



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

Identificação

PROCESSO n° 0020778-12.2015.5.04.0104 (RO)
RECORRENTE: PATRICIA DUARTE, COMERCIO DE MEDICAMENTOS BRAIR LTDA
RECORRIDO: PATRICIA DUARTE, COMERCIO DE MEDICAMENTOS BRAIR LTDA
RELATOR: LAIS HELENA JAEGER NICOTTI

EMENTA

ACIDENTE DO TRABALHO. ASSALTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO. Comprovado o dano à saúde da trabalhadora, que inclusive se afastou das atividades laborais em razão da doença psiquiátrica causada pelo acidente do trabalho (assalto), a existência de efeitos negativos na órbita subjetiva da empregada é presumida, sendo despendida a prova do dano de natureza moral, que decorre do próprio fato lesivo à integridade física da vítima, tratando-se, pois, de dano *in re ipsa*. Recurso da reclamada provido, no aspecto, apenas para reduzir o valor arbitrado a título de indenização por dano moral.

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁS EM SEPARADO. POSSIBILIDADE. A determinação de expedição de alvarás em separado, contendo exclusivamente o nome do beneficiário do valor, está em consonância com artigo 1º do Provimento Conjunto nº 02 de 06/03/2017, que dispõe sobre a fixação de regras gerais visando à liberação de valores no âmbito da Justiça do Trabalho desta 4ª Região. Procedimento que não viola a prerrogativa dos advogados e não causa prejuízo, limitando-se a dar a cada um o que é seu. Prática que encontra amparo, ainda, na mera preservação da base de cálculo para a incidência do imposto de renda sobre o crédito do trabalhador, com base no artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA, Comércio de Medicamentos Brair Ltda.**, para reduzir a indenização por danos morais para R\$ 15.000,00. Por maioria, vencida em parte a Presidente, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE, Patrícia Duarte**, para: **a)** excluir o comando que

determina abatimento de valores dos créditos da empregada, para repasse à União, de eventuais valores de seguro-desemprego indevidamente percebidos, bem como, **b)** determinar que as parcelas comissões, horas extras, adicional noturno e repouso semanais remunerados integrem o cálculo dos valores devidos pelo comando de pagamento integral dos salários do período até a reintegração ao seu posto de trabalho, a serem apurados em liquidação de sentença, pela média dos meses em que efetuados pagamentos. Valor da condenação que se mantém inalterado, para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 14 de junho de 2017 (quarta-feira).

RELATÓRIO

As partes, inconformadas com a sentença de procedência parcial (Id 459727d + Id 75cba6e), proferida pela Juíza Ana Ilca Harter Saalfeld, interpõem recursos ordinários.

A reclamada, mediante razões de recurso ordinário (Id 0bdddde0 + Id 83e2e61), busca a reforma da sentença no que tange ao reconhecimento da doença do trabalho, nulidade da despedida, reintegração ao emprego e indenização; indenização por danos morais, bem como o *quantum* arbitrado; além de honorários periciais e advocatícios.

A reclamante, por meio das razões de recurso ordinário (Id 4b69b43) busca a modificação da decisão no que tange à indenização por danos morais; despedida discriminatória; seguro-desemprego e expedição de ofício; diferenças salariais (comissões); horas extras, repouso semanais, adicional noturno do período de estabilidade; além de decisão *extra petita* quanto aos honorários contratuais.

Contra-arrazoados os recursos pela reclamante (Id cd0eb3d + Id 178cd88), os autos são encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO ORDINÁRIO DAS PARTES - Matéria Comum

RECONHECIMENTO DA DOENÇA DO TRABALHO. NULIDADE DA DESPEDIDA.

REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. INDENIZAÇÕES

Consta na decisão da origem (*decisum* Id 459727d - Págs. 9-10) o reconhecimento da doença equiparada ao acidente do trabalho e, por consequência, o deferimento do pedido de reintegração ao emprego, indenização do período de estabilidade e indenização por danos morais.

Inconformada, a **reclamada** argumenta, resumidamente, que a reclamante jamais sofreu de doença ocupacional e também não passou a sofrer de transtornos psíquicos e outras doenças em decorrência dos alegados assaltos. Afirma que a documentação juntada é datada dos meses de outubro, novembro, isto é, quase 5 meses após os supostos assaltos. Fala que a trabalhadora jamais desempenhou tarefas que pudessem ter acarretado doença do trabalho e defende sempre ter-se ocupado com as condições do ambiente de trabalho. Enfatiza que, consoante o laudo médico (Id ccf00f1), a reclamante foi considerada apta para o labor. Observa que a única testemunha ouvida relata a existência de câmeras de vigilância na empresa e acrescenta que o centro da cidade de Pelotas, onde está localizada a filial, não pode ser considerado local perigoso. Diz que a segurança pública é incumbência do Estado. Enfatiza que a reclamante não esteve afastada por auxílio doença acidentário. Alude ao teor da Súmula nº 378, item II, do TST e frisa ser válida a despedida. Por cautela, argumenta que não teve qualquer participação dolosa ou culposa no infortúnio e sugere que a decisão viola a regra do inciso II, do artigo 5º da CF. Refere, ainda, não implementados os requisitos do artigo 118 da Lei nº 8.213/91 e reforça ser indevido o pagamento de indenização, querendo a reforma da decisão, bem como, das condenações acessórias. Especificamente, no que tange à indenização por danos morais e o *quantum* arbitrado refere que o assalto ocorreu em virtude de culpa exclusiva de terceiros, não lhe podendo ser atribuída qualquer responsabilidade no evento. Defende sempre ter agido com cuidado ao tratar da segurança de seus empregados e orientá-los para que as atividades sejam feitas na presença de pelo menos mais um colega. Renova a alegação de ausência de demonstração de dolo ou culpa, sendo ônus do reclamante a prova dos danos sofrido, a teor dos artigos 373 do CPC e 818 da CLT. Afirma que a condenação se mostra desproporcional com o dano supostamente sofrido e que o valor fixado (de R\$ 25.000,00) é exorbitante, infundado e desproporcional. Diz que não há correspondência entre o valor e a dimensão do dano. Indica o teor do parágrafo único do artigo 944 do CC e o inciso V do artigo 5º da CF. Pretende a reforma do julgado.

A **reclamante** também não se conforma com a decisão. Refere que seus danos foram superiores à proporcionalidade da condenação e que a responsabilização da empresa ficou aquém de seu aporte financeiro conhecido nacionalmente. Fala de suas sequelas psicológicas e que para o *quantum debeatur* deverá ser valorado que há muito tempo vem sofrendo e sofrerá ao longo da vida com as sequelas da doença ocupacional. Salienta o poderio econômico da ré, a inexistência de segurança privada e alude ao caráter pedagógico punitivo para a empresa hipersuficiente. Indica o teor dos artigos 186, 187 e 927,

todos do CC, bem como o artigo 5º, incisos V e X, da CF. Requer a majoração do valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

Examino, por partes.

a) Dever de indenizar

A reclamante foi admitida pela reclamada em **13/01/2015**, na função de operador financeiro (caixa), consoante se lê na Ficha de Registro de Empregado - FRE, Id 69bdc34 - Pág. 2. Recebeu comunicação de dispensa em **16/11/2015** (documento do Id 4344bc9 - Pág. 2), oportunidade em que se afastou das atividades laborais, de acordo com o que se vê no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT, Id 4344bc9 - Pág. 3. Permaneceu em benefício previdenciário auxílio-doença previdenciário (B 31), de 03/07/2015 a 09/09/2015 conforme consulta de benefício por incapacidade do órgão previdenciário (Id 60f8296 - Pág. 4).

São incontroversas as ocorrências de assaltos no estabelecimento da reclamada nos dias 17/05/2015 e 31/05/2015, como se observa da cópia de e-mail (Id a1e02a9 - Pág. 1) e das ocorrências policiais (Id 7f5dde2 - Págs. 1-4).

Os atestados médicos (Id 5418be1 + Id 0187894 + Id 80dc4d3) confirmam que depois do assalto a reclamante passou a sofrer de "stress pós-traumático" (CID 10 F43.0 + F 32.1), necessitando de tratamento psiquiátrico.

De acordo com o laudo elaborado pelo perito médico psiquiatra, Dr. Felipe Wagner da Silva (laudo pericial, Id 8218a83), a reclamante apresenta (item 12, Id 8218a83 - Pág. 3) Transtorno de Estresse Pós-Traumático (F 43.1 - CID 10). Foi relatado o seguinte, em relação à empregada (item 13. Id 8218a83 - Pág. 3):

"apresentou diagnóstico psiquiátrico positivo de Transtorno de Estresse Pós- Traumático. O fator primário causador dessa enfermidade foi o estresse sofrido nos dois assaltos ocorridos enquanto trabalhava. A autora realizou tratamento médico, tendo ocorrido estabilização de sua sintomatologia. Não restaram sequelas dessa enfermidade. Esteve incapacitada totalmente para o trabalho em decorrência dessa doença de 03/06/2015 até 17/06/2015 e de 09/07/2015 até 09/09/2015. Não há incapacidade laborativa no momento. Não havia histórico psiquiátrico prévio aos assaltos ocorridos".

Afirmou o perito que há relação denexo causal entre o *stress pós traumático* e os assaltos ocorridos e nexo concausal entre o quadro depressivo e o evento danoso, pois tal doença foi desencadeada pelos assaltos.

Presente o dano e o nexo causal entre o infortúnio e o trabalho desempenhado pela reclamante, passo ao exame da questão relativa à culpa da empregadora.

Diferentemente da trilha da sentença, entendo que, em casos como o ora apreciado não se pode adotar a teoria da responsabilidade objetiva, como tal prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Isso porque a reclamada é uma empresa comerciante de medicamentos, não se podendo considerar que estivesse a reclamante, na sua atividade de operador financeiro (caixa), exposta a riscos excepcionais ou incomuns, senão aos mesmos a que estão sujeitos os demais trabalhadores que laboram em outras farmácias e no comércio em geral. A atividade da reclamada, por sua natureza, não implica risco para os direitos de outrem. Aplico ao caso, portanto, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, na forma do artigo 7º, XXVIII, da CF e dos artigos 186 e 927, caput, ambos do Código Civil.

São pilares fundamentais para o implemento da responsabilidade civil o dano injustamente sofrido e o nexo de causalidade que liga este dano à circunstância alegadamente violadora do direito (seja a conduta do agente, seja a atividade exercida). Ultrapassada a verificação destes dois elementos, o dever de indenizar exige, ainda, a comprovação da culpa, quando estivermos diante da responsabilidade civil de natureza subjetiva, como na hipótese dos autos.

Os danos sofridos pela reclamante e o nexo de causalidade estão comprovados nos autos. Existe - ainda - a culpabilidade da reclamada, porque o fato (assaltos) que ocasionou a doença *stress pós traumático* (equiparada o acidente do trabalho) pode ser atribuída à empregadora.

Na hipótese dos autos, é certo que a reclamada não adotou medidas preventivas para evitar ou minimizar a possibilidade de ocorrência dos assaltos no ambiente de trabalho. Embora a atuação comercial da empresa, pela afluência intrínseca de dinheiro, implique risco constante tanto aos clientes quanto aos empregados, a reclamada não dispunha de segurança ostensiva. Segundo se depreende da prova colhida em audiência (ata, Id ae00ca2 - Pág. 1), especialmente, o depoimento do preposto da empresa, *"na loja em que a autora trabalhava não havia seguranças durante o dia, mas tão só à noite; que não tem certeza mas lembra que havia uma empresa terceirizada que prestava serviços de segurança a partir das 12 horas; que não sabe se, efetivamente, nos dias dos assaltos, havia ou não segurança no momento dos assaltos; que atualmente a loja em que a autora laborava mantém serviço de segurança das 7h30 às 12h e das 17h às 23h"*.

A única testemunha ouvida, Carla Letícia Cardoso de Cardoso, confirma que (ata de audiência, Id ae00ca2 - Págs. 1-2):

"havia câmeras de segurança instaladas na farmácia onde a reclamante trabalhava; que a depoente assistiu as imagens, uma vez que tinha curiosidade em saber do acontecido; que a reclamante e Valéria permaneceram sob a mira de revólver, em ambos os assaltos e até houve suspeita de que se tratasse dos mesmos assaltantes, uma vez que a ação foi semelhante; que após os assaltos a reclamada contratou equipe de segurança,

equiparando as demais farmácias que já mantinham este serviço; (...) que não sabe se havia ou não "botão de pânico" na farmácia, mas nunca recebeu informação da existência deste equipamento".

Diante disso, impõe-se a conclusão de que a reclamada agiu com culpa pelos danos havidos, por ser omissa quanto às medidas preventivas de manutenção da segurança, da saúde e da integridade física da reclamante, a teor do que determinam o artigo 157 da CLT e o artigo 19, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A inobservância, pela empregadora, de preceitos básicos constantes na legislação no que diz respeito à saúde, higiene e segurança do trabalho é o que basta para a caracterização da sua culpa, na forma do que a doutrina e a jurisprudência denominam "culpa contra a legalidade". Nesse aspecto, pondero que a Constituição Federal estabeleceu como direito fundamental dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho (inciso XXII do artigo 7º), ao que o ilustre magistrado e doutrinador Sebastião Geraldo de Oliveira, com muita propriedade, denomina de "*princípio do risco mínimo regressivo*". Assim, tendo em vista que ao trabalhador é assegurado um ambiente laboral sadio e com riscos mínimos, considero inadmissível ter como aceitáveis as condições inseguras em que eram prestadas as atividades laborais da autora.

Anote-se que cumpria à reclamada a obrigação de adotar medidas suficientes para, se não obstaculizar, no mínimo, inibir ações de bandidos.

Presentes, portanto, os elementos da responsabilidade civil subjetiva - o dano, o nexo causal e a culpa, sob a ótica do disposto nos artigos 186 e 927, caput, ambos do CC, e no artigo 7º, inciso XXVIII, da CF -, não merece reforma a sentença quanto ao reconhecimento do dever de indenizar da reclamada.

b) Estabilidade provisória. Reintegração ao emprego

No caso em tela, como visto, a reclamante gozou de benefício previdenciário auxílio-doença comum (espécie 31), no período de 03/07/2015 a 09/09/2015 conforme consulta de benefício por incapacidade do órgão previdenciário (Id 60f8296 - Pág. 4).

De acordo com o artigo 118 da Lei nº 8.213/91:

O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Entendo que a situação dos autos atrai a incidência do disposto na Súmula n. 378, item II, do TST, que assim determina:

São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do

contrato de emprego.

A reclamante, embora não tenha recebido auxílio-doença acidentário, ficou afastada do trabalho por mais de 15 dias, sendo constatada a relação de causalidade direta entre a execução do contrato de trabalho e o "stress pós-traumático" (CID 10 F43.0 + F 32.1) sofrido pela autora em decorrência do infortúnio no ambiente de trabalho.

Resta comprovada a existência do nexo de causalidade entre o trabalho e a patologia apresentada pela reclamante, pelo que faz jus à estabilidade provisória no emprego, de acordo com o artigo 118 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 378 do TST.

Importa esclarecer, aqui, que a garantia de manutenção do contrato de trabalho prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91 foi instituída pelo legislador pátrio no intuito de proteger o trabalhador que, após um período de inatividade em razão da incapacidade laboral advinda de um acidente ou de uma doença do trabalho a ele equiparada, retorna ao labor recém convalescido, com evidente fragilidade e comprometimento da sua produtividade habitual.

Assim, a teor do que determina a parte final do item II da Súmula nº 378 do TST, a reclamante detém a garantia de manutenção do seu contrato de trabalho pelo prazo de 12 meses após a cessação do benefício previdenciário.

c) Indenização por danos morais

No aspecto, assim decidiu a Julgadora de origem (Id 459727d - Págs. 6-8):

Não há dúvidas de que a demandada, assim como toda a sociedade, também é vítima do que ocorreu, mas o caso - como já analisado - é de clara negligência da ré, e sua absolvição, na hipótese, retrataria a justificativa de um erro por outro ainda maior, deixando-se de minimizar o grave dano causado à autora.

Isto posto, registro que tudo aquilo que fere os valores fundamentais inerentes à personalidade humana, causando dor, tristeza, sofrimento, desprestígio social, descrédito à reputação, humilhação, enfim, transtorno à alma, pode ensejar constrangimento moral e neste passo, é plenamente admissível que tais danos possam decorrer da relação de emprego. Assim, se o empregador no exercício deste mister, extrapola os limites da juridicidade, causando dano ao empregado, tem o dever de reparar o mal causado.

(...)

No presente caso, como já mencionado, a prova comporta a robustez necessária para embasar um juízo condenatório.

Os fatos narrados são suficientes para demonstrar a ocorrência do fato gerador das indenizações pretendidas e é possível identificar, na atitude da reclamada, comportamento ofensivo a bem jurídico não patrimonial de que a reclamante é detentora, sobretudo, a aflição e angústia causada pelo fato de ter permanecido sob a mira do revólver dos bandidos que assaltaram a farmácia - em duas oportunidades -, obviamente,

a procura do numerário arrecadado com a venda de medicamentos, perfumarias e outros produtos afins.

(...)

Necessário, pois, sejam consideradas as condições pessoais do ofensor e ofendido, o grau de cultura ofendido, seu ramo de atividade, perspectivas de avanço e desenvolvimento na atividade que exercia, ou em outro que pudesse vir a exercer, grau de suportabilidade do encargo pelo ofensor.

Também cumpre zelar pela coerência e razoabilidade no arbitramento, devendo a Magistrada valorar com critério de justiça, predomínio do bom senso, da razoabilidade e da exequibilidade do encargo a ser suportado pelo devedor. Quantum que não deve ser insignificante, a estimular o descaso do empregador, nem exagerado, de modo a proporcionar o enriquecimento indevido da vítima, porém jamais se olvidando que a autoestima e a valoração pessoal, são valores humanos certamente mais valiosos que os bens meramente materiais ou econômicos.

*Assim, na hipótese vertente, de um lado, está a reclamada, **COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS BRAIR LTDA**, uma rede de farmácia de âmbito estadual, com ao menos 310 filiais (tal como se observa do contrato social, ID 65cbbb8). De outro lado, uma trabalhadora que auferia mensalmente a quantia líquida aproximada de R\$ 1.138,00 (id 4344bc9), que foi vítima de assaltos, tendo permanecido como refém sob a mira de arma de fogo e, assim, sofrido agressão física e psíquica e, em razão disto, permaneceu afastada do serviço (por invalidez temporária). Entendo, assim, que o valor da verba indenizatória a título de **danos morais** merece ser arbitrada no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), valor este em patamar consentâneo ao norte instituído pela doutrina e pela jurisprudência, o que não causará um enriquecimento injustificado para a autora, ao mesmo tempo em que atingirá o caráter pedagógico-punitivo da indenização.*

Considerando a existência de doenças psiquiátricas com relação de nexo causal (stress pós-traumático) com o assalto ocorrido durante a jornada de trabalho, a existência de efeitos negativos na órbita subjetiva do trabalhador é presumida, sendo despicienda a prova do dano de natureza moral, que decorre do próprio fato lesivo à integridade física e à saúde da vítima, tratando-se, pois, de dano *in re ipsa*.

No que tange ao *quantum* devido a título de indenização por dano moral, deve-se, para alcançar a finalidade de amenizar o prejuízo causado e desestimular novas práticas lesivas, levar em conta a extensão da repercussão do agravo na vida privada e social do trabalhador, a intensidade do ânimo em ofender do agente (dolo ou culpa), além da condição econômica do ofensor, e a pessoa e condição particular do ofendido.

No caso, o perito médico apurou que a reclamante ficou totalmente afastada de suas atividades, mas salientou que não há incapacidade laborativa.

No entanto, como bem destacou a Magistrada de origem deve-se levar em consideração a gravidade do evento vivenciado, inclusive considerando-se a angústia causada por ter permanecido duas vezes na mira de arma de fogo dos bandidos que assaltaram a farmácia a procura de dinheiro oriundo da venda de

produtos (medicamentos, perfumarias e etc).

Apreciadas tais circunstâncias que evidenciaram a caracterização do dano moral à luz de tais critérios, aliadas aos parâmetros adotados por esta Turma Julgadora para casos de lesões de semelhantes dimensões e consequências, considero excessivo o valor da indenização arbitrada na origem (R\$ 25.000,00). Reputo adequado e razoável o montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para os danos morais, valor esse que atenta, ainda, para o intuito punitivo e pedagógico da indenização em tela, sem que enseje o enriquecimento sem causa da parte lesada.

d) Conclusão

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para reduzir a indenização por danos morais para R\$ 15.000,00.

Nego provimento ao recurso ordinário da reclamante.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. Matéria Remanescente

1. HONORÁRIOS PERICIAIS

A Magistrada *a quo* fixou em R\$ 1.700,00 o valor do honorários periciais.

A reclamada volta-se contra a decisão aduzindo que em se tratando de parcela acessória ao principal deve também receber reforma por inteiro. Faz alusão ao disposto no artigo 790-B da CLT e conclui que não pode ser considerada sucumbente no objeto da perícia médica. Por cautela, defende que o valor seja sensivelmente reduzido, em face da pouca complexidade da matéria e do altíssimo valor arbitrado. Indica a Resolução nº 35 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e fala que, segundo os incisos do artigo 3º da Resolução, os critérios são a complexidade da matéria, o grau de zelo profissional, o lugar e o tempo exigidos para a prestação de serviço e as peculiaridades regionais. Sugere que tanto sirva de parâmetro para a fixação de honorários. Cita jurisprudência. Diz imperiosa a redução para valores razoáveis e compatíveis com a realidade dos autos e do trabalho pericial realizado.

Sem razão.

De resto, remanescendo a reclamada sucumbente na matéria que ensejou a realização da perícia, permanece com ela a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, a teor do disposto no artigo 790-B da CLT.

Não há falar em redução do valor fixado a título de honorários periciais (R\$ 1.700,00), uma vez que esse montante está em consonância com os valores usualmente deferidos por esta Justiça Especializada em

casos semelhantes.

Nada a modificar.

2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Consta na decisão proferida em embargos de declaração (Id 75cba6e) a condenação da reclamada ao adimplemento de honorários assistenciais no percentual de 15% sobre o montante principal bruto, ante o preenchimento dos requisitos a que alude o artigo 14 da Lei nº 5.584/70.

A reclamada volta-se contra a decisão, aduzindo que o cálculo dos honorários assistenciais devem ser realizados com base no valor líquido do crédito do empregado, apurado na execução de sentença, segundo determina o artigo 11, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

Examino.

O valor dos honorários deferidos incide sobre o valor bruto da condenação, nos termos da Súmula nº 37 deste Regional, segundo a qual:

Os honorários de assistência judiciária são calculados sobre o valor bruto da condenação.

Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. Matéria Remanescente

1. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA

A Magistrada *a quo* entendeu prejudicada a análise do pedido formulado na letra *i* do pedido de (Id b405f23 - Pág. 7, da petição inicial), ou seja, *"sucessivamente e/ou cumulativamente com o pedido acima requerido, conforme o entendimento, a condenação da reclamada nas penas da despedida discriminatória"*. Para assim decidir, fundamentou que (fundamentos da sentença, Id 459727d - Pág. 4):

Diante do acolhimento do pedido principal, resta prejudicada a análise do pedido formulado na letra "I" do pedido, pretensão a qual sequer é compreensível a medida em que é formulada "sucessivamente e/ou cumulativamente". De outro lado, ainda que vencidos os argumentos supra, inexistente amparo legal ou moral para a condenação "de forma dobrada" como pretendido.

Ainda, na apreciação dos embargos de declaração (Id 75cba6e - Pág. 2) a Magistrada fez constar que:

4. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA

A sentença embargada foi clara ao declarar prejudicada a análise do pedido formulado na letra "I" da inicial, ante a procedência do pedido de reintegração no emprego e

pagamento dos salários e demais vantagens do período de afastamento, os quais também foram deduzidos na letra "h", não havendo nenhuma omissão a ser sanada no particular.

A reclamante não se conforma com a decisão. Argumenta que seu pedido é autônomo e entende que deveria ter sido julgado. Defende que foi despedida em decorrência dos problemas de saúde decorrentes da própria doença ocupacional. Reafirma que desenvolveu a doença dentro da empresa e que a discriminação está, justamente no fato de, após estar doente, ter sido despedida. Sugere inversão do ônus da prova a teor da Súmula nº 443 do TST (despedida discriminatória presumida) e refere que seu pedido decorrente da aplicação do artigo 4º, incisos I e II, da Lei nº 9.029/95. Pretende a declaração de nulidade da sentença e o retorno dos autos ao 1º grau para que possa ser enfrentados os pedidos decorrentes da despedida discriminatória. Sucessivamente, seja reformada a decisão, com a condenação da empresa nas penas da despedida discriminatória. Indica, também, os termos da Súmula nº 28 do TST, bem como, a condenação dobrada nas demais verbas que faria jus neste período como: salários, férias, 13º salários, horas extras, dentre outros.

Analiso.

No aspecto, a pretensão da reclamante à readmissão no emprego (pedido do item *h*) ou pagamento "*de forma dobrada à integral remuneração que a hipossuficiente teria direito do período da despedida até, no mínimo, a primeira decisão que determinar este direito*" (pedido do item *i*) da petição inicial (Id b405f23 - Pág. 7), teve por fundamento a suposta atitude da empresa de dispensa discriminatória. Por sua vez, a empresa argumenta não ter praticado qualquer ato discriminatório, sendo certo seu procedimento no término da relação de emprego (rescisão contratual).

Pois bem, inicialmente, enfatizo ser inaceitável a presunção da discriminação, no caso dos autos. Deste modo, a procedência do pedido da reclamante depende de prova suficiente de que houve, de fato, discriminação na rescisão do contrato. Incumbe à trabalhadora o ônus de demonstrar cabalmente os fatos constitutivos do direito pretendido, a teor do artigo 818 da CLT.

No caso, entretanto, não relata a reclamante doença de gravidade tal a gerar estigma ou preconceito como previsto na referida Súmula nº 443 TST para que se presuma a dispensa discriminatória, sendo que o fato de contar com "*stress pós-traumático*" (CID 10 F43.0 + F 32.1) e necessitar de tratamento médico medicamentoso não altera tal conclusão.

Por ser fato constitutivo do direito postulado, competia à reclamante comprovar que a sua despedida foi discriminatória, a atrair a incidência da Lei nº 9.029/95, ônus que não logrou atender (CLT, artigo 818).

Recurso não provido.

2. SEGURO-DESEMPREGO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO

A Magistrada *a quo* determinou a expedição de ofício ao Ministério do Trabalho e Emprego objetivando informações quanto a percepção, ou não, do benefício do seguro-desemprego e os valores eventualmente recebidos, pela reclamante, com intuito de ser efetuado o ressarcimento à União. Autorizou que tais valores fossem abatidos dos créditos da empregada.

Contra esta decisão investe a reclamante. Argumenta, nas suas razões para a reforma da decisão, que havendo eventual ressarcimento de valores à União, deverá ser determinada a anulação/cancelamento do benefício nos cadastros do Ministério do Trabalho e Emprego, possibilitando que a reclamante, ao ser novamente despedida, possa encaminhar o benefício. Fala que a decisão é *extra petita* na medida em que nenhuma das partes requereu o correspondente abatimento/ressarcimento da verba de seguro-desemprego. Bem assim, defende que a condenação deva dar-se sob rubrica de mesma natureza e que, no aspecto, estar-se-ia compensando verba seguro-desemprego com outra de natureza totalmente distinta, o que diz não ser possível. Discorre ainda sobre ser do Estado a legitimidade para requerer o ressarcimento. Acrescenta que o assunto não foi tratado durante a instrução processual, restando cerceada a sua possibilidade de produção de provas, do contraditório e da própria ampla defesa, em violação ao artigo 5º, incisos XXXV e LV, da CF e os artigos 2º, 141 e 492 do CPC.

Aprecio.

De início esclareço que eventual reconhecimento de julgamento *extra* ou *ultra petita* não acarreta, de plano, a anulação da sentença, mas sua adequação aos limites em que proposta a lide.

Especificamente, no que tange ao seguro-desemprego, dispõe a Resolução CODEFAT nº 619/2009:

Art. 1º A restituição de parcelas recebidas indevidamente pelo segurado por qualquer dos motivos previstos na Lei nº 7.998/1990 deverá ser efetuada mediante Guia de Recolhimento da União - GRU para depósito na conta do Programa Seguro-Desemprego, cujos valores serão corrigidos pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a partir da data do recebimento indevido até a data da restituição.

Parágrafo único. O pagamento da GRU de que trata o caput deste artigo deverá ser efetuado na Caixa Econômica Federal.

Art. 2º Constatado o recebimento indevido e a obrigação de restituição pelo trabalhador por ocasião do processamento de novo benefício, o MTE promoverá a compensação, nas datas de liberação de cada parcela, dos valores devidos ao Erário Público com o saldo de valores do novo benefício.

Portanto, entendo que não é cabível a retenção de valores da reclamante, considerando o caráter alimentar dos créditos trabalhistas, objetivando eventual ressarcimento à União. Tenho que o procedimento a ser adotado quanto ao ressarcimento de seguro-desemprego indevidamente percebido deve observar o quanto acima citado.

Nesse sentido, seguem decisões deste TRT:

"Quanto ao seguro-desemprego, consta na Resolução CODEFAT nº 619/2009:

Art. 1º A restituição de parcelas recebidas indevidamente pelo segurado por qualquer dos motivos previstos na Lei nº 7.998/1990 deverá ser efetuada mediante Guia de Recolhimento da União - GRU para depósito na conta do Programa Seguro-Desemprego, cujos valores serão corrigidos pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a partir da data do recebimento indevido até a data da restituição.

Parágrafo único. O pagamento da GRU de que trata o caput deste artigo deverá ser efetuado na Caixa Econômica Federal.

Art. 2º Constatado o recebimento indevido e a obrigação de restituição pelo trabalhador por ocasião do processamento de novo benefício, o MTE promoverá a compensação, nas datas de liberação de cada parcela, dos valores devidos ao Erário Público com o saldo de valores do novo benefício.

Dessa forma, e considerando o caráter alimentar dos créditos trabalhistas, tem-se que devem ser observados os procedimentos acima descritos em relação ao FGTS e ao seguro-desemprego indevidamente percebidos, não sendo cabível a retenção de valores determinada na origem.

Pelo exposto, dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da reclamante para excluir o comando sentencial que determina a retenção provisória dos valores resultantes da presente demanda, mantendo-se a determinação de remessa de ofícios ao Ministério do Trabalho e à CEF unicamente para cientificá-los da existência deste feito." (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0000978-66.2013.5.04.0104 RO, em 12/06/2014, Desembargador André Reverbel Fernandes - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira, Desembargador João Batista de Matos Danda)

"Ressalte-se que o benefício foi pago em período que não ocorreu efetiva prestação laboral. Eventual devolução dos valores percebidos a título de seguro desemprego não alcança a compensação pretendida. Ainda que seja cabível a restituição dos valores por parte da trabalhadora, esta deverá observar os procedimentos disciplinados pela Resolução CODEFAT nº 619/2009, que assim determina em seu art. 1º: (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, 0020858-19.2015.5.04.0025 RO, em 06/06/2016, Desembargadora Berenice Messias Correa. Participaram do julgamento: Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos e Desembargadora Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi)

Assim sendo, dou provimento parcial ao recurso ordinário da reclamante para excluir o comando que determina abatimento de valores dos créditos da empregada, para repasse à União, de eventuais valores de seguro-desemprego indevidamente percebidos. Outrossim, mantenho a determinação de expedição de ofícios ao Ministério do Trabalho e Emprego unicamente para cientificá-los da existência deste feito.

3. DIFERENÇAS SALARIAIS (COMISSÕES). HORAS EXTRAS. REPOUSOS SEMANAIS. ADICIONAL NOTURNO DO PERÍODO DE ESTABILIDADE

Consta na decisão da origem o indeferimento do pedido de adimplemento de comissões, horas extras, repousos semanais e/ou de adicional noturno relativos ao período de afastamento.

Para assim decidir, julgou a Magistrada que (Id 459727d - Pág. 4):

Não há prova de pagamento de comissões na constância do liame laboral, razão pela qual não há que cogitar de deferimento desta parcela no período de afastamento.

Ausente a prestação de serviços, indefiro os pedidos de pagamento de horas extras, RSR e/ou de adicional noturno relativos ao período de afastamento.

Inconformada, a reclamante, nas suas razões para a reforma da sentença, refere que há prova de pagamento de comissões, consoante os contracheques juntados pela empregadora. Diz, ainda, que durante a contratualidade, percebia com habitualidade horas extras, repousos semanais remunerados e adicional noturno, sendo verbas remuneratórias que também deveria perceber por conta de seu afastamento no período estável. Alude ao teor da OJ nº 39 da Seção Especializada em Execução do TRT da 4ª Região. Diz que como percebia comissão, deveria também perceber tal verba durante o período estável. Busca a reforma da decisão.

Aprecio.

Como visto o contrato de trabalho foi executado pelo período de 13/01/2015 a 16/11/2015, conforme consta no TRCT, Id 4344bc9 - Pág. 3 e a trabalhadora permaneceu em benefício previdenciário auxílio-doença previdenciário (B 31), pelo lapso de 03/07/2015 a 09/09/2015, de acordo com a informação de benefício por incapacidade do órgão previdenciário (Id 60f8296 - Pág. 4). Os demonstrativos de adimplemento salarial (Id 6ce4fbd - Págs. 1-7) evidenciam que nos meses de janeiro a julho de 2015 a reclamante sempre recebeu a rubrica "988 comissões". Os recibos salariais revelam, ainda, que a reclamante percebeu horas extras, adicional noturno e repousos semanais remunerados, com repercussões.

Dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 39 da Seção Especializada em Execução deste Tribunal:

INDENIZAÇÃO DO PERÍODO DA GARANTIA DE EMPREGO. SALÁRIOS E DEMAIS VANTAGENS.

A indenização correspondente ao período da garantia de emprego, salvo especificação diversa no título executivo, compreende todas as parcelas devidas ao trabalhador como se trabalhando estivesse.

Considerando que a reclamante logrou comprovar a percepção de comissões, horas extras, adicional noturno e repousos semanais remunerados durante o período de execução do contrato de trabalho, entendo que tais parcelas devem compor os valores devidos pelo comando de pagamento integral dos salários do período até a reintegração ao seu posto de trabalho, a serem apurados em liquidação de sentença, pela média dos meses em que efetuados pagamentos.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso ordinário da reclamante para determinar que as parcelas

comissões, horas extras, adicional noturno e repousos semanais remunerados integrem o cálculo dos valores devidos pelo comando de pagamento integral dos salários do período até a reintegração ao seu posto de trabalho, a serem apurados em liquidação de sentença, pela média dos meses em que efetuados pagamentos.

4. DECISÃO EXTRA PETITA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. PREQUESTIONAMENTO

Consta expressamente no item 5, da fundamentação dos embargos de declaração (Id 75cba6e - Pág. 2):

5. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

De fato, existe a contradição apontada, uma vez que o pedido de pagamento de honorários assistenciais foi indeferido em razão da ausência de credencial sindical nos autos, quando na verdade a reclamante juntou o referido documento (ID 122b33f), razão pela qual acolho os embargos para, sanando o vício apontado, declarar que o item 2.4 da sentença embargada (ID 459727d - página 8) passa a ter a seguinte redação:

"Atendidos os requisitos legais e juntada a credencial sindical da categoria da reclamante (ID 122b33f), defiro o pleito de pagamento dos honorários de AJ, no percentual de 15% sobre o montante principal bruto.

*Registro, por oportuno, que na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere à Lei nº 1.060/50, **será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador**, de acordo com o artigo 14 da Lei 5.584/70. O artigo 16, por sua vez, estabelece que os honorários decorrentes da assistência judiciária gratuita pagos pelo vencido revertam **em favor do sindicato assistente**, revestindo-se de ilegal qualquer ajuste de "honorários por fora". Estabelecendo, enfim, o artigo 592, II, "a", da CLT que os valores arrecadados com a contribuição sindical também devem ser utilizados para custear a assistência jurídica gratuita, com isenção do trabalhador-assistido do pagamento de qualquer despesa processual, inclusive dos honorários advocatícios.*

Recordo, ainda, que o artigo 3º da Lei n.º 1.060 de 1950 especifica a abrangência da assistência judiciária gratuita, nela incluindo expressamente a isenção dos honorários de advogado, no respectivo inciso V.

*Enfim, nos termos do artigo 168, parágrafo único, do Código Civil, declaro que a convenção de honorários contratuais, nos casos em que afirmada a insuficiência econômica, é nula de pleno direito e, portanto, ineficaz e, portanto, **nenhum valor poderá ser retido dos créditos do reclamante a título de pagamento de honorários contratuais, sob pena de configuração de ilícito penal**. Determino, ainda, que oportunamente sejam expedidos alvarás separados, contendo exclusivamente o nome do beneficiário do valor."*

Insurgem-se os procuradores da reclamante, no aspecto, a teor do artigo 996 do CPC, afirmando que, em relação aos "honorários advocatícios contratuais" e "quanto à determinação de que os valores da condenação fossem liberados exclusivamente à recorrente e não através de seus procuradores", a Julgadora a quo proferiu decisão que não está sendo debatida nos presentes autos. Alega que a questão merece atenção independentemente da existência ou não de relação contratual entre constituinte e constituído. Destaca ser incompetente esta Justiça para analisar questões que não as decorrentes da

relação de trabalho, querendo declare-se incompetente, sob pena de afronta ao artigo 114 da CF e o próprio artigo 64, *caput* e § 1º, do CPC. Aduz, da mesma forma, que a decisão proferida deve ser declarada *extra petita*, a teor dos artigos 2º, 141 e 492 do CPC. Defende ser afrontoso e destituído suporte legal o posicionamento da Julgadora em relação à limitação da atuação dos procuradores, impedindo-os de levantar valores através de alvarás. Alude ao teor do artigo 6º da Lei nº 8.906/94 e salienta que considerar todo o advogado como pessoa não honesta é extremamente grave e totalmente constrangedor. Indica o conteúdo dos artigos 5º, inciso XIII, 133 e 170, todos da CF. Fala, ainda, quanto à discussão decorrente dos honorários contratuais profissionais, a sentença deverá ser reformada, pois esta Justiça não se presta a julgar situação decorrente da relação civil (de consumo) entre advogado e cliente e porque a questão sequer foi objeto de discussão e demanda por qualquer das partes, extrapolando o limite da lide. Cita o artigo 22 da Lei nº 8.902/94 e colaciona decisões em que houve pronunciamento deste Tribunal, no aspecto. Fala em interpretação diversa da literal dada ao artigo 3º, inciso V da Lei nº 1.060/50. Requer a reforma da sentença, reconhecendo como *extra petita* a limitação imposta no 1º grau, postulando, ainda, o prequestionamento dos dispositivos indicados.

Examino.

Na competência material da Justiça do Trabalho prepondera o exame de relações privadas, entre trabalhadores e empresas, e, incidentalmente, também deve ser feito o exame da relação privada entre o advogado e o cliente, sobretudo por força do requerimento de Assistência Judiciária Gratuita, cujo deferimento poderia implicar a ineficácia de eventuais contratos de honorários de advogado.

Na mesma linha, o artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 reforça a competência da Justiça do Trabalho para o exame do contrato de honorários entre o cliente e o advogado, na medida em que, para atribuir eficácia a um contrato, o Juiz deve necessariamente antes examinar a existência e a validade desse contrato (analisando o negócio jurídico nos planos da existência, da validade e da eficácia).

Ou seja, se a Justiça do Trabalho possui competência para tornar eficaz o contrato de honorários, deduzindo do crédito do trabalhador o valor devido ao advogado, ela, necessariamente, precisa possuir competência para avaliar a existência, a validade e a eficácia desse contrato, de modo que não há falar em incompetência material.

Não fosse isso suficiente, o artigo 168, parágrafo único, do Código Civil determina (não apenas faculta) que o Juiz pronuncie, de ofício, a invalidade do negócio jurídico quando tomar conhecimento dele ou de seus efeitos, ou os encontrar provados.

Aliás, o artigo 141 do CPC/2015 permite, *contrario sensu*, que o Juiz atue de ofício nos casos em que a lei não exige a iniciativa da parte - e, como visto, o artigo 168, parágrafo único, do Código Civil determina a

atuação de ofício do Juiz.

De outra parte, destaco que a Lei nº 5.584/70 não autoriza a cobrança de honorários quando o trabalhador está assistido por advogado credenciado por seu sindicato, como ocorre no caso (credencial sindical, Id 122b33f). Sobre o tema transcrevo os fundamentos do voto divergente (e prevalente) no acórdão desta 1ª Turma de n. 0020078-36.2015.5.04.0104, que adoto como razões de decidir, *in verbis*:

(...) A parte autora, conforme visto, optou por se valer dos serviços de assistência judiciária mantidos pelo sindicato representativo de sua categoria profissional. É o que demonstra a credencial sindical juntada aos autos. Declarou ainda miserabilidade jurídica na petição inicial, condição que presumo verdadeira, não havendo prova em contrário. Essa escolha, feita pelo autor - buscar a assistência judiciária gratuita através de seu sindicato - o isenta realmente do pagamento de qualquer despesa processual. Vale dizer, o sindicato está obrigado a fornecer assistência judiciária gratuita - repito: livre de qualquer despesa, incluindo honorários do advogado por ele credenciado para patrocinar a ação judicial do trabalhador. De modo que, ainda que desnecessária a advertência expressa na sentença, tal não é contra legem e nem extrapola os limites impostos pelo pedido. A sentença, no tópico, transita em temas intrinsecamente ligados ao pedido de benefício da Assistência Judiciária Gratuita e expressa compreensão sistêmica que tem a Magistrada acerca do tema. Acresça-se que, se a Lei n. 5.584/70 não autoriza a cobrança de honorários quando o trabalhador está assistido por advogado credenciado por seu sindicato, eventual descumprimento do comando legal - não se trata aqui de comando emanado da sentença - se resolve por outra via e não no âmbito do processo trabalhista (...) TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020078-36.2015.5.04.0104 RO, em 31/03/2016

Sendo certo, portanto, que a reclamante está assistida por profissional indicado/credenciado por seu sindicato, nenhuma dúvida remanesce sobre a ilegalidade do ato de cobrança de qualquer despesa, incluindo os honorários advocatícios.

Finalmente, entendo que a determinação contida nos fundamentos dos embargos de declaração (Id 75cba6e - Pág. 2) de expedição de alvarás em separado, contendo exclusivamente o nome do beneficiário do valor, está em consonância com artigo 1º do Provimento Conjunto nº 02 de 06/03/2017, que dispõe sobre a fixação de regras gerais visando à liberação de valores no âmbito da Justiça do Trabalho desta 4ª Região.

Rejeito as argumentações do recurso que sugerem ter a magistrada tecido qualquer juízo de valor sobre os advogados, pois não há nada que indique para esse sentido. A confecção de alvarás, em separado, visa dar transparência e segurança, não só para o trabalhador como também para o advogado, dando a cada um o que é seu. Não verifico nesse procedimento qualquer violação à prerrogativa de advogado, destacando-se que o procedimento encontra amparo, também, na mera preservação da base de cálculo para a incidência do imposto de renda sobre o crédito do trabalhador, com base no artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

Adotada tese explícita sobre as matérias trazidas à apreciação judicial está atendido o prequestionamento,

a teor do disposto na Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-1 do C. TST.

Nada a modificar.

LAIS

HELENA

JAEGER

NICOTTI

Relator

VOTOS

DESEMBARGADOR FABIANO HOLZ BESERRA:

Acompanho o voto condutor.

DESEMBARGADORA ROSANE SERAFINI CASA NOVA:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. Matéria Remanescente

4. DECISÃO EXTRA PETITA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. PREQUESTIONAMENTO

Divirjo do voto condutor apenas no que tange à declaração do juízo de origem de invalidade da contratação entre reclamante e seu advogado, quando estabelece que nenhum valor poderá ser retido dos créditos do autor a título de pagamento de honorários advocatícios contratuais, sob pena de configuração de ilícito penal.

Isso porque entendo que a contratação a título de honorários advocatícios firmada entre a parte e seu advogado não gera nenhuma interferência nesta Justiça Especializada, não tendo a mesma competência para analisar a referida questão quanto à contratação privada entre as partes acerca de honorários advocatícios contratuais. Incabível, portanto, o comando judicial proferido pelo Juízo de origem que veda a retenção de valores a título de honorários contratuais dos créditos reconhecidos ao autor.

Dou provimento ao recurso, para excluir do comando sentencial a determinação em questão.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI (RELATORA)

DESEMBARGADOR FABIANO HOLZ BESERRA

DESEMBARGADORA ROSANE SERAFINI CASA NOVA

