



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

PROCESSO TRT - RORSum-00010729-46.2020.5.18.0103

RELATOR : DESEMBARGADOR MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

RECORRENTE : ROSCIO MAGALHÃES LIMA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE AGAIPITO LIMA

RECORRENTE : LUIZ ALBERTO GRIGOLETTO (GRANJA NOVA MUTUM) II

ADVOGADA : EDINA NAVES DE PAULA

ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS MONTEIRO DA SILVA

RECORRIDO : ROSCIO MAGALHÃES LIMA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE AGAIPITO LIMA

RECORRIDO : LUIZ ALBERTO GRIGOLETTO (GRANJA NOVA MUTUM) II

ADVOGADA : EDINA NAVES DE PAULA

ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS MONTEIRO DA SILVA

ORIGEM : 3ª VARA DO TRABALHO DE RIO VERDE

JUIZ : MARCELO ALVES GOMES

EMENTA

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PARÂMETROS. NATUREZA DA CAUSA. PERCENTUAIS DIFERENTES. De acordo com a lei, na fixação do percentual de honorários sucumbenciais o juiz deve considerar não apenas a pessoa do advogado (seu zelo, o lugar da prestação de serviços, o trabalho e o tempo exigido para seu serviço), mas também a natureza e importância da causa. Especialmente importante é a natureza da causa: para o empregado, quase tudo é salário; para o empregador, tudo é custo do negócio. Daí que é justificada a

fixação de percentuais diferentes para os advogados do empregado e do empregador.

RELATÓRIO

Dispensado o relatório com fundamento no art. 852-I, da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Não conheço do recurso ordinário do reclamante em relação ao pedido de "**reconhecimento incidental de inconstitucionalidade**" do "*Art. 844, § 2º da CLT*" (ID. faec0c5 - Pág. 9/12, conforme original), por ausência de interesse, já que o reclamante não foi condenado ao pagamento de custas.

O reclamado, por sua vez, inovou em seu recurso ao dizer:

"Na mesma senda, **ainda que houvesse interpretação diversa da estampada nessas razões recursais, mormente em se conferir eficácia à data-base prevista em Convenção Coletiva firmada por Federação de Grau Superior que, efetivamente não integra a categoria profissional do Recorrido e, sim o SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE RIO VERDE, melhor sorte não resta em relação à interpretação do Magistrado de instância singela, razão pela qual, requer a REFORMA da sentença atacada, neste particular.**

É que, o ARTIGO 487 DA CLT, bem como a INSTRUÇÃO NORMATIVA 15/2010, em seu artigo 16, estabelece que, NO CASO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO o tempo de serviço integra o contrato de trabalho para todos os efeitos.

Logo, tendo havido a dispensa na data de 17 de março de 2020, conforme consubstanciado no AVISO PRÉVIO DO EMPREGADOR INDENIZADO, anexado no Evento Processual Id.: , com a projeção do aviso prévio indenizado, tem-se que a data de desligamento se processou em 17 de abril de 2020, ante a projeção do aviso prévio indenizado, razão porque, ainda que superada a tese de entidade sindical de grau superior (Federação) representativa da categoria profissional do Recorrido" (ID. 614a631 - Pág. 12, conforme original).

As alegações acima não foram feitas na contestação (ID. 164a0f4 - Pág. 5/7) e é vedada a inovação em sede recursal. Corolário disso é que não conheço do recurso em relação às alegações acima.

Não conheço, ainda, do recurso do reclamado, por ausência de legitimidade, em relação ao tópico "2)- DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEFERIDOS NA SENTENÇA AO RECORRIDO/REFORMA DA DECISÃO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF EM RELAÇÃO À INCONSTITUCIONALIDADE JULGAMENTO DA ADI 5766 SOBRE A REFORMA TRABALHISTA PREVISTA NA LEI 13.467/2017" (ID. 614a631 - Pág. 13, conforme original).

O reclamado disse em recurso que, conforme "recente DECISÃO em relação à ADI n.º 5766, requer a REFORMA DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, em relação à fixação dos honorários advocatícios, fixados ao Recorrido na sentença atacada, para excluir da condenação os honorários advocatícios fixados na sentença recorrida, por medida de direito" (ID. 614a631 - Pág. 13, conforme original), mas não tem legitimidade para postular a reforma da sentença em benefício do reclamante/recorrido.

Assim, atendidos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço parcialmente dos recursos ordinários interpostos.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

CONFISSÃO FICTA. NULIDADE DA SENTENÇA

Eis a sentença:

"O reclamante, apesar de devidamente notificado da data e horário da audiência de instrução, não compareceu.

Diante disso, declaro o reclamante confesso quanto à matéria de fato alegada pelo reclamado.

