

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

Identificação

PROCESSO nº 0020848-04.2018.5.04.0531 (RORSum)

RECORRENTE: EDSON LUIZ GONCALVES DE FREITAS, SIRTEC
SISTEMAS ELETRICOS LTDA
RECORRIDO: EDSON LUIZ GONCALVES DE FREITAS, SIRTEC SISTEMAS
ELETRICOS LTDA
RELATOR: FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

EMENTA

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO (art. 895, § 1º, VI, da CLT)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, **NÃO CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR QUANTO À ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 790-B E 844, §2º DA CLT**, por ausência de interesse recursal. No mérito, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para: **a)** majorar a indenização por dano moral para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); **b)** suspender a exigibilidade da cobrança dos honorários advocatícios de sucumbência devidos aos procuradores da ré pelo prazo de até dois anos do trânsito em julgado da sentença, salvo se "*o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário*", vedada a compensação de valores em face da inconstitucionalidade da expressão "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", constante do § 4º do art. 791-A da CLT, declarada pelo Pleno desta Corte. Manter a sentença por seus próprios fundamentos e pelos ora acrescidos quanto aos demais tópicos. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ**. Custas adicionais de R\$ 70,00 sobre o valor de R\$ 3.500,000 acrescido à condenação.

Intime-se.

Porto Alegre, 26 de agosto de 2020 (quarta-feira).

RELATÓRIO

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO (art. 895, § 1º, VI, da CLT)

FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE.

1. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR QUANTO À ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 790-B E 844, §2º, DA CLT, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

O autor discorre acerca dos arts. 790-B e 844, §2º, da CLT e sua afronta ao princípio constitucional de acesso ao Poder Judiciário e ao princípio de vedação ao retrocesso social. Requer seja declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados.

Examino.

Inicialmente, destaco que não foi determinada a realização de perícia na presente demanda, razão pela qual o autor não foi condenado ao pagamento de honorários periciais. Da mesma forma, o autor não foi condenado ao pagamento de custas nos termos do art. 844, §2º, da CLT, uma vez que se fez presente na ocasião da audiência.

No aspecto, os comandos sentenciais não trazem nenhum prejuízo ao autor, sendo manifesta, por conseguinte, a ausência de interesse recursal.

O autor não tem interesse em recorrer dos itens em questão, uma vez que não houve condenação, inexistindo prejuízo jurídico ou econômico que possa autorizar a interposição de recurso ordinário, requisito intrínseco de admissibilidade do apelo.

Assim sendo, não conheço do recurso ordinário do autor quanto à arguição incidental de inconstitucionalidade dos arts. 790-B e 844, §2º, da CLT, por ausência de interesse recursal.

MÉRITO.

I - RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR.

1. TRABALHO EXTERNO. INTERVALO INTRAJORNADA.

Reitera o autor o pedido de condenação da ré ao pagamento dos intervalos intrajornada. Argumenta não se enquadrar na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, pois a ré controlava a sua jornada de trabalho.

Examino.

No aspecto, o Juízo de origem assim decidiu:

O intervalo do art. 71 da CLT é considerado uma intermitência compulsória da prestação do trabalho, cuja finalidade concentra-se, essencialmente, em torno de considerações de saúde e segurança do trabalho.

As razões da concessão da pausa não se limitam ao fato de que o empregado sente fome e fadiga durante a jornada, mas dizem respeito a questões de higiene, saúde e segurança do trabalho, que não podem ser ignoradas pelo empresariado.

A determinação legal é para que houvesse intervalo não inferior a 15min para jornadas superiores a 4h diárias e não excedentes de 6h e de 1h para carga horária contínua superior a 6h, não podendo exceder de 2h, nos termos do disposto no art. 71, caput e §1º da CLT. A possibilidade de flexibilização por norma coletiva do intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de 30min para jornadas superiores a 6h, tem aplicação apenas a partir do novo marco regulatório introduzido pela Lei nº 13.467/17, sendo certo que, no caso, não há prova e tampouco alegação de flexibilização do intervalo por norma coletiva.

O reclamante laborava ordinariamente em jornadas superiores a 6h, pelo que tinha direito ao intervalo mínimo de 1h previsto no §1º do art. 71 da CLT.

No caso, os espelhos de ponto apresentados com a defesa (fls. 233/251) demonstram jornada contínua superior a seis horas, com pré-assinalação do intervalo intrajornada, no que, a rigor, estão em conformidade com o permissivo do art.74, §2º, da CLT.

Incumbia ao reclamante, portanto, o ônus de infirmar a confiabilidade dos controles de frequência como meio de prova.

Para o deferimento de horas intervalares decorrentes da sonegação desse descanso, o empregado deve provar que não usufruía do tempo registrado previamente, ônus do qual o reclamante não se desincumbiu a contento (CLT, art. 818 e CPC, art. 373, I).

No caso, a prova oral revela que o trabalho desempenhado pelo autor era eminentemente externo, do que se conclui que a reclamada não poderia controlar a fruição dos intervalos intrajornada.

Cito trechos do depoimento da testemunha Marcos Rodrigues Beck de Oliveira (ouvida por videoconferência), no que interessa:

*"o depoente trabalhou com o reclamante por 1 ano e pouco; o depoente era encarregado; o reclamante era eletricista; o reclamante trabalhava mais externamente, e o depoente acompanhava o reclamante; o depoente também trabalhava externamente; no serviço externo, o intervalo é de 1h, mas diante da rotina muitas vezes não conseguiam fazer 1h; **o depoente não consegue precisar quando não fazia intervalo, pois quando isso acontece, compensa depois no final da jornada, ou se organizavam para fazer o intervalo antes do movimento**" (fl. 360)*

Daí porque haja vista a particularidade do trabalho externo do autor, é certo que a definição acerca da fruição ou não fruição do intervalo intrajornada era assunto que competia exclusivamente ao reclamante.

Além disso, destaco o depoimento da testemunha no sentido de que quando não conseguia fruir do intervalo compensava ao final da jornada ou se organizavam para fazer o intervalo antes do movimento.

Assim, concluo que era possível o gozo de uma hora na forma do art. 71 da CLT, razão pela qual rejeito o pedido "6".

(grifos no original)

Importa destacar que o art. 62 da CLT dispõe não estarem abrangidos pelo capítulo referente à duração do trabalho os empregados ocupantes de cargo de gestão e aqueles que exercem atividade externa *"incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados"*.

Saliento que inexistente registro na CTPS do autor (ID. 5b5694a) quanto ao enquadramento na exceção prevista no art. 62, I, da CLT.

Dessa forma, os empregados que exercem suas funções externamente não possuem, em tese, direito a horas extras. Entretanto, não basta a simples constatação de que o empregado exerce atividade externa; tal atividade deve ser tida como incompatível com a fixação de horário de trabalho.

A prova de que o labor externo, por sua natureza e circunstâncias é, efetivamente, inconciliável com a fixação de horário, constitui ônus da demandada, por se tratar de fato impeditivo do direito vindicado (horas extras).

Em depoimento pessoal (ID. b6b24ec), o autor relata que *"o reclamante trabalhava cerca de 90% externo"*.

No entanto, destaca-se que a reclamada, em contestação, não alegou que o autor trabalhava externamente, enquadrado no art. 62, I, da CLT, limitando-se a discorrer, em síntese, do correto gozo dos intervalos.

Ademais, a reclamada trouxe aos autos os controles de jornada (ID. 4d4b8cd), demonstrando marcações variáveis de início e término de jornada e os intervalos intrajornada pré-assinalados.

Nesta linha, impossível reconhecer que o autor exercia atividade externa, incompatível de controle de horários, uma vez que a reclamada não alega tal situação e acosta aos autos os registros de jornada. Logicamente, se a demandada controla a jornada de trabalho do autor, não é possível concluir que o trabalho exercido pelo reclamante é insuscetível de controle.

Ressalto que o autor postula, na inicial, a condenação da ré ao pagamento do intervalo intrajornada somente, nada referindo quanto a demais horas extraordinárias.

O *caput* do art. 71 da CLT é expresso em fixar o período mínimo de intervalo em uma hora, quando a duração do trabalho contínuo exceda de seis horas diárias. Da mesma forma, o § 1º do artigo 71 estabelece intervalo de quinze minutos para o trabalho inferior a seis horas diárias.

Outrossim, é dever do empregador pré-constituir a prova da jornada, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, com a assinalação dos horários de entrada e saída, além de, no mínimo, pré-assinalação do intervalo diário.

Do exame dos cartões-ponto acostados aos autos (ID. 4d4b8cd), verifica-se que o intervalo intrajornada era pré-assinalado, além de haver marcação diária do período de intervalo efetivamente fruído, competindo ao empregado o ônus de demonstrar a inidoneidade de tais anotações.

Em seu depoimento o autor informa que *"reclamante anotava o intervalo em uma planilha; o reclamante trabalhava cerca de 90% externo; dentro de uma semana, não usufruía do intervalo de 1h, cerca de 2 a 3 vezes por semana; nessas ocasiões fazia 30min"* (ID. b6b24ec).

A testemunha Marcos Rodrigues Beck de Oliveira disse que *"o depoente trabalhou com o reclamante por 1 ano e pouco; o depoente era encarregado; o reclamante era eletricista; o reclamante trabalhava mais externamente, e o depoente acompanhava o reclamante; o depoente também trabalhava*

externamente; no serviço externo, o intervalo é de 1h, mas diante da rotina muitas vezes não conseguiam fazer 1h; o depoente não consegue precisar quando não fazia intervalo, pois quando isso acontece, compensa depois no final da jornada, ou se organizavam para fazer o intervalo antes do movimento; o supervisor do depoente era o mesmo do reclamante".

A testemunha Felipe Faccin Weidtkemper - inquirida mediante carta precatória (ID. 95840c5) - informou *"que o depoente labora na reclamada desde maio de 2017, como engenheiro eletricista; que atua como coordenador de unidades operacionais; que laborou com o autor durante todo o tempo em que esse laborou na reclamada; que o autor sempre fruía de uma hora de intervalo intrajornada".*

No aspecto, a prova oral produzida nos autos não é capaz de afastar a validade da prova documental da jornada, mesmo que pré assinalada, não havendo prova convincente de que o período de descanso não era regularmente usufruído.

Nego provimento ao recurso ordinário do autor.

II - RECURSOS DAS PARTES. MATÉRIA COMUM E CONEXA. ANÁLISE CONJUNTA.

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

A ré pretende reformar a decisão de origem alegando inexistir qualquer dano sofrido pelo autor, tampouco assédio moral, ofensa ou humilhação, não tendo a recorrente praticado nenhum ato ensejador do dever de reparar. Nega a ocorrência de qualquer tipo de discriminação, tratamento degradante ou vexatório, assim como o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar o prejuízo experimentado. Busca ser absolvida da condenação.

Por outro lado, o autor pretende majorar o valor da indenização, sob o argumento de que o valor estabelecido não cumpre o caráter pedagógico a que se propõe.

Analiso.

Sobre a matéria assim decidiu o Juízo de origem:

O dano moral decorre da violação aos direitos da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem (CRFB/88, art. 5º V e X c/c CC, art. 11), valores esses prestigiados no contexto social.

Alegado o dano em Juízo, incumbe ao autor o ônus de provar o nexo causal entre o dano sofrido e a ação ou omissão (dolosa ou culposa) que provocou a lesão, dado que a obrigação de reparar/compensar se funda na responsabilidade civil (arts. 186 e 927 do CC).

A testemunha Marcos Rodrigues Beck de Oliveira ouvida em Juízo relatou que:

*"o supervisor do depoente era o mesmo do reclamante; teve um caso em que chegaram de manhã e perguntaram para o reclamante que estava com problemas de depressão se ele queria uma corda para se enforcar, sendo **que o depoente estava junto e viu isso**; quem falou isso para o reclamante, se ele queria uma corda para se enforcar, foi o chefe da base, Sr. Felipe" (ata, fl. 360) (grifei)*

No caso concreto, a conduta do chefe de base da reclamada caracteriza arbitrariedade incompatível com o padrão mínimo ético exigível no trato das relações de trabalho.

Segundo UMBERTO ECO a dimensão ética começa quando entra em cena o outro porque toda lei, moral ou jurídica, regula relações interpessoais [1].

É certo que houve, no mínimo, omissão da reclamada, pois, a conduta foi praticada pelo chefe do reclamante, sem que a empresa tenha tomado qualquer medida efetiva para evitar ou reprimir a prática abusiva. Lembre-se que há responsabilidade da reclamada, porquanto o empregador responde, ainda que não haja culpa de sua parte, pelos atos de seus empregados ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (CC, arts. 932, III, 933 e 942).

Da análise de todo o processado, depreende-se inequívoca lesão a direitos da personalidade do autor.

Nesse passo, de rigor, reconhecer a existência de ação culposa, fato gerador, nexo causal e dano, emergindo daí a responsabilidade em indenizar, porquanto em se tratando de dano moral, a responsabilidade do ofensor decorre do simples fato da violação (dano in re ipsa). O que se há de comprovar é a existência de um quadro fático propício, segundo um juízo de razoabilidade, à geração de danos morais, o que restou demonstrado.

Na quantificação da indenização do dano moral o Juiz deve atender às necessidades do ofendido e aos recursos do ofensor, de modo a não ser tão exorbitante que possa gerar enriquecimento sem causa daquele que o recebe e nem tão insignificante a ponto de ser inexpressivo para quem o paga. Hão de ser considerados sempre a intensidade, a gravidade, a natureza e a repercussão do sofrimento experimentado.

Sopesados esses elementos, considerando que há necessidade de compensar o dano extrapatrimonial experimentado e evitar novas investidas do gênero (caráter compensatório punitivo), fixo a indenização por danos morais em R\$1.500,00.

O direito à indenização por danos morais está inscrito nos incisos V e X do art. 5º da CF, bem como nos arts. 186 e 927 do CC. A sua caracterização está ligada à ação culposa ou dolosa do agente, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do art. 927 do CC, que assim dispõe:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do citado dispositivo legal, inaplicável ao caso em comento, faz-se necessária a comprovação da responsabilidade do agente, pela ofensa ao bem jurídico protegido. Quer se trate de dano moral, quer de dano material, a obrigação de indenizar somente pode existir quando demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. O ilícito importa invasão da esfera jurídica alheia, sem o consentimento do titular ou autorização do ordenamento jurídico.

No caso em exame a indenização por dano moral tem como causa de pedir no fato de o preposto da reclamada ter desvalorizado os problemas psicológicos de depressão do autor, incitando seu suicídio, no ambiente laboral, através da utilização de uma corda para se enforcar.

Em seu depoimento o autor relatou que *"teve problema com coordenador Felipe, no dia 26 de junho chegou na frente do pessoal e perguntou se o reclamante queria uma corda para se enforcar; o coordenador sabia que o reclamante estava com depressão; faziam chacota da doença do reclamante; passou esses fatos ao encarregado e ao supervisor"* (ID. b6b24ec).

A testemunha Marcos Rodrigues Beck de Oliveira afirma que *"teve um caso em que chegaram de manhã e perguntaram para o reclamante que estava com problemas de depressão se ele queria uma corda para se enforcar, sendo que o depoente estava junto e viu isso; quem falou isso para o reclamante, se ele queria uma corda para se enforcar, foi o chefe da base, Sr. Felipe; Perguntas do(a) procurador(a) do(a)reclamante: na ocasião havia outras pessoas, e os colegas fizeram piadas do reclamante"*.

A testemunha Felipe Faccin Weidtkemper - inquirida mediante carta precatória - informou *"que o depoente labora na reclamada desde maio de 2017, como engenheiro eletricista; que atua como coordenador de unidades operacionais; que laborou com o autor durante todo o tempo em que esse laborou na reclamada; que o autor sempre fruía de uma hora de intervalo intrajornada; que não tem conhecimento de nenhum fato 'constrangedor' envolvendo o autor e uma corda"* (ID. 95840c5).

No tocante, tenho por devidamente comprovado o dano experimentado pelo autor, invadindo sua esfera personalíssima, ensejando o dever de reparação. O prejuízo experimentado se encontra cabalmente comprovado, assim como os demais requisitos estabelecidos pelo art. 927 do Código Civil, visto que o dano se fundamenta ativamente na conduta do superior hierárquico, no ambiente laboral, dentro da jornada de trabalho.

Ressalto que o fato da testemunha Felipe Faccin Weidtkemper não ter conhecimento sobre o fato não significa que ele não ocorreu. Por outro lado, a testemunha Marcos Rodrigues Beck de Oliveira assevera o acontecimento do fato como testemunha ocular.

