



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

Recurso Ordinário Trabalhista 1000396-57.2021.5.02.0061

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 26/08/2021

Valor da causa: R\$ 70.692,52

Partes:

RECORRENTE: ELITON SOUZA DA SILVA

ADVOGADO: RODRIGO JOSE ACCACIO

ADVOGADO: RAQUEL TRAVASSOS ACCACIO

ADVOGADO: DIONÍSIO FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO: GRACILEIDE FERREIRA COSTA

ADVOGADO: JESSICA KAROLINE LOPES TRAVASSOS

RECORRIDO: AGULHAS NEGRAS DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO: CLAUDIA PROCOPIO DA CUNHA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

RECURSO ORDINÁRIO

PROCESSO TRT/SP Nº 1000396-57.2021.5.02.0061 - 9ª TURMA

ORIGEM: 61ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RECORRENTE: ELITON SOUZA DA SILVA

RECORRIDA: AGULHAS NEGRAS DISTRIBUIDORA DE AUTOMÓVEIS LTDA

RELATOR: MAURO VIGNOTTO

RELATÓRIO

Inconformado com a r. sentença de Id. 1498ce9, complementada no Id. f18071c, cujo relatório adoto, que julgou procedente em parte a ação, dela recorre o autor, mediante as razões de Id. a72c28d. Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pretende a reforma do julgado no tocante às seguintes matérias: horas extras, intervalo intrajornada, dano moral, PPP e honorários advocatícios.

Isento de custas, por tratar-se de beneficiário da justiça gratuita.

Contrarrazões (Id. e3c11fa).

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho, por não configuradas as hipóteses previstas no §1º do art. 85 do Regimento Interno deste Tribunal.

Ação ajuizada em 05/04/2021; sentença proferida em 21/06/2021.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso interposto pelo reclamante, vez que tempestivo (Id. 06ed665) e subscrito por procurador habilitado nos autos (Id. f3dff6a).



1- Cerceamento de defesa

O recorrente alega que a r. sentença deve ser anulada porque o MM. Juízo a quo cerceou o seu direito à ampla defesa ao indeferir a perícia médica. Sustenta que em audiência apresentou protestos contra o referido indeferimento.

Improcede o inconformismo.

Segundo a diretriz do art. 765 da CLT, o julgador possui ampla liberdade na condução do processo e tem o dever de zelar pela rápida solução da causa. Completando essa norma, o art. 370 do NCPC dispõe que cabe ao Juiz determinar as provas necessárias à instrução do feito, indeferindo as diligências inúteis ou protelatórias.

Na hipótese, segundo constou da r. sentença, inexistente a prova de que o autor foi acometido de Covid-19 durante o contrato de trabalho, a produção de perícia médica para aferição da extensão de possíveis danos revelava-se providência inútil e desnecessária, mormente em face da diretriz do art. 371 do NCPC, no sentido de que o Juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo, no entanto, indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento, como ocorreu *in casu*.

Assim, embora o reclamante tenha protestado contra o relatado indeferimento da perícia, considerando que o Juiz concluiu pela presença dos elementos de prova suficientes para o deslinde da controvérsia, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

Rejeito.

2- Horas extras

O reclamante insiste que tem direito às horas extras excedentes à 8ª diária e/ou 44ª semanal, acrescidas do adicional legal.

Sem razão.

O art. 60 da CLT dispõe que "Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e



à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim".

No caso em análise, constatada a ausência de licença para prorrogação da jornada nas atividades insalubres, como no caso do reclamante, resta evidente a irregularidade da compensação realizada durante o contrato de trabalho.

A respeito, o art. 58-B da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, dispõe que "O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional".

Desse modo, faz jus o autor ao adicional de horas extras sobre as horas compensadas, e não às horas extras com adicional como pretende nas razões recursais.

Nego provimento.

3- Intervalo intrajornada

O demandante alega que, laborando jornada superior a 4 horas aos sábados, tem direito a horas extras referentes ao intervalo intrajornada de 15 minutos por todo o período contratual.

Não procede o apelo.

