



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo 0010867-19.2020.5.18.0004

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 19/08/2021

Valor da causa: R\$ 26.867,09

Partes:

RECORRENTE: MV ALIMENTOS LTDA - ME

ADVOGADO: EDSON VERAS DE SOUSA

RECORRIDO: JOSEANY APARECIDA SOARES DO NASCIMENTO

ADVOGADO: SARAH AMARAL DOURADO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
2ª TURMA

PROCESSO TRT - RORSum-0010867-19.2020.5.18.0004

RELATOR : DESEMBARGADOR PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RECORRENTE : MV ALIMENTOS LTDA - ME

ADVOGADO : EDSON VERAS DE SOUSA

RECORRIDA : JOSEANY APARECIDA SOARES DO NASCIMENTO

ADVOGADA : SARAH AMARAL DOURADO

ORIGEM : 4ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

JUÍZA : GLENDA MARIA COELHO RIBEIRO

EMENTA: BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEFERIDO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO INÍCIO OU REINÍCIO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIOS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO. Não tendo o INSS reconhecido o direito da reclamante ao auxílio-doença, por constatar que a incapacidade para o trabalho é anterior ao início/reinício de suas contribuições para a Previdência Social, bem como sendo incontroverso que a enfermidade da reclamante não possui relação com o trabalho e ausente comprovação robusta de que após a negativa do Órgão Previdenciário a reclamante manifestou intenção de retornar ao trabalho, mas apenas apresentou seguidos atestados à empregadora com o intuito de demonstrar que não tinha condições de saúde para tanto, não cabe condenar a reclamada a pagar os salários do período posterior aos 15 primeiros dias consecutivos ao do afastamento. Impor à reclamada tal responsabilidade, mesmo não tendo a reclamante lhe prestado serviço no período e, ainda, sem que a empresa tenha cometido qualquer ato ilícito, ofende os arts. 186 e 927 do Código Civil e 5º, II, da Constituição Federal. Recurso da reclamada provido, no particular.

FUNDAMENTOS



Assinado eletronicamente por: PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO - 23/09/2021 10:23:26 - fd22d49
<https://pje.trt18.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21082511120977900000018160005>
Número do processo: 0010867-19.2020.5.18.0004
Número do documento: 21082511120977900000018160005

ADMISSIBILIDADE

O recurso da reclamada não merece ser conhecido, por falta de interesse, no ponto em que sustenta ser indevida a multa do art. 467 da CLT. É que a MM. Juíza de origem indeferiu a referida multa, considerando a ausência de verbas rescisórias incontroversas.

Assim, presentes os pressupostos legais, conheço parcialmente do recurso da reclamada, bem como das contrarrazões da reclamante.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

SALÁRIOS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO

A reclamante narrou, na inicial, que em meados do mês de março de 2019 começou a sentir fortes dores no pé direito.

Explicou que o problema decorreu de um acidente de motocicleta ocorrido antes da sua admissão pela reclamada, sendo que após várias consultas, tratamentos e exames, o seu médico emitiu um atestado em 24/06/2019, informando o quadro e a necessidade de licença do trabalho por motivo de saúde pelo período de 60 dias, e, posteriormente, em 07/08/2019, emitiu um novo atestado informando à reclamada a necessidade de a obreira se afastar de suas atividades laborais por tempo indeterminado.

Acrescentou que trabalhou para a reclamada de 14/01/2019 até o dia 14/06/2019 e que, em 26/06/2019, foi solicitado, pela reclamada, o benefício do auxílio-doença, sendo que o direito não foi reconhecido pelo INSS sob o fundamento de que "*foi constatada que a incapacidade para o trabalho à anterior ao início/reinício de suas contribuições para a Previdência Social*".



Afirmou que, "*ante a negativa do INSS (doc. anexo), a empresa Reclamada deixou de pagar salário à Reclamante, pagando apenas por 15 (quinze) dias trabalhados no mês de junho, ou seja, a Reclamada desconsiderou que o auxílio doença havia sido negado, se comportando como se a Reclamante estivesse recebendo benefício previdenciário, ou seja, se eximindo de sua responsabilidade para com sua funcionária*".