A conduta da reclamada é extremamente reprovável, em sentido oposto a função social que a empresa deveria exercer, preocupando-se com os reflexos de suas atitudes nos seus empregados e na sociedade como um todo. Ademais, é dever do empregador fornecer um ambiente saudável física e psicologicamente aos seus empregados, situação diametralmente oposta à hipótese em apreço, visto que a ré colabora ativamente à piora do quadro do empregado. Nesta situação, a empresa deveria acolher e auxiliar a recuperação de seu empregado, diversamente do ocorrido.

A atuação da ré é antijurídica e dolosa, que de maneira humilhante incita o suicídio do empregado acometido com depressão. Torna-se evidente a prática de ato ilícito, ensejador de reparação ante a profunda invasão da esfera pessoal do empregado em momento de alta vulnerabilidade. O caso em análise ultrapassa o limite tolerável do regular exercício de direito do poder potestativo do empregador, ferindo moralmente o reclamante.

Ademais, inexistente prova dos autos de medidas ativas da reclamada, sejam fiscalizatórias, punitivas ou educativas para evitar a ocorrência de hipóteses similares, coibindo tais comportamentos e orientando os prepostos como realizar uma gestão de pessoas adequada.

Ante o exposto, reconheço o surgimento do dever de indenizar.

Na inicial, o autor formula a pretensão indenizatória nestes termos:

Requer portanto, seja condenada a demandada ao ressarcimento de Danos Morais pelo claro assédio ocorrido no montante de R\$ 5.000,00

Para quantificar a indenização é preciso ter em conta a finalidade da indenização (compensar o ofendido e educar/punir o ofensor), bem como a extensão do dano (art. 944 do CC), valorando os aspectos econômicos e sociais das partes envolvidas, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da

vítima e, também, a ruína do empregador. A indenização por dano moral deve ser fixada em termos que se mostrem razoáveis e compatíveis com a realidade que cercou a relação das partes, cabendo levar-se em consideração critérios como atividade profissional do empregado, tempo de serviço, valor do salário e peculiaridades de cada caso.

Em tais termos, considerando as condições das partes envolvidas no litígio (empresa de médio porte; trabalhador com salário de, aproximadamente, R\$ 1.000,00), a duração da relação de emprego (aproximadamente 1 ano), bem como a natureza gravíssima da lesão, entendo razoável majorar o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para atender à finalidade punitiva e reparatória da indenização, estando também de acordo com os valores usualmente praticados em casos análogos, atendendo aos princípios de proporcionalidade e razoabilidade.

Destarte, dou provimento ao recurso ordinário do autor para majorar a indenização por dano moral para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA.

Pretende a demandada reformar a sentença que lhe condenou ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 10% sobre o valor líquido da condenação. Sustenta violação ao entendimento disposto nas Súmulas 329 e 129 do TST.

Por outro lado, o autor, na hipótese de condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em favor da reclamada, requer a suspensão de exigibilidade destes, conforme a decisão do Tribunal Pleno deste Regional. Destaca que se encontra desempregado, tendo direito ao benefício da justiça gratuita. Discorre acerca do art. 791-A, §4º, da CLT e sua afronta ao princípio constitucional de acesso ao Poder Judiciário e ao princípio de vedação ao retrocesso social. Pretende a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo mencionado e requer a suspensão de exigibilidade da verba honorária em seu desfavor.

Analiso.

No aspecto, o Juízo de origem decidiu da seguinte forma:

Fixo os honorários de sucumbência no importe de 10%, com amparo no art. 791, caput e §§1º e 2º da CLT. Na fixação levou-se em conta o limite legal, entre 5% e 15% e foram sopesados: o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido em seu serviço.

E, no caso, apesar do acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial, este se deu em montante inferior ao que foi inicialmente pleiteado.

Resta claro que a parte ré não sucumbiu integralmente, da mesma forma que a parte autora não logrou êxito total em seus pedidos.

Logo incide no caso a sucumbência recíproca na forma do art. 791-A, §3º da CLT.

Sobre o tema ensina NELSON NERY JÚNIOR:

"Há sucumbência recíproca quando uma das partes não obteve tudo o que o processo poderia lhe proporcionar. Se o autor pediu 100 e obteve 80, sucumbiu em 20, ao mesmo tempo em que o réu sucumbiu em 80. (...) As despesas processuais e os honorários de advogados deverão ser rateados entre as partes, na medida de sua parte na derrota, isto é, de forma proporcional."(Código de processo civil comentado. 10ª ed., SP:RT, 2008, fls. 233/234).

Assim, os honorários de sucumbência deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, devendo a parte autora arcar com honorários de sucumbência no importe de 10% sobre o valor atualizado da soma dos pedidos rejeitados e a reclamada com honorários de sucumbência no importe de 10% sobre o valor que resultar da liquidação de sentença, observada a regra prevista no art. 791-A, §4º da CLT, em relação à parte beneficiária da justiça gratuita.

Esclareço, que a Lei nº 13.467/17 revogou tacitamente os honorários assistenciais da Lei nº 5.584/70. Daí porque o entendimento constante nas Súmulas 219 e 329 do TST resta superado.

Não há falar em inconstitucionalidade da Lei nº 13.467/17 no ponto em que define novas regras para a sucumbência no processo do trabalho. O reconhecimento da inconstitucionalidade das leis é medida excepcional. No caso, o acesso ao Poder Judiciário não está impedido ou obstaculizado, porque objetivamente não se mostra concretamente como empecilho ao processo judicial, máxime quando a parte tem a seu favor motivo relevante para não se enquadrar na regra. Incólume o art. 5º, XXXV e LXXIV, da CRFB/88.

Trago à baila precedente da 3ª Turma do TST que, em caso muito semelhante ao presente processo, rechaçou a alegação de inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, in verbis:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE

DAS LEIS N. 13.015/2014, 13.105/2015 E 13.467/2017 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

SUCUMBENCIAIS - AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017 -

CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. 1. A Reforma Trabalhista, implementada pela Lei nº 13.467/2017, sugere uma alteração de paradigma no direito material e processual do trabalho. No âmbito do processo do trabalho, a imposição pelo legislador de honorários sucumbenciais ao reclamante reflete a intenção de desestimular lides temerárias. É uma opção política. 2. Por certo, sua imposição a beneficiários da Justiça gratuita requer ponderação quanto à possibilidade de ser ou não tendente a suprimir o direito fundamental de acesso ao Judiciário daquele que demonstrou ser pobre na forma da Lei. 3. Não obstante, a redação dada ao art. 791, § 4º, da CLT, demonstrou essa preocupação por parte do legislador, uma vez que só será exigido do beneficiário da Justiça gratuita o pagamento de honorários advocatícios se ele obtiver créditos suficientes, neste ou em outro processo, para retirá-lo da condição de miserabilidade. Caso contrário, penderá, por dois anos, condição suspensiva de exigibilidade. A constatação da superação do estado de miserabilidade, por óbvio, é casuística e individualizada. 4. Assim, os condicionamentos impostos restauram a situação de isonomia do atual beneficiário da Justiça gratuita quanto aos demais postulantes. Destaque-se que o acesso ao Judiciário é amplo, mas não incondicionado. Nesse contexto, a ação contra majoritária do Judiciário, para a declaração de inconstitucionalidade de norma, não pode ser exercida no caso, em que não se demonstra violação do princípio constitucional de acesso à Justiça. Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (TST, AIRR-2054-06.2017.5.11.0003, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT de 30/05/19).

Assim, sobressai a este Juízo a convicção de que o art. 791-A, § 4º, da CLT não colide com o art. 5º, caput, XXXV e LXXIV, da CRFB/88, ao revés, busca preservar a jurisdição em sua essência, como instrumento responsável e consciente de tutela de direitos elementares do ser humano trabalhador, indispensáveis à sua sobrevivência e à da família.

De início, ressalto que a ação foi ajuizada em 29.11.2018, ou seja, já na vigência da Lei 13.467/2017. Então, não há dúvida quanto à aplicação do disposto no artigo 791-A da CLT.

Entende-se que, na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios de sucumbência, prevista no art. 791-A da CLT, somente se aplica às ações ajuizadas após a data de 11 de novembro de 2017. Em relação às ações anteriormente ajuizadas, subsistem as diretrizes da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nº 219 e nº 329 do Tribunal Superior do Trabalho.

Assim sendo, na hipótese dos autos, não há falar em pagamento de honorários advocatícios assistenciais, razão pela qual, desde logo, nego provimento ao recurso ordinário da reclamada.