Nos termos do art. 71, §1º, da CLT, há concessão de 15 minutos de pausa intrajornada para jornada entre 4 e 6 horas diárias.

Dos controles de ponto depreendo que houve labor superior a 4 horas aos sábados somente nos dias 07/11/2020 e 27/02/2021 (Id. 13d29c3).

Dessa forma, diante da falta de habitualidade da jornada superior a 4 horas diárias, im procedem as pretendidas horas extras referentes ao intervalo intrajornada de 15 minutos por todo o contrato laboral.

Nego provimento.



4- Danos moral e material - doença ocupacional

O autor sustenta que contraiu Covid-19 no ambiente de trabalho e requer o pagamento de danos moral e material decorrente de doença ocupacional.

Não tem razão.

Diante da negativa da reclamada, cabia ao reclamante o ônus de demonstrar suas alegações. E deste encargo não conseguiu desvencilhar-se, pois não foram juntados exames médicos demonstrando que ele contraiu Covid-19 por culpa da reclamada no trabalho.

No mais, embora o demandante tenha laborado de 26/10/2020 a 19/03/2021, disse ao depor "*que trabalhou na reclamada de outubro de 2020 a março de 2021; que era auxiliar de lavagem junior; que fazia lavagem de tanto de carros 0km e de carros usados que vinham da oficina; que usava máscara; que a reclamante forneceu luvas e botas mas foram furtadas dentro do local de trabalho; que a reclamada não forneceu reposição; que ia para o trabalho de metrô e ônibus; que na sua família sua mãe teve covid em julho de 2020; que o reclamante teve exame de covid positivo em julho de 2020; que entre dias 01 e 02 de março o depoente passou mal; (...) que em finais de semana o reclamante trabalhava como engraxate, atendendo clientes em seus domicílios; que o depoente levava um exame de covid para comprovar que não estava infectado para fazer tais atendimentos; que os atendimentos eram feitos em maior quantidade aos domingos*" (Id. ccb80f5), o que não corrobora as alegações da inicial.

Conquanto o exame de sorologia no Id. 5b2cd6b indique resultado positivo em 01/03/2021, o citado método não é o adequado e seguro para a constatação da doença, pois depende de verificação mediante exame de PCR, inclusive constante no Id. 5cc92ef - pág. 12, datado de 02/03/2021, o qual não detectou o Coronavírus no organismo do reclamante.

De conseguinte, e porque sequer comprovado que o obreiro contraiu Covid-19 durante o contrato de trabalho, resta prejudicada a análise da suposta doença ocupacional, bem como os pleiteados danos moral e material daí decorrentes.

Nego provimento.

5- PPP



Em face da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, o autor alega que não perdeu o interesse de agir porque, embora a reclamada tenha entregado o PPP anexado à defesa, o documento possui erros de preenchimento, inclusive falta de assinatura e firma reconhecida do representante legal.

Vejamos.

Diferentemente do aduzido pelo recorrente, o PPP de Id. ba36b6b descreveu os fatores de risco. Ademais, em caso de discordância quanto ao conteúdo trazido no documento, considerando que o pedido nesta demanda tratava apenas da entrega do PPP, eventual insurgência a respeito deve ser tratada em ação diversa.

Por outro lado, no tocante à falta de assinatura com firma reconhecida no documento, por tratar-se de requisito intrínseco à emissão do documento, dou provimento ao apelo para determinar tal providência, sob pena de multa diária de R\$100,00, limitada a R\$10.000,00.

Reformo em parte.

6- Honorários advocatícios

Inconformado com a r. sentença que o condenou no pagamento de honorários sucumbenciais em favor do patrono da ré, o demandante pretende a sua reforma, alegando que não deve ser condenado por sucumbência recíproca. Além disso, pleiteia a redução do percentual da condenação de 10% para 5%, bem como a suspensão da exigibilidade do pagamento por ser beneficiário da justiça gratuita.

Sem razão.

Primeiramente, aponto que a presente ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 13.467/2017. Logo, são plenamente devidos os honorários advocatícios sucumbenciais previstos no art. 791-A da CLT, e art. 6º da IN 41 do C. TST, *in verbis*:

"Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nos 219 e 329 do TST. "



Com efeito, o artigo 791-A, inserido ao diploma consolidado por força da Lei nº 13.467/2017, de 13 de julho de 2017, com vigência a partir de 11/11/2017, estabelece, expressamente, a obrigação do pagamento de honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho. Vejamos:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Artigo incluído pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017)"

Ressalto que o § 3º, do artigo supracitado, disciplina que:

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários."

Por sua vez, o § 4º, do mesmo artigo 791-A da CLT, dispõe que:

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

Nesse sentido, diferentemente ao aduzido pelo recorrente, cabe a condenação obreira em caso de sucumbência recíproca. Sobre o tema, transcrevo ementa de julgado do C. TST:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. *Quanto aos honorários advocatícios, nos termos do art. 3º, § 3º, da Instrução Normativa nº 27 do TST, o princípio da sucumbência recíproca não se aplica às lides decorrentes da relação de emprego antes da reforma trabalhista, pelo que a condenação não viola literalmente o art. 21 do CPC/1973. Assegurado o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, assim como devidamente fundamentada a decisão regional que condenou a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, não observo violação direta e literal aos arts. 5º, LV e 93, IX da CRFB/1988. Por fim, conforme entendimento pacífico do TST, conforme Súmula 221, a admissibilidade do recurso de revista por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado, pelo que a alegação genérica de violação às Leis 1.060/1950 e 5.584/1970 não impulsiona o conhecimento do apelo. Recurso de revista não conhecido. (Processo: ARR - 9954800-71.2006.5.09.0013 Data de Julgamento: 20/06/2018, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2018).*



Como se vê, o beneficiário da justiça gratuita só tem direito à suspensão de exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, quando não houver nenhum crédito a receber da parte contrária em ação trabalhista, o que não é o caso dos autos, uma vez que a r. sentença de origem decidiu pela procedência parcial da ação.

Cumpram-se enfatizar que o artigo 791-A, § 4º, da CLT não é inconstitucional, uma vez que não impõe o pagamento de honorários sucumbenciais como condição ou pressuposto para que o mérito da ação seja apreciado pelo Poder Judiciário. Já a assistência jurídica e gratuita de que trata o inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal refere-se ao serviço gratuito de representação em juízo e de orientação jurídica, e não aos honorários devidos ao advogado da parte contrária, estes também de natureza alimentar e "[...] com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho" (artigo 85, § 14, do CPC).

O C. TST já se pronunciou, em recente julgamento (25/09/2019), no sentido de que o § 4º do artigo 791-A da CLT - que autoriza a cobrança de honorários sucumbenciais do beneficiário da justiça gratuita, quando este tem crédito a receber em juízo, ainda que em outro processo - não viola os princípios constitucionais do livre acesso ao Judiciário e da assistência jurídica integral e gratuita. Eis na íntegra a ementa jurisprudencial:

"RECURSO DE REVISTA DO AUTOR - CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - COMPATIBILIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT COM O ART. 5º, CAPUT, XXXV E LXXIV, DA CF - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA

1. Nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT, constitui transcendência jurídica da causa a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

2. In casu, o debate jurídico que emerge do presente processo diz respeito à compatibilidade do § 4º do art. 791-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/17, que determina o pagamento de honorários advocatícios pelo beneficiário da justiça gratuita, quando sucumbente e tenha obtido em juízo, neste ou em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, frente aos princípios da isonomia, do livre acesso ao Judiciário e da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos, esculpido no caput e nos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da Constituição Federal, questão que, inclusive, encontra-se pendente de análise pela Suprema Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI 5.766-DF, Rel. Min. Roberto Barroso)

3. Conforme se extrai do acórdão recorrido, o Autor, que litiga sob o pálio da justiça gratuita, foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em benefício das Reclamadas, no percentual de 15% do valor da causa, no importe de R\$ 28.425,44 (vinte e oito mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e quarenta e quatro centavo)

4. Como é cediço, a Reforma Trabalhista, promovida pela Lei 13.467/17, ensejou diversas alterações no campo do Direito Processual do Trabalho, a fim de tornar o processo laboral mais racional, simplificado, célere e, principalmente, responsável, sendo essa última característica marcante, visando coibir as denominadas "aventuras



judiciais", calcadas na facilidade de se acionar a Justiça, sem nenhum ônus ou responsabilização por postulações carentes de embasamento fático.

5. Não se pode perder de vista o crescente volume de processos ajuizados nesta Justiça Especializada, muitos com extenso rol de pedidos, apesar dos esforços empreendidos pelo TST para redução de estoque e do tempo de tramitação dos processos.

6. Nesse contexto foram inseridos os §§ 3º e 4º no art. 791-A da CLT pela Lei 13.467/17, responsabilizando-se a parte sucumbente, seja a autora ou a demandada, pelo pagamento dos honorários advocatícios, ainda que beneficiária da justiça gratuita, o que reflete a intenção do legislador de desestimular lides temerárias, conferindo tratamento isonômico aos litigantes. Tanto é que o § 5º do art. 791-A da CLT expressamente dispôs acerca do pagamento da verba honorária na reconvenção. Isso porque, apenas se tiver créditos judiciais a receber é que terá de arcar com os honorários se fizer jus à gratuidade da justiça, pois nesse caso já não poderá escudar-se em pretensa insuficiência econômica.

7. Percebe-se, portanto, que o art. 791-A, § 4º, da CLT não colide com o art. 5º, caput, XXXV e LXXIV, da CF, 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.

8. Ainda, convém ressaltar não ser verdadeira a assertiva de que a imposição de pagamento de honorários de advogado àquele que se declara pobre na forma da lei implica desvio de finalidade da norma, onerando os que necessitam de proteção legal, máxime porque no próprio § 4º do art. 791-A da CLT se visualiza a preocupação do legislador com o estado de hipossuficiência financeira da parte vencida, ao exigir o pagamento da verba honorária apenas no caso de existência de crédito em juízo, em favor do beneficiário da justiça gratuita, neste ou em outro processo, capaz de suportar a despesa que lhe está sendo imputada, situação, prima facie, apta a modificar a sua capacidade financeira, até então de miserabilidade, que justificava a concessão de gratuidade, prestigiando, de um lado, o processo responsável, e desestimulando, de outro, a litigância descompromissada.

9. Por todo o exposto, não merece reforma o acórdão regional que manteve a imposição de pagamento de honorários advocatícios ao Autor sucumbente, não havendo espaço para a aplicação da Súmula 219, I, do TST à hipótese dos autos, restando incólumes os dispositivos apontados como violados na revista. Recurso de Revista não conhecido." (Processo: RR - 442-07.2018.5.06.0401, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2019).

Assim, embora seja beneficiário da gratuidade da justiça (conforme sentença), o demandante terá crédito a receber no presente processo, não restando outra alternativa senão condená-lo ao pagamento dos honorários de sucumbência, nos termos do § 4º, do artigo 791-A, da CLT, supratranscrito.

Ademais, dada a natureza da causa e do tempo exigido do patrono para o seu serviço (itens III e IV, do § 2º, do art. 791-A da CLT), mantenho o percentual de 5% do valor da condenação a título de honorários advocatícios sucumbenciais a cargo do reclamante.

Destarte, nego provimento ao apelo.



Acórdão

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as) Srs(as) MAURO VIGNOTTO, SÔNIA APARECIDA COSTA MASCARO NASCIMENTO, SERGIO JOSE BUENO JUNQUEIRA MACHADO.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador SERGIO JOSE BUENO JUNQUEIRA MACHADO (Regimental).

Posto isso,

ACORDAM os Magistrados da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por votação unânime, **CONHECER** do recurso do reclamante, **REJEITAR** a preliminar arguida e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para determinar que o representante legal da reclamada apresente assinatura com firma reconhecida no PPP, sob pena de multa diária de R\$100,00, limitada a R\$10.000,00, mantendo, quanto ao mais, íntegra a r. decisão de origem.

MAURO VIGNOTTO
Desembargador Relator

etw