Pediu o pagamento dos salários atrasados, relativamente ao período de 14/06/2019 a 21/07/2020.

A reclamada contestou o pedido, asseverando que após o último atestado médico a reclamante não regressou ao trabalho, nem apresentou novo atestado, tendo protocolizado a presente ação, em 21/07/2020, requerendo a rescisão indireta do contrato de trabalho e o pagamento dos salários dos dias não trabalhados.

Argumentou que a pretensão não procede, porque a legislação, em tal situação, atribui ao empregador a obrigação de pagar apenas os primeiros 15 dias de afastamento, o que foi devidamente observado pela empresa.

Analisando a controvérsia, a MM. Juíza de origem entendeu que a negativa do benefício pelo INSS e a contínua apresentação de atestados médicos pela trabalhadora, em verdade, acarretou a interrupção contratual, o que importa em dever patronal de pagar os salários do período.

Disse que a hipótese tratada nos autos configura uma espécie de "limbo jurídico", pois a reclamante ficou sem perceber salário ou benefício previdenciário.

Assim, considerou devido o pagamento dos salários durante todo o período em que a reclamante esteve afastada das atividades laborais mediante atestado médico.

A reclamada recorre pugnando pela reforma do julgado.



Sustenta que a prova dos autos dá conta que, em nenhuma hipótese, a reclamada impediu, dificultou e/ou não permitiu o retorno da reclamante, sendo que foi a própria obreira quem se recusou a retornar ao trabalho, na sua função ou em outra.

Afirma que apenas deu validade aos atestados médicos da reclamante, de modo que não pode ser responsabilizada pela inércia da obreira, na medida em que agiu com acerto ao, diante dos referidos atestados, manter a suspensão do contrato de trabalho, após pagar os primeiros 15 dias de salário, não havendo que se falar em limbo previdenciário.

Passo ao exame.

A reclamante juntou, com a inicial, atestados médicos comprovando que ficou afastada do trabalho por 01 dia, em 04/06/2019; 03 dias, a partir de 09/06/2019; 01 dia, em 13/06/2019; 05 dias, a partir de 15/06/2019; 05 dias, a partir de 20/06/2019; 60 dias, a partir de 24/06/2019; e por prazo indeterminado, a partir de 07/08/2019 (ID. 39bd3df - Págs. 1-10).

Veio com a peça de ingresso, ainda, atestado médico informando que a reclamante foi submetida a procedimento cirúrgico no pé direito em 17/03/2020, necessitando de afastamento do trabalho por 90 dias a partir daquela data (ID. 39bd3df - Pág. 12).

Em seguida, a reclamante juntou um novo atestado, datado de 29/06/2020, informando que ela se encontrava de pós-operatório e que necessitava de mais 60 dias de licença do trabalho (ID. aadafc9 - Pág. 1).

Não consta dos autos notícia de que a reclamante tenha retornado ao trabalho após o início dos citados períodos de afastamento, relativamente aos quais alega ter ficado completamente desassistida, sem o recebimento de auxílio-doença e, também, sem receber salário da reclamada.

Pois bem.



Primeiramente, registro que, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio-doença é devido ao segurado que, tendo cumprido o período de carência exigido - quando for o caso -, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos. Já o § 3º do art. 60 da referida lei prevê que incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral durante os primeiros 15 dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença.

Outrossim, o art. 476 da CLT estabelece que, em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício.

Prosseguindo, a situação conhecida como "limbo jurídico previdenciário" configura-se quando, após o gozo do auxílio-doença previdenciário e a alta médica da Previdência Social, o empregador entende que o empregado não tem condições de retornar ao trabalho e não o aceita na empresa. Nessa hipótese, a jurisprudência tem reconhecido que o empregador deve arcar com os salários, porque o empregado não pode ficar sem receber o benefício previdenciário e, ao mesmo tempo, sem salário.

Ocorre que, no caso, não houve gozo de auxílio-doença previdenciário, pois, como já mencionado e consoante demonstra a Comunicação de Decisão de ID. 2e81657 - Pág. 1, o INSS não reconheceu o direito da reclamante ao benefício, requerido em 26/06/2019, dizendo que foi constatada que a incapacidade para o trabalho é anterior ao início/reinício de suas contribuições para a Previdência Social.

E mais, a enfermidade da reclamante não possui relação alguma com o trabalho, sendo incontroverso que o infortúnio tem como causa um acidente de motocicleta ocorrido antes da sua admissão pela reclamada.

Por outro lado, não ficou comprovado de forma robusta que após a negativa do INSS a reclamante manifestou intenção de retornar ao trabalho e não foi recepcionada pela reclamada. Ao contrário, o que comprovam os autos é que a reclamante apresentou seguidos atestados à empregadora com o intuito de demonstrar que não tinha condições de saúde para voltar ao trabalho.



Nesse contexto, ausente a prestação de serviços, não cabe condenar a reclamada a pagar à reclamante os salários do período posterior aos 15 primeiros dias consecutivos ao do afastamento.

A reclamada cumpriu à risca a obrigação que a legislação de regência lhe impunha, não sendo pertinente, na espécie, a invocação do princípio da alteridade, consagrado no art. 2º da CLT, para fundamentar a sua condenação ao pagamento dos salários dos demais períodos de afastamento.

Impor à reclamada a responsabilidade pela reparação salarial requerida na peça de ingresso, mesmo não tendo a reclamante lhe prestado serviço no período e, bem assim, sem que a empresa tenha cometido qualquer ato ilícito, pois não foi ela quem deu causa ao indeferimento do benefício previdenciário, na medida em que, vale repetir, a negativa do INSS teve como fundamento a constatação de que a incapacidade para o trabalho é anterior ao início/reinício de suas contribuições para a Previdência Social, ofende os arts. 186 e 927 do Código Civil e, também, o art. 5º, II, da Constituição Federal, que consagra o princípio da legalidade.

Tudo considerado, reformo a sentença para excluir a condenação da reclamada ao pagamento do saldo de salário referente ao mês de junho/2019 (6 dias) até 21/07/2020.

Dou provimento.

RESCISÃO INDIRETA. VERBAS RESCISÓRIAS. DIREITOS CONSEQUENTES

A reclamada insurge-se contra a sentença que, acolhendo o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, "d", da CLT, fixou a cessação da prestação de serviços em 28/08/2020 (data em que a reclamante deveria retornar ao trabalho) e deferiu as verbas rescisórias e direitos consequentes.

Argumenta que, como defendido no tópico anterior, não são devidos quaisquer salários à autora.



Alega que, não sendo comprovado motivo para a rescisão indireta, deve ser declarada judicialmente a interrupção contratual por iniciativa da reclamante, uma vez que, terminada a vigência do atestado médico, não regressou ao trabalho.

Acrescenta que, tendo em vista a iniciativa da reclamante em romper o contrato de trabalho, deve ser aplicado o art. 487, § 2º, da CLT, assistindo à reclamada o direito de descontar da obreira o montante correspondente ao aviso prévio não respeitado.

Analiso.

A rescisão indireta do contrato de trabalho é cabível quando demonstrada a prática, pelo empregador, de uma das condutas tipificadas no art. 483 da CLT, ônus que incumbe ao empregado, por se traduzir em fato constitutivo de sua pretensão (arts. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC), bem como por ir de encontro ao princípio da continuidade do vínculo de emprego, próprio do direito do trabalho.

Assim, para o reconhecimento da rescisão indireta, por se tratar de modalidade drástica de extinção contratual, o empregado deve demonstrar, de forma robusta, que as faltas cometidas pelo empregador inviabilizam a continuidade do vínculo empregatício.

