

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

Identificação

PROCESSO nº 0021155-75.2018.5.04.0201 (RORSum)
RECORRENTE: JACKSON GONCALVES CRUZ
RECORRIDO: PAMPA REQUALIFICADORA DE CILINDROS LTDA - EPP
RELATOR: BRIGIDA JOAQUINA CHARAO BARCELOS

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **por maioria de votos, parcialmente vencido o Exmo. Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE para condenar a reclamada no pagamento de indenização do dano moral sofrido pela autora no valor arbitrado equivalente a R\$ 8.000,00, vigente na data de publicação da presente decisão, a ser pago de uma só vez, servindo também como remédio a coibir a prática de atos de tal natureza; excluir da condenação o pagamento de honorários sucumbenciais a que condenado o reclamante e que, por fundamento diverso, condenar a reclamada ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 15% eis que já consagrado nesta Justiça Especializada e dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 85, §2º, do CPC, calculado sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula n. 37 deste TRT, mantendo a sentença, por seus próprios fundamentos e pelos ora acrescidos, com base no disposto no art. 895, parágrafo 1º, inciso IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, quanto aos demais itens objeto do recurso interposto. Custas revertidas à reclamada, no valor de R\$ 160,00, calculadas sobre o valor de R\$ 8.000,00, ora arbitrados à condenação.**

Intime-se.

Porto Alegre, 22 de outubro de 2019 (terça-feira).

RELATÓRIO

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RAZÕES DE DECIDIR

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

DANO MORAL

O reclamante afirma que a situação narrada na ação demonstra gravidade suficiente para se reconhecer o direito à indenização por dano moral, porquanto o constrangimento gerado pelo fato da empresa conceder uniforme em tamanho menor que inclusive rasgava. Diz que as atitudes da reclamada causaram sofrimento íntimo, estando caracterizado o nexo causal.

Examino.

Busca a demandante a condenação da reclamada no pagamento de indenização por dano moral em face do abalo psicológico sofrido diariamente decorrente do constrangimento imposto pela ré, que somente disponibilizava uniformes em tamanhos menores daqueles que necessitava. Refere que os mesmos deixavam partes de seu corpo a mostra e rasgavam, além de não poder usar a botina, laborando de chinelos.

Na opinião majoritária da doutrina Pátria, a indenização por danos morais, na esfera laboral, tem por objetivo reparar uma lesão de ordem psicológica causada por uma das partes integrantes do contrato de trabalho. Todavia, dada a gravidade da lesão tutelada é preciso prova robusta da sua configuração, não sendo possível se conceder indenização por danos potenciais.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a prova testemunhal realizada confirma as alegações postas pelo reclamante.

A testemunha Emerson Jauri Felix, ID ID. c40c317 - Pág. 1 aduz que: *"...perguntado sobre o uniforme do reclamante se era apropriado para ele a testemunha diz que não porque acha que o maior era GG, a barriga ficava de fora e ele usava jaleco por cima e em lugar da botina usava um chinelo; perguntado se aconteceu de uniforme rasgar disse que muitas vezes; que rasgava na barriga, dependendo do jeito de que trabalhasse; que isso acontecia com todos e rasgava conforme o modo de trabalhar de cada um."*

Já a testemunha Marcos Rodrigues Polezer disse que: *"...perguntado sobre o uniforme se era para o tamanho do reclamante, disse que não tinha para o tamanho dele e que ele usava roupa curta; que perguntado se o uniforme rasgava disse que sim dependendo do movimento que ele fazia; que viu rasgar na calça nas nádegas e na axila; que o reclamante pedida outro mas vinha sempre o mesmo tamanho e acha que o tamanho maior era G ou GG;*

perguntado se esse fato era motivo de piadas dentro da empresa, disse que sim do encarregado e de outros colegas;...".

Ora, o fato de a reclamada disponibilizar a seus empregados uniformes em tamanho menor do que necessitava, bem como de baixa qualidade, demonstra um agir doloso, ocasionando constrangimentos desnecessários.

Como já dito, a indenização por danos morais, na esfera laboral, tem por objetivo reparar uma lesão de ordem psicológica causada por uma das partes integrantes do contrato de trabalho.

Porém, sempre que afetados direitos relacionados à personalidade, honra, imagem, surgirá o dano moral ou extrapatrimonial. Tal espécie de dano sempre foi indenizável, consoante dispõe Código Civil em diversos preceitos. Mas qualquer dúvida deixou de existir à luz do disposto no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, apropriadamente chamada "Constituição Cidadã", que contém mandamento imperativo e inquestionável.

Assim estabelece referido preceito:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

(...)

V- é assegurado o direito de resposta ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Logo, a configuração do dano moral pressupõe um agir doloso, ou um excesso no exercício de um direito, que cause, como exemplificadamente se verifica na espécie, uma violação à imagem e à vida privada do empregado.

Assim, acolho a tese da inicial para condenar a reclamada no pagamento de indenização do dano moral sofrido pela autora no valor arbitrado equivalente a R\$ 8.000,00, vigente na data de publicação da presente decisão, a ser pago de uma só vez, servindo também como remédio a coibir a prática de atos de tal natureza.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO

O reclamante afirma que lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita, assim o art. 791-A, § 4º, da CLT deve ser interpretado em conformidade com a Constituição, analisando-se a natureza e o montante dos créditos deferidos à parte autora para se saber, afinal, se será possível a dedução dos honorários sucumbenciais. Refere que a dedução de honorários sucumbenciais é ofensiva à previsão do art. 5º, LXXIV, da Constituição.

Aprecio.

Entendo que os honorários sucumbenciais, previstos na Lei 13.467/17, vigente desde 11-11-2017, não se aplicam ao processo do trabalho, pois violam as garantias fundamentais, restringem o acesso à Justiça e implicam ônus desproporcional ao trabalhador.

Segundo o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, nenhuma lei prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Tais disposições expressas no citado artigo são entendidas como direitos fundamentais, pilares do direito material do trabalho e das relações entre empregadores e empregados, estabelecendo as regras que se aplicam diariamente até que se consuma a relação.

O acesso à justiça, preconizado e garantido em nossa Constituição Federal (art. 5º, XXXV da *Constituição Federal*, segundo o qual " a lei não excluirá da apreciação do Poder *Judiciário* lesão ou ameaça de direito"), não significa apenas poder ajuizar uma ação, mas, sim, obter uma tutela jurisdicional efetiva. Entraves processuais que não apresentam justificativa outra que não reduzir o número de processos a serem apreciados sequer fazem alcançar a verdadeira função social do direito processual. Só se justificam pela necessidade de conferir maior acesso à Justiça, em especial às partes mais prejudicadas socialmente.

Por seu turno, a fixação de honorários de sucumbência traz a premissa de que as partes, no processo do trabalho, atuam em equilíbrio. Tal assertiva não é verdadeira, porquanto empregador e empregado gravitam em condições extraordinariamente opostas, se considerarmos o poder econômico de ambos. É consabido que há conflito entre capital e trabalho e que o primeiro dita as regras a serem seguidas pela sociedade, cabendo ao último a dominação. Além disso, diante da natureza alimentar das verbas em essência postuladas por meio das ações reclamatórias trabalhistas, estabelecer ao empregado que efetue pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais é fazer com que se relativize a proteção ao salário que é conferida pelo disposto na Convenção 95 da OIT (arts. 1º e 10), ratificada pela República Federativa do Brasil, por meio do Decreto 41.721/57.

O certo é que a sucumbência no processo do trabalho tem por única finalidade restringir o acesso de judicialização, não importando a análise da necessidade

de ocorrência da ação, mas fazendo um pré-julgamento de uma ação indevida ou que litiga de má-fé. Além disso, monetariza o processo, deixando de lado os fatos que ensejaram a sua interposição, as mazelas sociais a ele vinculadas e o ambiente peculiar onde ocorreram.

Ao trabalhador não cabe prover-se monetariamente antes de ajuizar a reclamatória, a qual não lhe pode gerar ônus. Cabe prover-se das provas necessárias em relação às parcelas e direitos não adimplidos pelo seu empregador, postulando lhe sejam conferidas em Juízo, mesmo que demande um tempo que muitas vezes não possui.

Dessa forma, resta inaplicável nesta Justiça Especializada o instituto da sucumbência, na forma acima exposta, cabendo sua exclusão da condenação.

Sempre adotei entendimento de que na Justiça do Trabalho, não obstante o disposto nas Súmulas n.º 219 e 329 do TST, os honorários de advogado são devidos pela mera existência nos autos de declaração de insuficiência econômica, em face do disposto nos art. 5º, inciso LXXIV, e art. 133, ambos da Constituição Federal de 1988, em conformidade com o disposto nos art. 2º e 22 do Estatuto da OAB. Entendo, ainda, aplicável o art. 944 do Código Civil que positivou o princípio da reparação integral do dano, considerando que o prejuízo econômico decorrente do custeio da contratação de advogado para ver cumpridos os direitos contemplados na presente ação deve ser reparado.

Em razão disso, entendo que deve ser excluído da condenação o pagamento de honorários sucumbenciais a que condenado o reclamante e que, por fundamento diverso, condenar da reclamada ao pagamento de honorários de advogado.

Assim, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento de honorários sucumbenciais a que condenado o reclamante e que, por fundamento diverso, condenar da reclamada ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 15% eis que já consagrado nesta Justiça Especializada e dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 85, §2º, do CPC, calculado sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula n. 37 deste TRT.

DAS CUSTAS.

Custas revertidas à reclamada, no valor de R\$ 160,00, calculadas sobre o valor de R\$ 8.000,00, ora arbitrados à condenação.

BRIGIDA

JOAQUINA

CHARAO

BARCELOS

Relator

VOTOS

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO:

Acompanho a Excelentíssima Desembargadora Relatora.

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS:

HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Ressalvado meu entendimento pessoal, que adota a decisão do Pleno deste Tribunal, sessão realizada dia 18-9-2017, o qual em observância ao contido nas Súmulas 219 e 329 do TST, considera devido o pagamento de honorários de assistência judiciária apenas quando atendidos os pressupostos da Lei n. 5.584/70, isto é, juntada de declaração de hipossuficiência e existência de credencial sindical - parte assistida por procurador credenciado junto ao sindicato da categoria profissional do trabalhador.

Contudo, me curvo ante o entendimento dominante nesta 2ª Turma Julgadora no sentido de que a mera existência de declaração de miserabilidade autoriza a concessão de honorários de assistência judiciária.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

O atual artigo 791-A da CLT dispõe (redação vigente ao tempo do ajuizamento da ação):

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 arbitrará 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 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.

Considerando-se que o presente feito foi ajuizado após a entrada em vigor da referida alteração legal (reforma trabalhista), é devido o pagamento dos honorários sucumbenciais.

No entanto, o Pleno deste Tribunal declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 791-A, §4º, da CLT, conforme ementa da ARGINC 0020024-05.2018.5.04.0124 que a seguir transcrevo:

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." (ARGINC 0020024-05.2018.5.04.0124, Tribunal Pleno, Rel. Desª Beatriz Renck, 12-12-2018).

Nesta decisão foi acolhida, por maioria de votos, a arguição de inconstitucionalidade do autor no recurso ordinário interposto nos autos do ROPS 0020024-05.2018.5.04.0124, tendo sido declarada 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."

Diante disto, tem-se que o instituto da sucumbência, introduzido pela Lei nº 13.467/17, não impede o acesso ao Judiciário, uma vez que é possível a suspensão temporária da exigibilidade dos honorários advocatícios quando reconhecida a incapacidade financeira do devedor, caso o credor não prove, em até dois anos, mudança da situação de fato, capaz de permitir a revogação da gratuidade e conseqüente cobrança da dívida.

Ressalta-se que a inconstitucionalidade então declarada alcança apenas a parte que condicionava a suspensão de exigibilidade dos honorários advocatícios à inexistência de créditos reconhecidos ao trabalhador no âmbito

do processo em que condenado a pagar a verba honorária ou, ainda, em outra ação.

Entendo que deve ser mantida a obrigação ao pagamento dos honorários sucumbenciais pela parte autora e que esta permaneça sob condição suspensiva de exigibilidade, na forma prevista no § 4º do artigo 791-A da CLT, ficando vedada a cobrança de honorários, no período de dois anos, conforme recente julgamento realizado em 12/12/2018 pelo Pleno deste Tribunal.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

**DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
(RELATORA)**

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS