



**Poder Judiciário**  
**Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**

# **Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo**

## **1000740-52.2021.5.02.0315**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação:** 15/06/2021

**Valor da causa:** R\$ 43.755,00

**Partes:**

**RECLAMANTE:** RAFAELA MARIA DAS CHAGAS

**ADVOGADO:** RICARDO BOCCHI SENTEIO ROCON

**RECLAMADO:** DROGARIA SAO PAULO S.A.

**ADVOGADO:** RAQUEL NASSIF MACHADO PANEQUE



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO  
5ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS  
**ATSum 1000740-52.2021.5.02.0315**  
RECLAMANTE: RAFAELA MARIA DAS CHAGAS  
RECLAMADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

**PROCESSO: ATSum 1000740-52.2021.5.02.0315**

**RECLAMANTE: RAFAELA MARIA DAS CHAGAS**

**RECLAMADA: DROGARIA SÃO PAULO S.A.**

## SENTENÇA

### **I – RELATÓRIO**

Dispensado (**artigo 852-I da CLT**).

Decido.

### **II – FUNDAMENTAÇÃO**

#### **DOS ESCLARECIMENTOS INICIAIS**

Inicialmente, cumpre registrar que a referência às folhas dos autos foi extraída do processo digital baixado em sua íntegra em PDF, na ordem crescente.

#### **DO DIREITO INTERTEMPORAL - Vigência. Lei nº 13.467/2017.**

De acordo com o **artigo 8º da Lei Complementar nº 95/1998, a Lei nº 13.467/2017**, que envolve aspectos de direito processual e material, entrou em vigor em **11/11/2017**, considerando-se o prazo de *vacatio legis* de **120** (cento e vinte) dias estabelecido no **artigo 6º da Lei da Reforma Trabalhista**.

A Justiça do Trabalho, especialmente em momento de crise, é o instrumento civilizatório que garante o equilíbrio das relações de trabalho.

Desse modo, a **Lei nº 13.467/2017** deve ser inserida no sistema jurídico processual e material trabalhista vigente observando-se as regras e princípios,

bem como compatibilidade e constitucionalidade do sistema processual como um todo, que não admite transgressão, respeitando o ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada.

Sendo assim, **quanto às normas processuais com efeitos substanciais**, aquelas que geram responsabilidades patrimoniais às partes, tais como pagamento de custas, inclusive em arquivamento, honorários periciais e honorários sucumbenciais, bem como as novas diretrizes para concessão da gratuidade judicial, a **Lei nº 13.467/2017** deverá ser aplicada para a reclamação trabalhista ajuizada a partir de **11/11/2017**, uma vez que ao tempo do ajuizamento da ação o autor é capaz de avaliar os riscos de um futuro insucesso.

Não se pode impor uma lei nova que altere as regras da responsabilidade programadas pela vigente ao tempo da propositura da ação, ou seja, que se imponha ao sujeito ao qual se outorgou os benefícios da Gratuidade Judicial sob a tutela da lei antiga e pela valorização da jurisprudência ao tempo da propositura da demanda, nos termos dos **artigos 4º, 5º e 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro** e **artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal**.

Além disso, um dos princípios basilares do Direito do Trabalho é justamente a inalterabilidade contratual lesiva ao empregado, parte vulnerável frente ao poder do empregador. Nesse aspecto, as relações jurídicas são protegidas com o escopo de garantir o não retrocesso das condições do empregado, ou seja, impedir a retirada de direitos e vantagens adquiridas pelo trabalhador, nos termos do artigo 468 da CLT, na celebração do contrato de emprego.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As consequências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação em vigor no momento de sua pactuação. Os contratos – que se qualificam com os atos jurídicos perfeitos – acham-se protegidos, em sua integralidade, inclusive quanto aos efeitos futuros, pela norma de salvaguarda constante no artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República (STF – 1ª Turma – RE 209.519 – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 29.08.1997).

O disposto no **artigo 5º, XXXVI, da CRFB** se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei

de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva (STF – Pleno – ADI 493 /DF – Min. Moreira Alves – DJ 04.09.1992).