No caso em tela, entendo devido o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, sendo que, para o arbitramento dos honorários advocatícios, devem ser observados os parâmetros legais estabelecidos, bem como os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia de tratamento entre as partes e procuradores. Nessa linha, tenho que o percentual fixado na sentença a título de honorários devidos aos advogados das partes se encontra adequado e dentro dos limites da lei, não merecendo ser alterado.

Segundo entendo, a sucumbência da autora em **parte do pedido** não gera direito à demandada ao pagamento de honorários de sucumbência. Na linha do referido na Proposta nº 2 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista - ocorrida no âmbito deste Regional - o reclamante somente deverá pagar honorários advocatícios nos casos em que o pedido for **integralmente indeferido**. Neste sentido, cito precedente - unânime - desta Turma:

RAZÕES DE DECIDIR: RECURSO DA RECLAMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DO AUTOR. A decisão de origem afasta a condenação do autor em honorários da sucumbência pela adoção do entendimento insculpido na PROPOSTA 2 da Comissão nº 05 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista realizada por este Regional, assim redigida: "PROPOSTA 2: SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. O juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca (art. 791-A, § 3º, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou "sucumbência parcial", referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial. Aprovada por maioria". A reclamada busca a reforma da decisão, alegando que a redação dada pelo art. 791-A da CLT não comporta interpretação restrita, de modo que, havendo sucumbência, ainda que parcial, deve ser aplicada a regra nela insculpida. Salaria ter havido acolhimento parcial dos pedidos do recorrido, devendo ser reformada a sentença, para o fim de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios pela sucumbência parcial, a teor da previsão contida na citada regra da CLT. Sem razão. A ação foi ajuizada em 06.02.2018, já sob a égide da Lei 13.467/2017, que alterou a CLT e reconheceu o direito aos honorários sucumbenciais ao patrono da parte vencedora. No caso, incide o entendimento presente na Súmula nº 326 do E. STJ: "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca". Vencedor o demandante, os honorários sucumbenciais são devidos ao seu procurador, e não ao procurador da parte reclamada, esta sim sucumbente na demanda. A Proposta 2 adotada pelo Juízo também é adotada por este Relator. Nego provimento, embora por diverso fundamento.

(TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020077-22.2018.5.04.0791 ROPS, em 12/07/2018, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente).

Este entendimento foi compilado no Enunciado 3 da II Jornada sobre a Reforma Trabalhista do TRT da 4ª Região, *in verbis*:

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

Neste contexto, não há falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência aos procuradores da demandada relativamente aos pedidos em que o autor restou parcialmente sucumbente.

Outrossim, quanto ao adimplemento dos honorários sucumbenciais pela parte autora, sinalo que em 12.12.2018, o Tribunal Pleno desta Corte, por maioria de seus integrantes, acolheu a inconstitucionalidade da expressão "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", constante do § 4º do art. 791-A da CLT, com redação da Lei 13.467 de 13-07-2017, arguida pela autora nos autos do processo 0020024-05.2018.5.04.0124 - ROPS, do qual foi relatora a Desembargadora Beatriz Renck, conforme ementa transcrita a seguir:

DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONFRONTO DO ART. 791-A DA CLT COM REDAÇÃO DA LEI 13.467/2017 COM PRECEITOS CONSTITUCIONAIS QUE GARANTEM A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INTEGRAL E O ACESSO À JUSTIÇA. É inconstitucional parte da norma inserida no § 4º art. 791-A da CLT, por força da Lei 13.467 de 13.07.2017, na medida em que impõe ao trabalhador beneficiário do instituto da assistência judiciária gratuita limitação ao exercício do amplo direito de ação e aos efeitos da concessão da justiça gratuita de forma integral, como garantem os preceitos constitucionais expressos nos incisos XXXV e LXXIV do art 5º da CF/88, in verbis: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos." e "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Diante da inconstitucionalidade parcial do citado dispositivo legal declarada pelo Tribunal Pleno desta Corte, impõe-se prover parcialmente o recurso ordinário do autor para suspender a exigibilidade da cobrança dos honorários advocatícios de sucumbência pelo prazo de até dois anos do trânsito em julgado da sentença, salvo se "*o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário*", vedada a compensação de valores em face da inconstitucionalidade da expressão "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", constante do § 4º do art. 791-A da CLT, declarada pelo Pleno desta Corte.

FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL (RELATOR)

DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAAN FERREIRA

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK