundamentais pela Constituição. Afrontado esse patrimônio moral, em seu conjunto ou em parte relevante, cabe a indenização por dano moral, deflagrada pela Constituição de 1988. (TST – 3ª Turma – AIRR n. 1000104-81.2015.5.02.0611 – Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado – DEJT 10.03.2017).

A atual Constituição Federal deu ao homem lugar de destaque entre suas previsões. Realçou seus direitos e fez deles o fio condutor de todos os ramos jurídicos. A dignidade humana pode ser considerada, assim, um direito constitucional subjetivo, essência de todos os direitos personalíssimos e o ataque àquele direito é o que se convencionou chamar dano moral. Portanto, dano moral é todo prejuízo que o sujeito de direito vem a sofrer por meio de violação a bem jurídico específico. É toda ofensa aos valores da pessoa humana, capaz de atingir os componentes da personalidade e do prestígio social. O dano moral não se revela

na dor, no padecimento, que são, na verdade, sua consequência, seu resultado. O dano é fato que antecede os sentimentos de aflição e angústia experimentados pela vítima, não estando necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. (STJ – 4ª Turma – REsp. n. 1.245.550/MG – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – DJE 16.04.2015).

É por tudo isso que a nossa posição abstrata, há alguns anos, foi firmada em torno do conceito-objetivo constitucional dos danos à pessoa humana, admitindo a ocorrência dos danos morais, independentemente das investigações (ou suposições) de ordem sentimental da vítima, bastando a demonstração, objetiva, de violação da dignidade. Em resumo:

Transportando o conceito objetivo-constitucional do dano moral para as relações de trabalho, estaria ele configurado quando a dignidade humana de um dos sujeitos da relação jurídica especial fosse violada de forma antijurídica pela conduta do outro, afrontando diretamente os substratos constitucionais e internacionais que compõe a dignidade da pessoa humana, como a liberdade, igualdade, solidariedade e a integridade psicofísica, além dos mesmos direitos decorrentes da dignidade e vistos pela perspectiva do direito civil, como direitos da personalidade garantidos pelo sistema, como a honra, intimidade, identidade pessoal, nome etc., independentemente de prova material das repercussões internas da violação sobre a vítima. (MOLINA, André Araújo. *Os direitos fundamentais na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 236).

Logo, para que haja dano moral, o autor da ação deverá comprovar nos autos – porque fato constitutivo de seu direito (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 373, I) – que houve a violação da sua liberdade, do direito de igualdade, da solidariedade ou da sua integridade psicofísica, substratos que compõe a sua dignidade humana e, violados, geram o direito à indenização por danos morais.

No caso dos autos, restou claro que a autora não tinha direito às comissões, não prosperando a alegação de supressão desse direito, que ela recebeu ou compensou quase todas as suas horas extras (sendo a condenação de apenas 1 dia do mês), bem como que, no que tange ao local para amamentação, embora tenha havido violação administrativa, por outro, houve o ajuste para a trabalhadora deixar o emprego uma hora antes, bem como que deixou de fazer qualquer hora extra após o

retorno na licença-maternidade, revelando que não houve conduta patronal grave que tenha atendido à sua dignidade humana, ao ponto de gerar dano moral, embora tenha sido suficiente para a rescisão indireta do contrato.

Logo, **rejeito** o pedido de indenização.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A nossa posição sempre foi no sentido da compatibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais com o processo do trabalho (MOLINA, André Araújo. Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho: nova análise após a Emenda Constitucional n. 45 de 2004. *Revista Trabalhista Direito e Processo*, Rio de Janeiro, vol. XVI, p. 4-16, out./dez. 2005), leitura que foi, recentemente, confirmada pela Lei n. 13.467 /2017, intitulada de reforma trabalhista, ao introduzir o art. 791-A na CLT, superando-se a posição clássica do Tribunal Superior do Trabalho (Súmulas n. 219 e 329).

O núcleo regulamentar dos honorários advocatícios no processo do trabalho encontra-se no art. 791-A da CLT, porém, como tal dispositivo não esgota as possibilidades fáticas, há espaço para a incidência subsidiária (preenchimento de lacuna) e supletiva (complementar) do Código de Processo Civil, conforme autoriza o seu art. 15, e da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), de modo que os complexos normativos referidos formam o microsistema sobre os honorários advocatícios, em uma leitura complementar e dialogada, entre a CLT e o direito processual comum (MOLINA, André Araújo. O novo CPC e o processo do trabalho: pós-modernidade, antinomias, lacunas e o novo microsistema processual trabalhista individual. *Revista do TST*, Brasília, vol. 81, n. 3, p. 19-36, jul./set. 2015).

A SDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho, em decisão recente, unânime, seguiu nessa mesma diretriz, admitindo a invocação complementar do CPC no tema dos honorários advocatícios, entendendo que o art. 791-A da CLT não esgota todas as possibilidades (TST – SDI-2 – RO 000202-55.2016.5.05.0000 – Rel. Min. Luiz José Dezena da Silva – j. 11.05.2021).

O art. 791-A da CLT fixa que ao advogado são devidos honorários entre o percentual de 5% a 15%, a depender do grau de zelo, o lugar da prestação dos serviços, a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo profissional e o tempo exigido, incidindo o percentual sobre a base de cálculo do valor liquidado objeto da condenação ou do proveito econômico obtido pelo seu representado (nas pretensões declaratórias, constitutivas ou mandamentais); apenas no caso de não ser possível a mensuração objetiva ou econômica do pedido é que os honorários considerarão o valor da causa para a sua incidência; por fim, nas causas em

que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou quando o valor da causa – ou do pedido – for muito baixo, o juiz está autorizado a arbitrar os honorários por equidade, fora dos limites percentuais, a teor do art. 85, § 8º, do CPC.

O § 3º do art. 791-A da CLT deixa assente que haverá sucumbência recíproca quando o acolhimento for apenas parcial, vedada a compensação entre os honorários, até porque os titulares do crédito são diversos (art. 85, § 14, do CPC). Ocorre que, no particular, há grande cizânia doutrinária e jurisprudencial para definir o conceito de sucumbência recíproca.

O art. 86, parágrafo único, do CPC, deixa claro que há sucumbência recíproca quando o pedido é acolhido em menor extensão, tanto é que Alexandre Freitas Câmara afirma que: “Havendo sucumbência recíproca (isto é, sendo demandante e demandado, em parte, vencedores e vencidos, como se dá no caso de o pedido formulado pelo autor ser julgado parcialmente procedente), as despesas processuais serão proporcionalmente distribuídas entre eles (art. 86) sendo vedada a compensação dos honorários (art. 85, § 14).” (*O novo processo civil brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 86/87).

O Superior Tribunal de Justiça, desde o CPC de 1973, também já era firme no sentido de que há sucumbência recíproca em relação a cada pedido, individualmente considerado, chegando ao ponto, da sua Corte Especial, afirmar que: “Se há a possibilidade de recurso, é evidente que o autor sucumbiu de parte de sua pretensão, devendo os ônus sucumbenciais serem suportados por ambas as partes, na proporção do sucumbimento de cada um.” (STJ – Corte Especial – EREsp 616.918/MG – Rel. Min. Castro Meira – Dje 23.08.2010). Tanto a sucumbência recíproca ocorre em cada pedido que, por exceção, afastou tal conceito na hipótese dos danos morais (Súmula n. 326 do STJ).

Também essa é a compreensão do Supremo Tribunal Federal: “(...) 2. A parcial acolhida da pretensão deduzida pelo agravante deveria refletir na distribuição do ônus da sucumbência arbitrada na origem. 3. Agravo regimental parcialmente provido, para reconhecer, no caso, a sucumbência recíproca.” (STF – 1ª Turma – RE n. 141.796 AgR – Rel. Min. Dias Tóffoli – Dje 16.05.2012).

Especificamente quanto ao processo do trabalho, no contexto da reforma trabalhista e do novel art. 791-A da CLT, os professores Estêvão Mallet e Flávio da Costa Higa compreenderam que a disposição segue a linha do processo civil, para considerar que há, também, sucumbência em cada um dos capítulos e não apenas no conjunto da postulação, na cumulação objetiva, sendo, por eles, chamadas de sucumbência capitular e intracapitular. (Os honorários advocatícios após a reforma trabalhista. *Revista do TST*, São Paulo, vol. 83, n. 4, p. 69-94, out./dez. 2017).

O Tribunal Superior do Trabalho já decidiu que a sucumbência recíproca, citada no art. 791-A, § 3º, da CLT, é aquela considerada dentro do próprio pedido, individualmente considerado, de modo que se houver acolhimento, em menor extensão, do pedido, haverá sucumbência recíproca e a necessidade de fixação de honorários de sucumbência para ambos os advogados (TST – 4ª Turma – RR 000425-24.2018.5.12.0006 – Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos – DEJT 18.09.2020, TST – 4ª Turma – RR 012170-70.2019.5.18.0241 – Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos – DEJT 19.03.2021 e TST – 7ª Turma – RR 1000300-33.2016.5.02.0444 – Rel. Min. Evandro Pereira Valadão Lopes – j. 26.05.2021).

A interpretação em torno da questão, no âmbito do TRT da 23ª Região, é vacilante, na medida em que há decisões em ambos os sentidos. Decisão recente, por maioria e declaração de voto vencido, bem ilustra a divergência (TRT23 – 2ª Turma – RO n. 000421-53.2020.5.23.0121 – Relª. Des.ª Maria Beatriz Theodoro – Data: 29.04.2021).

Considerando que, ainda, não há a devida uniformização (art. 926 do CPC), permaneço na compreensão de que o conceito de sucumbência recíproca – capitular e intracapitular – engloba tanto o caso de quando um pedido for acolhido e o outro rejeitado, na cumulação objetiva, quanto a hipótese de pedido acolhido, em menor extensão, em relação ao que foi delimitado pela inicial.

Nesse particular, reputamos aplicável ao processo do trabalho a ideia de decaimento na parte mínima do pedido, caso em que o sucumbente em quase a totalidade do pedido (intracapitular) ou dos pedidos da petição inicial (capitular), ficará como responsável, exclusivo, do pagamento da verba honorária, conforme art. 86, parágrafo único, do CPC.

Diante de todo o exposto, **condeno** a autora a pagar ao advogado do réu, em relação aos pedidos de comissões, indenização por dano moral e horas extras, que foram rejeitados (o último acolhido em período irrisório), os honorários no percentual de 10% (dez por cento), sobre o valor atribuído aos respectivos pedidos.

Por outro lado, em relação aos pedidos de rescisão indireta, com as respectivas verbas rescisórias, incluindo o FGTS em atraso + 40%, em que a ré foi condenada, **condeno-a**, também, a pagar os honorários ao advogado do autor, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor liquidado de tais pedidos.

O percentual dos honorários deverá incidir sobre o valor liquidado da condenação, sem a dedução das retenções de natureza jurídica fiscal e previdenciária (OJ n. 348 da SDI-1 do TST), inclusive considerando-se as contribuições previdenciárias a cargo do empregador como integrantes da base de cálculo (TST – 3ª

Turma – RR 000624-80.2013.5.03.0003 – Rel. Min. Alexandre Agra Belmonte – DEJT 30.04.2021).

Os honorários advocatícios, por possuírem natureza jurídica remuneratória, serão objeto de incidência de IRPF - imposto de renda pessoa física, quando da ocasião do pagamento, devendo ocorrer a devida retenção e o respectivo recolhimento ao Fisco, de acordo com os limites legais.

BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

A autora atendeu os requisitos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, na medida em que afirmou que ficou desempregada, após deixar de prestar serviço, acrescentando que a declaração de pobreza juntada com a inicial (f. 45) goza de presunção relativa de veracidade quanto à insuficiência econômica (art. 99, §§ 2º e 3º, do CPC), de modo que **concedo** à reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Os benefícios concedidos têm como objeto, na forma dos arts. 790 e 790-A da CLT c/c art. 98, § 1º, do CPC, que traz um rol meramente exemplificativo, isentar toda e qualquer despesa processual ou extrajudicial, relacionada ao trâmite da ação, em sentido amplo, alcançando, p. ex., as taxas ou custas judiciais, os honorários do intérprete, tradutor e contador, os emolumentos devidos aos notários, o depósito recursal (art. 899, § 10, da CLT) e, inclusive, os honorários advocatícios e periciais.

Já tivemos ocasião de pesquisar sobre as alterações introduzidas na CLT pela reforma trabalhista de 2017, especialmente quanto ao tema dos benefícios da justiça gratuita e o impacto sobre os honorários, advocatícios e periciais (MOLINA, André Araújo. A gratuidade da justiça no contexto da reforma trabalhista. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 45, n. 197, p. 57-82, jan. 2019), cujos argumentos e conclusões acabaram, recentemente, sendo, exatamente, na mesma linha que a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 5.766/DF, de 20.10.2021 (certidão de julgamento do mesmo dia), que declarou, em parte, a inconstitucionalidade do art. 790-B da CLT – supressão do termo “*ainda que beneficiária da justiça gratuita*” – e do art. 791-A, com a supressão da expressão “*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*”, cuja decisão tem eficácia vinculante.

No processo civil, a regra é a do adiantamento das custas e das despesas processuais, antes da realização dos respectivos atos (art. 82 do CPC), salvo quando concedida a gratuidade da justiça, ocasião em que o beneficiário fica dispensado da realização do adiantamento, mas, ao final e em caso de sucumbência, será necessariamente condenado a fazê-lo, quando os valores devidos serão por ele

suportados, se adquirir condições financeiras para tanto, durante o curso do próprio processo ou nos próximos 5 (cinco) anos, conforme se extrai claramente do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC (condição suspensiva de exigibilidade).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também pacificou-se no sentido de que não há nenhuma inconstitucionalidade, ou mesmo incompatibilidade ontológica, entre a condenação nas custas e despesas processuais e a concomitante concessão da gratuidade, na medida em que esta é condição suspensiva, enquanto perdurar a situação fática de miserabilidade, não inviabilizando a sua condenação e a futura execução, caso a parte adquira condições (STF – 1ª Turma - RE 184.841 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJ 08.09.1995). Em palavras outras, deve-se distinguir imunidade da suspensão temporária da exigibilidade, na linha que foi acolhida textualmente pelo processo civil: “A concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência”. (art. 98, § 2º, do CPC).

Em decisão recente, a Corte Suprema reafirmou a distinção entre isenção e suspensão da exigibilidade das despesas processuais, de forma precisa: “o beneficiário da justiça gratuita, quando vencido, deve ser condenado a ressarcir as custas antecipadas e os honorários do patrono vencedor. (...) Portanto, o benefício da justiça gratuita não se constitui na isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, mas, sim, na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, propiciador da concessão deste privilégio. Em resumo, trata-se de um benefício condicionado que visa garantir o acesso à justiça, e não a gratuidade em si. (STF – Plenário – RE 249.003-AgRg – Rel. Min. Edson Fachin – DJE 10.05.2016).

A concessão dos benefícios da justiça gratuita – vistos os seus requisitos no momento do ajuizamento e apreciação pelo magistrado trabalhista – não impede a condenação nas custas e despesas processuais, como os honorários advocatícios e periciais, quando do julgamento de fundo, sendo que, em relação aos honorários advocatícios, mantém-se suspensa a exigibilidade, até que o sucumbente adquira condições de suportá-los, saindo da condição de miserabilidade jurídica, a autorizar, inclusive, a revogação posterior do benefício da gratuidade.

Logo, mesmos os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados nas despesas do processo, entre elas os honorários advocatícios e periciais, apenas ficando com a exigibilidade em suspensão enquanto durar a situação de miserabilidade, fundamento da justiça gratuita concedida.

Não se deve fazer confusão quanto às duas fases – condenação e exigibilidade – de modo a bem compreender que a decisão do STF na ADI n. 5.766 /DF, de 20.10.2021, não passou a impedir a condenação, mas apenas a sua

exigibilidade, justamente como nós já decidíamos desde a vigência da Lei n. 13.467 /2017, na forma do artigo científico alhures referido.

A cobrança, assim, ocorrerá nos próprios autos, no prazo de até 2 (dois) anos depois do trânsito em julgado, cujo decurso sem que a parte adquira condições de suportar o encargo, importará na extinção da obrigação (prescrição intercorrente).

Chegamos, então, ao ponto de fixar a segunda premissa, qual seja: a regra quanto aos benefícios da justiça gratuita e quanto às despesas com honorários é a mesma no processo civil e do trabalho, de que os beneficiários da gratuidade, muito embora devam ser condenados, não devem pagar referidas despesas do processo na fase seguinte de execução, salvo se, ao longo do trâmite ou no prazo de suspensão da exigibilidade, posterior ao trânsito em julgado, adquirirem novas condições financeiras que os retirem da posição de agraciados pela gratuidade, quando o juiz deverá, então, revogá-la, colocando o seu crédito à disposição para penhora pelo advogado da parte adversa, na cobrança dos seus honorários.

Então, não é qualquer valor recebido na ação que irá autorizar a penhora para quitação dos honorários, mas aquele montante que seja capaz de retirar a parte da condição de miserabilidade jurídica.

A questão, então, passa a ser definir o parâmetro financeiro que será suficiente para retirar o sucumbente da situação de miserabilidade, colocando-o em condições de suportar a despesa, com a revogação da gratuidade da justiça, já na fase de cumprimento da sentença.

É neste contexto que entendemos seja um critério legal o quanto previsto no art. 833, X, do CPC, que trata da impenhorabilidade, dizendo que os valores depositados em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, são insuscetíveis de penhora, justamente porque tal limite revela que tais valores, se retirados, podem prejudicar o sustento próprio e da família do devedor, exatamente o critério principal para o reconhecimento da condição de miserável jurídico, requisito para a concessão – e agora, revogação – dos benefícios da justiça gratuita.

Logo, em nosso sentir, um critério *a priori* seria o montante de 40 (quarenta) salários-mínimos recebidos na ação trabalhista, cujo valor é o teto para considerar que o trabalhador ainda é juridicamente pobre, não autorizando, até este limite, a revogação da gratuidade e, com isso, a penhora dos valores recebidos para pagamento dos honorários do advogado e do perito. Apenas os créditos que sobejarem o limite é que serão suscetíveis de penhora para pagamento do profissional da advocacia ou pericial, na medida em que o excedente é considerado, pelo próprio

ordenamento, como penhorável, isto é, dispensável para resguardar ao seu titular e sua família a manutenção do seu sustento básico.

Entretanto, a questão ainda não está resolvida, eis que remanescerá o argumento de que as verbas recebidas em uma ação trabalhista, ainda que sejam suficientes para a revogação da gratuidade, são de natureza jurídica alimentar, superprivilegiada, insuscetível, por isso, de penhora, independentemente do seu valor global, na forma do art. 833, IV, do CPC.

A impenhorabilidade é decorrente do princípio da intangibilidade salarial, com residência no art. 8º, 1, da Convenção n. 95 da OIT, no art. 7º, X, da CF/88 e no art. 462 da CLT, que poderiam ser invocados para bloquear a tentativa legislativa da reforma trabalhista de descontar dos créditos dos trabalhadores (de natureza jurídica salarial) as despesas do processo, a indicar, em uma primeira leitura, uma negativa aos testes de convencionalidade e constitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT.

Mas o certo é que, tanto a Convenção n. 95 da OIT, quanto o art. 7º, X, da Constituição de 1988, com a regulamentação do art. 462 da CLT, excepcionam do princípio da intangibilidade os descontos autorizados formalmente por lei, inclusive a pacífica jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho deu amplitude à exceção, ao admitir como legítimos os descontos previstos em normas coletivas (Súmula n. 342, OJ n. 160 da SBDI-1 e OJ n. 251 da SBDI-1), de modo que o argumento principiológico da intangibilidade não seria suficiente para paralisar a eficácia das disposições da CLT, que admitem o desconto das despesas do processos dos créditos recebidos pelo autor da ação, que já não mais beneficiário da justiça gratuita.

Já em relação ao argumento da impenhorabilidade do salário, primeiro é preciso deixar claro que nem todos os valores recebidos pelo trabalhador por meio de uma ação trabalhista têm natureza jurídica de salário em sentido estrito. Mas, mesmo na maioria dos casos, em que as verbas pleiteadas têm natureza jurídica salarial, portanto alimentar, a disposição do art. 833, IV, *in fine*, do CPC, equipara os honorários dos profissionais liberais à mesma equivalência jurídica de salário em sentido lato, remetendo ao § 2º a autorização de penhora excepcional dos salários, para a quitação de prestação alimentícia, “independentemente de sua origem” (Súmula Vinculante n. 47 do STF c/c art. 85, § 14, do CPC), a legitimar a apreensão dos créditos dos trabalhadores, mesmo os de natureza salarial em sentido estrito.

PARÂMETROS DA LIQUIDAÇÃO, ATUALIZAÇÕES E RETENÇÕES

Liquidação por simples cálculos (art. 879 da CLT).

A Secretaria da Contadoria deve observar, como limite para a liquidação de cada parcela, o valor liquidado atribuído pelo autor, em atenção ao princípio da congruência (arts. 141 e 492 do CPC), na linha do Tribunal Superior do Trabalho (TST – 5ª Turma – RR 000679-92.2012.5.15.0080 – Rel. Min. Breno Medeiros – DEJT 31.08.2018 e TST – 5ª Turma – RR 012131-83.2016.5.18.0013 – Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues – DEJT 04.10.2019), com exceção dos pedidos genéricos (art. 324, § 1º, do CPC), expressamente referidos na fundamentação, que não se sujeitam ao limite.

Na forma do art. 832, § 3º, da CLT, declaro que não integram a remuneração, estando isentas de recolhimento previdenciário, as parcelas do art. 214, § 9º, do Decreto n. 3.048/1999, as do artigo 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991 e o FGTS + indenização de 40%.

As demais estão sujeitas à incidência das contribuições previdenciárias, a teor do art. 276 do Decreto n. 3.048/1999, observadas a interpretação da Súmula n. 368 do TST e da OJ n. 363 da SDI-1 do TST, cujo recolhimento deverá ser comprovado pela reclamada após o trânsito em julgado desta sentença e a intimação para este fim.

As contribuições previdenciárias serão apuradas pelo critério “mês a mês”, conforme o art. 43, § 3º, da Lei n. 8.212/1991 e art. 276, § 4º, do Decreto n. 3.048/1999, na interpretação da Súmula n. 368, III, do TST, atentando-se às alíquotas da tabela do art. 198 do Decreto n. 3.048/1999.

Já em relação ao imposto de renda, determino a apuração e a retenção da importância devida à Receita Federal, incidente sobre as parcelas de natureza salarial, caso atingida a faixa tributável, observando-se o art. 46 da Lei n. 8.541/1992 e o art. 12-A da Lei n. 7.713 de 1988.

As indenizações das férias vencidas e proporcionais, com o adicional de 1/3, que não foram gozadas ao longo do contrato, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda (Súmula n. 386 do STJ e REsp n. 1.111.223 – DJ 04.05.2009), contudo, sobre o adicional de 1/3 das férias gozadas, incide o referido tributo (STJ – REsp. 1.459.779 – DJ 18.11.2015 – Tema 881).

Também não incide o imposto de renda sobre os juros de mora (art. 406 do CC e OJ n. 400 da SDI-1 do TST).

As incidências fiscais e previdenciárias (art. 195, I e II, da Constituição) serão executadas de ofício, a teor do art. 114, VIII, da Constituição, art. 876, parágrafo único, da CLT e o art. 43 da Lei n. 8.212/1991.

Em relação ao índice de atualização das obrigações (correção monetária e juros de mora), o Supremo Tribunal Federal definiu, no julgamento das ADC's n. 58 e 59 e ADI's n. 5.867 e 6.021, concluído em 18.12.2020, com eficácia imediata e vinculante, pela inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR) para a correção monetária de débitos trabalhistas e de depósitos recursais no âmbito da Justiça do Trabalho (art. 879, § 7º, da CLT), fixando que "até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)"

Dessa forma, **determino** que seja aplicado como critério de correção monetária o IPCA-E, na etapa pré-processual (desde o primeiro dia do mês seguinte ao da obrigação – art. 459 da CLT c/c Súmula n. 381 do TST), e a taxa SELIC a partir do ajuizamento.

Não há incidência dos juros de mora de 1% ao mês (art. 39 da Lei n. 8.177/1991), já que o STF definiu que a taxa SELIC já engloba tanto a correção monetária, quanto os juros.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos autos n. 0000356-66.2021.5.23.0107, em que são partes litigantes: JOERLENE MELO BEZERRA COELHO e SDB COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, reclamante e reclamada, no mérito, **ACOLHO EM PARTE** os pedidos feitos, nos termos da fundamentação.

Os pedidos acolhidos foram: rescisão indireta do contrato, verbas rescisórias, diferenças de FGTS + 40%, baixa na CTPS, entrega das guias CD/SD e horas extras.

Foi concedida tutela provisória nesta sentença, em tópico próprio, para o cumprimento imediato, sob pena de incidência das cominações fixadas.

Honorários advocatícios fixados em tópico próprio.

Concedo à autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Os cálculos de liquidação em anexo fazem parte da decisão.

Custas processuais e de liquidação conforme os cálculos acostados à presente sentença, sob a responsabilidade da parte ré.

Determino à reclamada recolher as importâncias devidas ao Seguro Social, tão logo o crédito se torne disponível ao reclamante, sobre as parcelas

da condenação sujeitas à CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, nos termos dos artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91 e do Decreto nº 3.048 de 06.05.1999, deduzindo-se das parcelas concedidas ao reclamante o percentual a seu encargo.

A Justiça do Trabalho é incompetente para a execução das contribuições previdenciárias do período do vínculo (STF – Pleno – RE 569.056 – Rel. Min. Menezes Direito – 23.04.2009) e daquelas devidas aos *terceiros*.

Expeça-se ofício, com cópia desta sentença, para o Ministério Público do Trabalho, para ciência das violações dos arts. 389, 396 e 400 da CLT.

Intimem-se as partes.

Dispensada a intimação da União para os fins do art. 832, § 5º, da CLT, ante a previsão contida na Portaria n. 002/2019 da SECOR TRT23.

Nada mais.

VARZEA GRANDE/MT, 16 de fevereiro de 2022.

ANDRE ARAUJO MOLINA
Juiz(a) do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: ANDRE ARAUJO MOLINA - Juntado em: 16/02/2022 14:12:14 - 51955d6
<https://pje.trt23.jus.br/pjekz/validacao/22012412214927500000027656235?instancia=1>
Número do processo: 0000356-66.2021.5.23.0107
Número do documento: 22012412214927500000027656235