No caso, a MM. Juíza de origem acolheu o pedido exordial com base no fundamento de que o não pagamento dos salários da reclamante, diante do indeferimento do auxílio-doença pelo INSS, evidencia o descumprimento de obrigação contratual da reclamada.

Disse a i. Magistrada que a conduta patronal foi negligente, abandonando a trabalhadora à própria sorte e, em desrespeito à vigência contratual, deixando de pagar os salários devidos.

Concluiu que o contumaz atraso no pagamento de salários enseja a rescisão indireta do contrato individual de trabalho, com espeque no art. 483, "d", da CLT.



Porém, como decidido no tópico anterior, a reclamada agiu dentro dos parâmetros legais e não cometeu ato ilícito ao deixar de pagar à reclamante os salários do período posterior aos 15 primeiros dias consecutivos ao do afastamento do serviço. Logo, é imperioso concluir que a reclamada cumpriu adequadamente com suas obrigações contratuais, não incidindo em situação apta a ensejar a aplicação da justa causa prevista no art. 483, "d", da CLT.

Diante disso, procede o requerimento recursal de reforma da sentença para excluir o reconhecimento da rescisão indireta e, por corolário, o deferimento das verbas rescisórias e dos direitos consequentes dessa modalidade de cessação contratual.

Quanto à pretensão patronal de ver reconhecida a rescisão contratual por pedido de demissão, com o respectivo desconto do período de aviso prévio, observo que a reclamante não manifestou, em momento algum nos autos, desejo de se desligar da empresa sem justo motivo.

O mero ajuizamento de reclamação trabalhista com pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho, por si só, não induz ao desinteresse da empregada na continuidade do vínculo.

Entendo que a conversão do pedido de rescisão indireta em pedido de demissão somente tem lugar quando o desejo de se desligar do contrato origina-se do trabalhador que se afasta espontaneamente do trabalho, o que não ocorreu na situação em análise.

A propósito disso, vale notar que, em sua manifestação de ID. e73f4f6 - Pág. 9, a respeito da contestação da reclamada, a reclamante informou à MM. Juíza de origem "*que teve a incapacidade laboral temporária reconhecida em novembro de 2020 em decorrência de ação judicial autônoma, sendo fixado a duração do benefício previdenciário mínima de 06 (seis) meses, acrescidos por mais 60 (sessenta) dias*" (decisão que foi posteriormente revertida, segundo informado depois pela reclamante). Na referida manifestação, a reclamante diz que, a fim de evitar o enriquecimento ilícito, "*admite a exclusão do referido período: 23/04/2020 a 25/12/2020, posto que após ingresso da presente ação judicial foi reconhecida a incapacidade laborativa, com a implementação do benefício*". Isso demonstra, de maneira clara, que a reclamante, em que pese ter ajuizado a presente ação pedindo a rescisão indireta, não se considera desligada da empresa.



Nesse contexto, não há falar em reconhecimento do pedido de demissão e, por conseguinte, no pleito recursal de dedução do valor correspondente ao aviso prévio das verbas devidas à reclamante.

Logo, em atenção ao princípio da continuidade da relação de emprego, reformo a sentença tão somente para excluir o reconhecimento da rescisão indireta e, por corolário, o deferimento das verbas rescisórias e dos direitos consequentes dessa modalidade de cessação contratual, nos termos supra.

Dou parcial provimento.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

A MM. Juíza de origem, tendo em conta a sucumbência recíproca, condenou a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor líquido da condenação em favor da advogada da reclamante, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, considerando o grau de zelo da profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pela advogada e o tempo exigido para o serviço.

Em relação aos pedidos que foram indeferidos e, portanto, sucumbente a reclamante, arbitrou honorários no importe de 5% sobre o valor indicado na petição inicial para cada pretensão.

Contudo, ressaltou que, diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita à reclamante, a exigibilidade do crédito ficará suspensa pelo prazo de 2 anos, devendo, nesse prazo, o credor demonstrar que deixou de existir situação de insuficiência de recursos da trabalhadora que justificou a concessão da gratuidade.

Sustenta a reclamada que, tendo em vista a improcedência dos pedidos apresentados pela reclamante, não há falar em deferimento de honorários de sucumbência à advogada da obreira.



Por fim, requer a reforma da decisão que declarou a inexigibilidade de honorários de sucumbência a cargo da reclamante, bem como pugna pela condenação da obreira ao pagamento de 15% do montante correspondente aos pedidos julgados improcedentes, ou do valor da causa.

Examino.

A ação foi ajuizada já na vigência da Lei nº 13.467/2017, que, entre outras mudanças, introduziu na CLT o art. 791-A, estabelecendo que são devidos honorários advocatícios de sucumbência no processo trabalhista, nos seguintes termos:

"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.

(...)

§ 2º. Ao fixar os honorários, o juízo observará:

- I - o grau de zelo do profissional;
- II - o lugar de prestação do serviço;
- III - a natureza e a importância da causa;
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

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



§ 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 subseqüentes 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."

No caso, em razão do decidido nos tópicos anteriores, restaram improcedentes todos os pedidos formulados na inicial, inexistindo, portanto, sucumbência recíproca, de forma que é pertinente apenas a condenação da reclamante ao pagamento dos honorários sucumbenciais.

Ressalto que, ainda que a reclamante seja beneficiária da justiça gratuita, subsiste sua obrigação de arcar com os honorários devidos ao advogado da reclamada, os quais deverão ser pagos com os créditos obtidos mesmo que em outro processo. Assim, deve incidir em relação à matéria os termos do § 4º do art. 791-A da CLT.

Quanto ao percentual pela atuação em primeiro grau, observando os critérios previstos no art. 791-A, § 2º, da CLT, referentemente ao zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza, importância e complexidade da causa, ao trabalho realizado pelo procurador e ao tempo exigido para o seu serviço, entendo razoável o importe de 5% arbitrado na sentença a cargo da reclamante.

Nada obstante, de acordo com o art. 85, § 11, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força do art. 15 do mesmo diploma legal e do art. 769 da CLT, "*O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal*", ou seja, impõe-se a majoração dos honorários sucumbenciais quando o feito for submetido à instância revisora.

Logo, tendo em conta o trabalho adicional realizado pelo procurador da reclamada em sede recursal e sopesando os critérios definidos no § 2º do art. 791-A da CLT, reputo razoável majorar, de ofício, os honorários de sucumbência devidos pela reclamante de 5% para 6%, incidentes sobre os pedidos formulados, os quais foram julgados totalmente improcedentes.



Dou parcial provimento, nos termos supra.

CONCLUSÃO

Conheço parcialmente do recurso da reclamada e, no mérito, dou-lhe parcial provimento.

Custas, pela reclamante, no importe de R\$537,34, calculadas sobre o valor da causa, das quais fica isenta de recolhimento, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o meu voto.

ACÓRDÃO

ACORDAM os magistrados da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão telepresencial realizada nesta data, por unanimidade, em **conhecer parcialmente** do recurso interposto pela reclamada e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos do voto do Excelentíssimo Relator. Sustentou oralmente pela recorrida /reclamante (Joseany Aparecida Soares do Nascimento) a advogada Sarah Amaral Dourado.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente), PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO, PAULO PIMENTA e o douto representante do Ministério Público do Trabalho. Secretário da sessão, Celso Alves de Moura.

Goiânia, 22 de setembro de 2021 - sessão telepresencial.



Platon Teixeira de Azevedo Filho
Relator



Assinado eletronicamente por: PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO - 23/09/2021 10:23:26 - fd22d49
<https://pje.trt18.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21082511120977900000018160005>
Número do processo: 0010867-19.2020.5.18.0004
Número do documento: 21082511120977900000018160005