Nessa linha de raciocínio cito a **Súmula nº 191 do c. TST**:

**ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO (cancelada a parte final da antiga redação e inseridos os itens II e III) - Res. 214/2016, DEJT divulgado em 30.11.2016 e 01 e 02.12.2016 [...] II** – O adicional de periculosidade do empregado eletricitário, contratado sob a égide da Lei nº 7.369/1985, deve ser calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Não é válida norma coletiva mediante a qual se determina a incidência do referido adicional sobre o salário básico.

III - A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT.

A **6ª Turma** do c. TST decidiu da mesma forma no julgamento nos autos do **TST-AIRR-1102-52.2016.5.22.0101**, que teve como relator o Ministro **AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO**:

**RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/2017. HORAS IN ITINERE. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. EMPREGADO ADMITIDO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA. CONTRATO DE TRABALHO VIGENTE.** Debate-se acerca dos contratos de trabalho firmados antes de 11/11/2017 e que se encontram em vigor para efeito de aplicação da Lei 13.467/2017. O Tribunal Regional rejeitou a pretensão da reclamada que visava limitar o direito à entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 por entender que a supressão de horas in itinere não alcança os contratos de trabalho em curso. Decidiu, portanto, que, enquanto houver fornecimento de transporte pelo empregador, o empregado admitido antes da vigência da referida lei tem direito às horas in itinere, não havendo que se limitar a condenação até 11/11/2017. São duas as razões pelas quais deve prevalecer a compreensão – adotada pelo Regional – de ser inadmissível restringir o direito a horas in itinere ao período anterior à Lei n. 13.467/2017: a) a lei não pode incidir sobre relações contratuais em curso, sob pena de violar ato jurídico perfeito, e salvo

quando sobrevém norma mais favorável (ao titular de direito fundamental) que comporte, por isso, aplicação imediata (art. 5º, §1º, da Constituição); b) a parcela salarial, porque integra o núcleo de irredutibilidade na contraprestação pecuniária devida em razão do trabalho, não pode ter a sua natureza retributiva modificada por lei, sob pena de violar-se direito adquirido. É de se manter a decisão do Tribunal Regional que consignou a tese de que a supressão de horas in itinere não alcança os contratos de trabalho em curso. Agravo de instrumento não provido.

Sendo assim, uma vez que o contrato de trabalho da parte reclamante foi celebrado em **02/02/2015**, ou seja, sob a égide da CLT anterior e, portanto, antes da vigência da **Lei nº 13.467/2017**, esta é inaplicável ao presente caso, quanto ao **direito material**, em respeito aos princípios constitucionais da segurança jurídica, inalterabilidade lesiva do contrato de emprego e do devido processo legal.

Por fim, uma vez que a presente reclamação trabalhista restou distribuída em **15/06/2021**, aplicáveis as diretrizes da **Lei nº 13.467/2017 quanto às normas processuais com efeitos substanciais**, aquelas que geram responsabilidades patrimoniais às partes, **tais como pagamento de custas, inclusive em arquivamento, honorários periciais e honorários sucumbenciais, bem como as novas diretrizes para concessão da gratuidade judicial**, uma vez que ao tempo do ajuizamento da ação o autor é capaz de avaliar os riscos de um futuro insucesso, em respeito ao princípio da vedação da decisão surpresa (**artigo 10 do CPC/2015**) e aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do devido processo legal.

#### **DA INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO – Inconstitucionalidade da Lei nº 13.467/2017.**

A reclamada argui em preliminar a incompetência desta Especializada para apreciar o pleito inicial de declaração da inconstitucionalidade da Reforma Trabalhista, instituída pela **Lei nº 13.467/2017**.

Todavia, da simples leitura da petição inicial se concluiu que a parte autora não formula uma linha sequer a despeito do suposto pleito de inconstitucionalidade e afastamento do aludido diploma, sendo totalmente descabida a impugnação da defesa, portanto.

**Rejeito.**

#### **DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL**

A reclamada argui a inépcia da petição inicial alegando que não há previsão legal quanto ao pleito relativo ao acúmulo de função.

O processo do trabalho é informado pelo princípio da simplicidade, conforme se vê do **artigo 840, §1º, da CLT**. Referido dispositivo exige que a petição inicial trabalhista contenha, apenas, a designação do Juízo a que se dirige, a qualificação do autor e do reclamado, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio e o pedido e seu valor, além da data e da assinatura do demandante ou de quem o represente.

Ao exame da petição inicial destes autos, vê-se que a mesma veicula, de modo satisfatório, as pretensões resistidas objeto da presente lide pedido a pedido. Não se verifica inviabilizada a produção de defesa pela ré, tanto que procedida, e nem o exame da demanda pelo Juízo.

Ademais, ressalte-se que a análise quanto à previsibilidade legal do pedido e sua procedibilidade serão objeto de análise de mérito, não havendo fundamento jurídico que sustente a arguição preliminar apresentada.

**Rejeito.**

#### **DA JUNTADA DE DOCUMENTOS - Artigo 400 do CPC/2015.**

A título de esclarecimento, registro que a penalidade do **artigo 400 do CPC/2015** só terá sua incidência se descumprida a ordem judicial de juntada de documentos, e jamais, por requerimento da parte.

Eventual ausência de documento importante ao feito será matéria apreciada em cada tópico respectivo neste *decisum*, não gerando, por si só, os efeitos pretendidos pelas partes.

#### **DA IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELAS PARTES**

Não há qualquer impugnação específica em relação ao conteúdo dos documentos apresentados, nos termos da nova redação dada ao **artigo 830 da CLT** pela **Lei nº 11.925/2009**.

Desse modo, na análise da prova, todos os documentos servirão de base para o convencimento do Juízo e, certamente, se houver algum impertinente ao fim que se pretende, serão desconsiderados.

Os documentos digitalizados e juntados aos autos por advogado particular, inclusive, possuem a mesma força probante dos originais (**artigo 11, §1º, da Lei nº 11.419/2006** e **artigo 14, caput, da Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça**).

**Rejeito.**

## DA PRESCRIÇÃO – Arguida pela reclamada.

Considerando a data do ajuizamento da presente reclamatória (15/06/2021) e o início do período contratual informado (02/02/2015), bem como a previsão do **artigo 7º, XXIX, da CRFB** e do **artigo 11 da CLT**, pronuncio a prescrição das pretensões condenatórias anteriores a 15/06/2016, extinguindo-se o processo, com resolução de mérito, nesse tocante (**artigo 487, II, do CPC/2015**).

O FGTS como pedido acessório de reflexos, incorporações e integrações salariais, os quais serão analisados em tópicos específicos, segue a mesma sorte do principal, nos termos da **Súmula 206 do c. TST**.

## DO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO

### DO ACÚMULO DE FUNÇÃO

Afirma a parte reclamante ter sido contratada para exercer a função de “Balconista II”, mas que, no entanto, acumulava suas atividades com as funções de “Repositora”, “Vendedora” e “Aplicadora de Injetáveis”, razão pela qual, pleiteia o reconhecimento do acúmulo de função com a condenação da reclamada ao pagamento de acréscimo salarial mínimo de **20%**.

Sobre a matéria, cabe, inicialmente, frisar que o fato de o empregado realizar outras funções, em caráter eventual, ou por parte de sua jornada, não constitui, por si só, motivo para que lhe seja reconhecido um sobressalário, exceto quando a atividade tiver previsão legal, convencional ou contratual de remuneração superior.

Ao deixar de exercer a função pela qual está sendo pago, para desempenhar outra atividade, mas dentro da mesma jornada, o empregado já está recebendo a contraprestação respectiva, independente da função efetivamente exercida.

O cerne da questão, portanto, consiste em averiguar se as funções acumuladas ou alteradas exigem maior responsabilidade e qualificação técnica, constituindo novação objetiva prejudicial, que é vedada pelo **artigo 468 da CLT**. O aumento meramente quantitativo do trabalho não enseja o pagamento de acréscimo salarial por acúmulo ou desvio de função, mas, apenas, das horas extras correspondentes, se cabíveis.

Registre-se que o contrato de trabalho é bilateral, sinalagmático e comutativo. As obrigações principais, salário e trabalho, são reciprocamente equivalentes. Assim, somente é devido “*plus*” salarial, quando ocorre, também, um acréscimo qualitativo no trabalho.

Outrossim, para que seja reconhecido o direito ao acréscimo salarial, deve ficar comprovado que as funções pretensamente acumuladas ou alteradas foram atribuídas ao trabalhador após a contratação ou que tal circunstância não tivesse sido cientificada ao obreiro, pois se exercidas desde o início do pacto laboral, com a ciência do trabalhador, não autorizam o pagamento de diferenças salariais.

Esse é o raciocínio que se extrai do **artigo 456, parágrafo único**, e do **artigo 468, ambos da CLT**.

Com efeito, cabia à reclamante demonstrar que as funções por ela exercidas iam além das atividades inerentes à sua função e que haviam lhe sido imputadas responsabilidades afora o escopo das atribuições para as quais a mesma fora contratada, ônus do qual a autora não se desincumbiu (**artigo 818, I, da CLT**).

A reclamante não produziu provas com o condão de comprovar suas alegações, sendo certo que a prova documental produzida nos autos não se faz suficiente a esse fim.

Ressalte-se que, em audiência, ficou claro que a reclamante tinha conhecimento de que os Balconistas realizavam as atividades de aplicação de injetáveis em clientes, tendo, inclusive, informado que realizou curso de capacitação para o desempenho de tal atividade. Portanto, constata-se não ter havido qualquer inovação abrupta do contrato de trabalho a esse tocante.

Ademais, imperioso frisar que a atividade de venda dos produtos está implicitamente inserida nas atividades desempenhadas por Balconistas, eis que esses justamente atendem os clientes que comparecem às lojas da ré com o fim de adquirir os produtos ali comercializados, o que igualmente afasta qualquer ruptura do pacto contratual.

Quanto à atividade de reposição, uma vez negada pela reclamada, incumbia à reclamante sua comprovação e demonstração da extrapolação das suas condições pessoais para desempenho, o que não se verificou *in casu*, ante a ausência de qualquer lastro probatório.

Mesmo que diferente fosse, em seu relato prestado em audiência, a reclamante afirma ter desempenhado funções que divergem daquelas

apontadas na própria petição, alegando que realizava por limpeza da loja, exemplifique-se.

Como se vê, a autora não produziu provas produzidas capazes de sustentar o acúmulo de função pleiteado, não tendo sido favorável à sua tese seu próprio relato, não havendo comprovação ou fato que se leve a deduzir pela ocorrência de eventual ruptura do caráter comutativo do contrato de trabalho pela ré, não se tendo apurado qualquer tipo de inovação objetiva por parte da empregadora com o acréscimo de atividades que não estariam inseridas nas condições pessoais da autora (**artigo 456, parágrafo único, da CLT**) atreladas à função para a qual a mesma fora contratada.

Assim, omitindo-se a autora em comprovar que a ré se beneficiou e lucrou com sua força de trabalho ao alterar unilateralmente o que fora pactuado sem conceder o correspondente aumento da remuneração que porventura seria devido, o que seria de se rechaçar nos exatos termos do **artigo 884 do CC/2002**, sob pena de trazer insegurança jurídica às partes contratantes, não há que se falar em deferimento de diferenças salariais, por conseguinte.

Por todo o exposto, **julgo improcedente** o pedido de condenação da reclamada ao pagamento de acréscimo salarial, eis que não reconhecido o acúmulo de função pretendido, sendo certo que, indevido o principal, a mesma sorte assiste aos acessórios.

### **DO INTERVALO INTRAJORNADA**

A parte autora formula pedido de condenação da reclamada ao pagamento de adicional de hora extra pelo não fruição adequada do intervalo intrajornada por **3/4** dias na semana.

A reclamada trouxe aos autos controle de ponto biométrico com marcação variada de horários, bem como com os devidos registros dos intervalos usufruídos pela parte autora.

Assim, reconheço como válido para fins de prova os referidos controles, desincumbindo-se a ré, portanto, do ônus que lhe incumbia (**artigo 818, II, da CLT c/c Súmula nº 338 do c. TST**).

Diante disso, incumbia à autora comprovar o fato constitutivo do seu direito (**artigo 818, I, da CLT**), qual seja, o labor no período de alimentação e descanso, não tendo a mesma produzido qualquer prova ao longo da instrução processual, entretanto.

Ademais, ainda que assim não fosse, a reclamante afirma na petição inicial que se ativava em turno de **6x1**, enquanto que em seu depoimento afirma que laborava em escala de **5x1**.

Da mesma forma, a inicial aponta que a autora não usufruía do intervalo por **3/4** dias na semana, enquanto que a reclamante afirma em audiência que usufruía de **15** minutos nos dias que não desfrutava integralmente do intervalo.

Como se, não se trata de confissão da autora, mas de relato que sequer se coaduna com a petição inicial, o que reforça não ser plausível o acolhimento do pleito formulado, portanto.

Pelo exposto, **julgo improcedente** o pedido de condenação da reclamada ao pagamento de adicional de hora extra pelo labor no intervalo intrajornada, sendo certo que, indevido o principal, a mesma sorte assiste aos seus conseqüentários.

#### **DA RESCISÃO INDIRETA – Justa causa. Verbas rescisórias. Férias proporcionais.**

A parte autora formula pedido de reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho sob o argumento de que (i) a reclamada não lhe concedia da forma devida o intervalo intrajornada e de que (ii) à função contratual de “Balconista” a empregada acumulava as funções de “Repositora”, “Vendedora” e “Aplicadora de Injetáveis”.

Por essa razão, pleiteia a condenação da ré ao pagamento de verbas rescisórias correspondentes à rescisão do contrato e trabalho por iniciativa da empregadora de forma imotivada.

Em contestação, a reclamada afirma que, em verdade, a reclamante fora dispensa por justo motivo com base no **artigo 482, “b” e “k”, da CLT**, tendo em vista mau procedimento e ato lesivo à honra e imagem da empresa.

#### **À análise.**

Diante das conclusões de improcedência reconhecidas em sentença quanto aos pleitos relativos aos pedidos de acúmulo de função e no tocante ao intervalo intrajornada, inviabilizada se torna o reconhecimento da rescisão indireta do contrato, eis que não comprovadas as faltas graves alegadamente praticadas pela reclamada.

Ainda que assim não fosse, a reclamante reconheceu em audiência que foi realizada por ela em rede social a postagem de **fl. 200 - id. 054b427**, na qual consta texto a despeito das condições de trabalho junto à empregadora.

Mister frisar que reconhecer o excesso na conduta perpetrada pela autora não se consubstancia em qualquer tipo de violação ou negativa ao direito da reclamante de manifestar livremente sua opinião.

Isso porque, não se pode olvidar que a liberdade de expressão não é direito absoluto que pode ser exercido de forma ilimitada, sendo certo que submete seu sujeito a consequências caso exercido em extrapolação. Ressalte-se que, nas seara jurídico-privada, devem ser observados pelas partes pactuantes os direitos fundamentais da parte contrária (eficácia horizontal).

Na hipótese dos autos, o teor da referida postagem possui o condão macular a imagem da empresa, a se considerar não somente o teor das menções e apontamentos feitos pela autora, mas também pela direta associação da reclamada ao suposto surgimento em seus funcionários dos males psicológicos e sociais referidos na imagem pela autora repostada.

Vê-se que a reclamante excedeu ao seu direito de expressão, visto a forma como procurou se expor com sua insatisfação para com a reclamada. Havia vários outros meios mais adequados dos quais poderia ter lançado mão a empregada, tais como o ajuizamento de ação com pedido de rescisão indireta (como é o caso), denúncia ao sindicato ou ao MPT, o que cito exemplificativamente, tendo preferido a autora expor publicamente sua insatisfação por meio de menções pejorativas a despeito da empregadora.

Com efeito, a reclamante chegou a marcar a reclamada em sua postagem, demonstrando total falta de prudência, inclusive com conversas com terceiros a respeito do trabalho na reclamada.

Nesse sentido repousa a jurisprudência deste eg. Tribunal da 2ª Região e os demais Tribunais pátrios. Vejamos:

**JUSTA CAUSA. POSTAGEM DIFAMATÓRIA DA EMPRESA EM REDE SOCIAL. CONFIGURAÇÃO. Não se nega à reclamante o direito de expressar seus sentimentos, mas a mesma deve arcar com as consequências de suas manifestações. Em nome do direito à liberdade de expressão não se pode ofender ou denegrir a imagem de pessoas, físicas e jurídicas. Ao fazer a postagem "Hoje me senti num Tribunal julgada a prisão perpétua na MOPC liberdade nunca canta", a reclamante**

comparou a reclamada a um tribunal que lhe atribuiu injustamente a pena máxima de prisão perpétua, privando-a da liberdade, apenas porque a empresa não concordou em demiti-la. Provimento negado. (TRT-2ª Região, 2ª Turma, ROT-1000445-41.2019.5.02.0038, Des. Rel. BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI, Julg. 30/07/2020, DEJT 17/08/2020) (grifei)

**JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE CRÍTICA AO EMPREGADOR EM REDE SOCIAL. DESTEMPERO DA LINGUAGEM. POTENCIAL DE DIVULGAÇÃO ILIMITADO. ATO GRAVE. APLICAÇÃO DA JUSTA CAUSA. RAZOABILIDADE. A Constituição garante a liberdade de expressão, vedando a prévia censura. Em mesmo patamar, assegura reparação pelos danos causados, veda o anonimato e reconhece o direito de resposta, equivalente ao agravo. Com isso, estabelece que o exercício da liberdade de expressão condiciona-se à responsabilidade.** Divulgação em rede social tem potencial de atingimento de milhões de pessoas, sem contar as infinitas republicações, retransmissões, reencaminhamentos. Uma vez lançada no ambiente virtual, a palavra não mais se cala. Os efeitos de crítica contundente ao empregador, que não se estriba, sequer, em confiável veracidade, impedindo ao agredido direito de resposta equivalente, ensejam a quebra da fidúcia do contrato de emprego. O ato praticado pelo reclamante mostrou-se grave e, portanto, a justa causa aplicada não há de ser revertida. Recurso ordinário a que se dá provimento. (TRT-2ª Região, 9ª Turma, ROT-1000818-72.2014.5.02.0321, Des. Rel. ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO, Julg. 19/03/2015, DEJT 27/03/2015) (grifei)

**COMENTÁRIOS ULTRAJANTES NA INTERNET. REDE SOCIAL. MANUTENÇÃO DA DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA.** É imprescindível à despedida por justa causa a prova inequívoca do cometimento de falta grave. Nos termos do inciso II, artigo 333 do CPC (art. 373 do N.CPC), esse ônus incumbe ao empregador, por tratar-se de fato impeditivo do direito vindicado. No presente caso, a reclamada se desincumbiu desse ônus a contento. **Ao comentar na rede social que a empresa deve ser alvo do Ministério Público para "prender a quadrilha", o funcionário extrapolou seu direito à liberdade de expressão.** Recurso não provido. (TRT-1ª Região, 3ª Turma, RO-0010683-66.2015.5.01.0051, Des. Rel. ANTONIO CESAR DAIHA, Julg. 12/09/2016, DEJT 06/10/2016) (grifei)

Assim, ao tratar da situação de sua insatisfação de forma pública e sem qualquer decoro, ante palavras de baixo calão, a reclamante excede o seu direito de expressão e pratica ato abusivo (**artigo 187 do CC/2002**), o que não é acolhido pelo ordenamento.

Assim, tem-se como rompida a fidúcia, sendo a falta perpetrada pela reclamante grave o suficiente para suportar a dispensa por justa causa a ela aplicada, restando indevido o pleito autoral relativo à rescisão indireta, por conseguinte.

Por todo o exposto, **julgo improcedente** o pedido de reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho da autora e de condenação da reclamada ao pagamento de diferenças de verbas rescisórias oriundas da rescisão imotivada do contrato, bem como FGTS + multa de **40%**, Seguro-Desemprego e férias proporcionais **2021 + 1/3** constitucional, sendo certo que, indevido o principal, a mesma sorte assiste aos demais consectários.

#### **DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA – Parte reclamante.**

Segundo o **§3º, do artigo 790, da CLT**, com a redação dada pela **Lei nº 13.467/2017**, "*é facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a **40%** (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social*". Referido dispositivo deve ser interpretado à luz do compromisso constitucional de assistência jurídica integral e gratuita às pessoas que comprovarem insuficiência de recursos (**artigo 5º, LXXIV, da CRFB**). Aqui, portanto, trata-se de hipótese de presunção absoluta de miserabilidade processual.

De sua vez, o **§4º** do referido artigo dispõe de uma presunção relativa de miserabilidade processual que, de acordo com a jurisprudência do c. TST, vem-se admitindo a declaração de hipossuficiência. No caso dos autos, a parte reclamante anexou declaração de hipossuficiência (**fl. 10 – id. 7f3c80e**).

Em respeito à redação do **artigo 1º da Lei nº 7.115/1983**, aliada aos textos dos **artigos 99, §3º, e 374, IV, do CPC/2015** e da **Súmula 463 do c. TST**, presume-se a veracidade do estado de miserabilidade jurídica da parte autora.

Nesse sentido:

**ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.  
DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECLAMAÇÃO  
TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017.**

**NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE.** Cinge-se a controvérsia a se saber se é necessária a comprovação do estado de miserabilidade no processo do trabalho para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. A Lei nº 1.060/50, que estabelecia as normas para a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, previa no parágrafo único do art. 2º que "Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família." Por sua vez, o art. 4º estabelecia como requisito para concessão da gratuidade de justiça que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Dessa disposição, as partes começaram a apresentar nos autos a declaração de hipossuficiência. O art. 5º da referida lei dispunha expressamente que "O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas." Portanto, surgiu para as partes requerentes do benefício da gratuidade da justiça a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. A jurisprudência do TST havia se consolidado no sentido de que, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, bastava a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado. Na mesma linha, o art. 99 do CPC/2015, revogando as disposições da Lei nº 1.060/50 sobre gratuidade de justiça, trouxe em seu § 3º que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". Nesse sentido, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o TST converteu a Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1 na Súmula nº 463. Logo, para a pessoa natural requerer os benefícios da justiça gratuita bastava a juntada de declaração de hipossuficiência, sendo ônus da parte adversa comprovar que o requerente não se enquadrava em nenhuma das situações de miserabilidade. No caso de pedido formulado pelo advogado da parte, este deveria ter procuração com poderes específicos para este fim. No entanto, em 11/11/2017, entrou em vigor a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que inseriu o parágrafo 4º ao art. 790 da CLT. Dessa forma, as ações

ajuizadas a partir da entrada em vigor da reforma trabalhista estão submetidas ao que dispõe o § 4º do art. 790 da CLT, que exige a comprovação, pela parte requerente, da insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem dúvida, o referido dispositivo inaugurou uma condição menos favorável à pessoa natural do que aquela prevista no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de norma específica que rege o Processo do Trabalho, não há espaço, *a priori*, para se utilizar somente as disposições do CPC. Logo, o referido dispositivo implicaria, no ponto de vista do trabalhador, um retrocesso social, dificultando o acesso deste ao Poder Judiciário. Assim, a par da questão da constitucionalidade ou não do § 4º do art. 790 da CLT, a aplicação do referido dispositivo não pode ocorrer isoladamente, mas sim deve ser interpretado sistematicamente com as demais normas, quer aquelas constantes na própria CLT, quer aquelas previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Civil. Dessa forma, à luz do que dispõe o próprio § 3º do art. 790 da CLT c/c com os arts. 15 e 99, § 3º, do CPC, entende-se que a comprovação a que alude o § 4º do art. 790 da CLT pode ser feita mediante a simples declaração da parte, a fim de viabilizar o pleno acesso do trabalhador ao Poder Judiciário, dando, assim, cumprimento ao art. 5º, XXXV e LXXIV da Constituição Federal. Isso porque não se pode atribuir ao trabalhador que postula, junto a esta Especializada, uma condição menos favorável àquela destinada aos cidadãos comuns que litigam na justiça comum, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, previsto no *caput* do art. 5º da CF. Além disso, considerando que o Tribunal Regional registrou que "o autor percebia salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (último salário indicado: R\$ 3.400,00, id 5a9a516, p. 8)", e sendo incontroverso que ele exercia a profissão de encarregado de obras e que as custas foram fixadas em R\$ 4.361,73, associados à existência de declaração de hipossuficiência, tais elementos, por si só, denotam que o reclamante não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Não conceder ao autor, no caso dos autos, os benefícios da gratuidade de justiça, é o mesmo que impedir o amplo acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF) e discriminar o trabalhador em relação às pessoas naturais que litigam na justiça comum (art. 5º, *caput*, da CF). **Recurso de revista conhecido por violação do art. 5º, XXXV da CF e**

**contrariedade à Súmula 463, I do TST e provido.** (RR-1002229-50.2017.5.02.0385, relator: ALEXANDRE AGRA BELMONTE, Data de Julgamento: 05/06/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/06/2019) (grifei)

Ademais, deve ser considerada a situação atual da parte reclamante (momento da propositura da ação), e não a situação do período em que prestou serviços para a reclamada.

Nesse contexto, a não concessão da justiça gratuita dependeria de prova do fato modificativo do direito postulado, que deveria ser provado pela reclamada, ônus do qual não se desincumbiu, pois não trouxe prova robusta de que a parte autora não faz jus ao benefício pretendido.

Pelo exposto, **defiro** à parte reclamante os benefícios da justiça gratuita.

### **DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Tendo em vista que a ação foi julgada totalmente improcedente, inexistem honorários advocatícios em favor dos(as) patronos(as) da parte reclamante.

Tratando-se de ação ajuizada após a vigência da **Lei nº 13.467/2017**, não há discussão em matéria de direito intertemporal sobre a aplicabilidade do novel **artigo 791-A da CLT** ao caso em exame.

Ressalto, também, serem inaplicáveis os **artigos 389 e 340 do CC/2002** ao processo do trabalho (**Súmula nº 18 deste eg. TRT-2ª Região**), em razão de a contratação de advogado revelar-se facultativa, ante o *ius postulandi* da parte.

Diante da decisão do c. STF no autos da **ADI 5766**, que declarou inconstitucionais as disposições contidas no **artigo 791-A, §4º, da CLT**, bem como que foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à parte reclamante, inexistem honorários advocatícios em favor da reclamada.

**Indefiro** honorários advocatícios em favor da parte ré, portanto.

### **III - DISPOSITIVO**

**ISTO POSTO**, decido, nos autos da reclamação trabalhista proposta por **RAFAELA MARIA DAS CHAGAS** em face de **DROGARIA SÃO PAULO S.A.**, conforme fundamentação que integra este dispositivo, o seguinte:

Rejeito a preliminar de inépcia da petição inicial e de incompetência material, na forma da fundamentação.

Acolher para declarar a prescrição quinquenal das pretensões anteriores a 15/06/2016 (artigo 7º, XXIX, da CRFB), para julgar extintos com resolução do mérito os respectivos pedidos.

No MÉRITO, **JULGO TOTALMENTE IMPROCEDENTES** os pedidos.

Defiro os benefícios da justiça gratuita à parte reclamante.

Defiro honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Custas no valor de **R\$ 875,10** calculadas no percentual de **2%** sobre o valor da causa de **R\$ 43.755,00**, a cargo da parte reclamante cujo recolhimento fica isento, ante a concessão da gratuidade da justiça.

**As partes ficam advertidas, desde já, que a oposição de embargos de declaração de forma infundada resultará no pagamento de multa à parte contrária, na forma do artigo 1.026, §2º, do CPC/2015, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho por força do artigo 769 do texto celetista.**

Intimem-se as partes.

Deixo de intimar a União, conforme **Portaria nº 582/2013 do Ministério da Fazenda.**

Cumpra-se.

NADA MAIS.

GUARULHOS/SP, 03 de março de 2022.

BRUNO ANTONIO ACIOLY CALHEIROS  
Juiz do Trabalho Substituto