Registro que a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo reclamado é relativa, podendo ser ilidida por eventual confissão contida na contestação ou outros elementos de prova existentes nos autos, e não beneficia a parte reclamada quanto à matéria de direito, cujo exame pode ser realizado independentemente de alegação pelas partes (CPC, artigo 371)." (ID. 2e19869 - Pág. 1)

O reclamante insurgiu-se dizendo:

"Atualmente somos dependentes dos aplicativos de mensagem, dentre eles o principal seria a plataforma WhatsApp. Tanto que o TJGO realiza audiências pelo aplicativo demonstrando sua grande utilidade como mensageiro.

Normalmente os links que servem para adentrar a sala de audiência são enviados via WhatsApp, por tornar a acessibilidade das pessoas mais fáceis, visto que, as testemunhas quanto o autores de um processo trabalhista cujo conhecimento em celular é limitado consegue adentrar a sala de audiência sem nenhum problema, pelo fato de depender apenas de um click.

Pois bem, vale ressaltar que a audiência de instrução designada por esse juízo foi agendada e ocorreu no dia 04/10/2021, dia e hora em que os principais aplicativos sofreram um apagão mundial (WhatsApp, Facebook e Instagram), vejamos reportagem do site de notícias G1:

(...)

O procurador do reclamante no dia da audiência avisou o magistrado e constou em ata da seguinte forma:

(...)

Excelência, o link da audiência foi enviado ao reclamante para que o mesmo entrasse na sala de audiência, ocorre que devido a os problemas de conexão com aplicativo WhatsApp o mesmo não conseguiu visualizar e por esse motivo não pode comparecer a sala de audiência, vejamos as tentativas:

(...)

A próxima imagem demonstra que a mensagem enviada apenas foi recebida após o aplicativo ser reestabelecido, vejamos:

(...)

Vejamos o que diz a Portaria TRT 18a GP/SCR No 797/2020 também anexada aos autos sob id:4900a78:

(...)

Nobres julgadores, conforme manifestação apresentada em primeiro momento da audiência, o recorrente devido a problemas com conexão não conseguiu adentrar a sala de audiência, ficando impossibilitado de participar do feito, justificativa a qual não foi aceita pelo juiz sentenciante.

A título de informação em situação semelhante no processo no 0010729-49.2020.5.18.0102, o qual corre na mesma comarca, porém em vara distinta (2a vara), a magistrada decidiu da seguinte forma (Ata de audiência id: no 59b3e82):

(...)

Conforme exposto, o reclamante ficou prejudicado, visto que ocorreu o cerceamento de defesa, não podendo o mesmo ser penalizado por problemas técnicos que fogem de seu controle.

Porém, requer a reforma da sentença para extirpar a confissão ficta e que os autos retornem para a vara de origem e que seja designado nova audiência de instrução." (ID. faec0c5 - Pág. 4/7)

Examino.

No dia 14/09/2021, a Ex.ma Juíza do Trabalho Valéria Cristina de Souza Silva

Elias Ramos decidiu:

"Finalizada a prova pericial.

Para o regular prosseguimento do feito, designe-se audiência de INSTRUÇÃO, observando-se o que institui o Protocolo de Retomada dos Serviços Presenciais no âmbito do TRT 18ª Região, não havendo que se falara em julgamento antecipado da lide, como requer a parte reclamada (ID130bf29).

Fica ressalvada a possibilidade de as partes a qualquer tempo, em conjunto, requererem a realização de audiência de conciliação (art. 190 do CPC).

Intimem-se." (ID. 9539911)

Conforme consulta ao sítio eletrônico deste Regional, as partes foram intimadas no dia 15/09/2021, nas pessoas dos seus patronos, da "audiência Instrução por videoconferência, a ser realizada em 04/10/2021 14:00, na modalidade de videoconferência" e do *link* para "Acesso à sala de audiência" (ID. 47dd2ad; ID. 5c5fad6; ID. 5fdcd22).

Na ata de audiência realizada no dia 04/10/2021 constou:

"Ausente a parte autora ROSCIO MAGALHAES LIMA, pessoalmente, acompanhado(a) de seu(a) advogado(a), Dr(a). PAULO HENRIQUE AGAIPITO LIMA, OAB 46491/GO.

(...)

A reclamada requer a aplicação da pena de confissão pela ausência do reclamante.

O procurador do reclamante informa que enviou o link da audiência para seu cliente, mas não consta sinal de que recebeu. Afirma ainda que tentou contato telefônico, sem sucesso.

A testemunhas do reclamante de nome Aldair também não compareceu a sede da Vara.

Diante da ausência do reclamante, encerro a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Recusada a última proposta conciliatória.

Para julgamento e publicação da sentença, adia-se sine die.

Cientes os presentes.

Audiência encerrada às 14:12." (ID. 178315f, conforme original)

A sentença foi proferida no dia 08/10/2021.

Pois bem.

É certo que a situação excepcional - "apagão mundial (WhatsApp, Facebook e Instagram)" - pode justificar a anulação da sentença; todavia, isso não ocorre no caso dos autos.

Conforme narrativa processual acima, o reclamante foi intimado no dia 15/09/2021, na pessoa do seu patrono, da "audiência Instrução por videoconferência, a ser realizada em 04/10/2021 14:00", e do *link* para "Acesso à sala de audiência", ou seja, houve tempo hábil de quase 20 (vinte) dias antes da audiência para que o patrono encaminhasse os dados para acesso do reclamante à audiência antes do "apagão mundial (WhatsApp, Facebook e Instagram)".

Além disso, na ata de audiência constou que "O procurador do reclamante informa que enviou o link da audiência para seu cliente, mas não consta sinal de que recebeu. Afirma ainda que tentou contato telefônico, sem sucesso."

Da narração na audiência, portanto, não é possível verificar o dia em que foi enviado o *link* ao reclamante ou se a tentativa de contato telefônico ocorreu via aplicativo "WhatsApp". Referida informação somente consta no recurso.

Ademais, na audiência de instrução o reclamado requereu "a aplicação da pena de confissão pela ausência do reclamante" e, mesmo o patrono do autor narrando a impossibilidade de

contato com o seu cliente, a instrução processual foi encerrada sem protestos, constando na ata, ainda, que as razões finais foram remissivas.

Por fim, dois destaques: i) a audiência aconteceu no dia 04/10/2021 (dia do mencionado "apagão"), e nela estiveram presentes o juiz, o preposto do reclamado e os dois advogados, revelando que o "apagão" não afetou nenhum dos presentes; ii) a sentença foi proferida somente no dia 08/10/2021, e não houve nenhuma manifestação do reclamante nos autos com a alegação de que não compareceu à audiência de instrução em razão da impossibilidade de acesso ao *link* em razão do "apagão mundial (WhatsApp, Facebook e Instagram)".

Dispõe a cabeça do art. 795 da CLT que "as nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argui-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos".

Como se vê, ao contrário do que disse o recorrente em recurso, não houve manifestação na primeira oportunidade no sentido que "devido a problemas com conexão não conseguiu adentrar a sala de audiência, ficando impossibilitado de participar do feito".

Ante a narrativa acima, não há falar em "reforma da sentença para extirpar a confissão ficta", bem como não há falar em retorno dos autos "para a vara de origem", com designação de "nova audiência de instrução".

Nego provimento.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Eis a sentença:

"A inicial informa que 'O Reclamante, conforme mencionado em itens anteriores laborou na função de Gerente da granja, realizando varias tarefas com contato direto com animais vivos, mortos e fezes, não podendo os EPis da

empresa neutralizar o ambiente insalubre de forma eficaz.', além de estar 'exposto a ruídos acima dos limites de tolerância e gases nocivos a saúde'.

Requer o pagamento de adicional de insalubridade, com os respectivos reflexos.

O reclamado, em apertada síntese, nega os fatos. Requer a improcedência do pleito.

Pois bem.

O laudo pericial realizado por perito de confiança do Juízo concluiu:

(...)

O perito esclareceu que o próprio reclamante, no momento da diligência, confirmou que recebia os EPIs (ID. a984c94 - Pág. 13).

Para chegar a conclusão acima transcrita, o perito esclareceu que o reclamante 'não esteve exposto a ruído contínuo e intermitente que pudesse ensejar' o adicional de insalubridade (ID. a984c94 - Pág. 9), bem como que referida parte não tinha 'contato permanente com animais mortos e/ou resíduos de animais deteriorados' (ID. a984c94 - Pág. 10).

Além disso, há indicação no laudo pericial que 'o reclamante desenvolvia atividades administrativas', e, portanto, não foi verificada 'exposição do reclamante de forma direta a nenhum elemento que conste nos anexos 11 e 13 da NR-15 do então Ministério do Trabalho', ou seja não havia contato com produtos químicos que ensejassem o adicional de insalubridade (ID. a984c94 - Pág. 11).

Note-se que o laudo pericial não foi infirmado por outras provas, razão pela qual deve prevalecer.

Portanto, não tendo o reclamante desenvolvido seu trabalho exposto à insalubridade, é indevido o pleito de pagamento do adicional correspondente.

A tais fundamentos, indefiro o pleito de pagamento de adicional de insalubridade, seguindo a mesma sorte seus acessórios, a saber reflexos em 'DSR, férias+1/3, salários trezenos e FGTS'." (ID. 2e19869 - Pág. 1/3)

O reclamante insurgiu-se dizendo:

"Ficou expressamente claro no laudo que umas das funções do reclamante (gerente) era de fornecer treinamento, visto que, inicialmente nos primeiros meses de labor na reclamada o autor montou sua equipe, e o mesmo era o encarregado de ensinar todo o procedimento para os novos colaboradores.

Pois bem, é incontroverso que inicialmente o autor sempre esteve exposto ao risco biológico por estar treinando os colaboradores, tais atividades eram de corte de animais mortos para compostagem, dentre outros.

Prosseguindo, resta claro no laudo que o autor também auxiliava o veterinário uma vez ao mês a retirar sangue de alguns animais para análise, tendo contato direto com fezes e sangues durante o procedimento.

Ocorre que o contato mas rotineiro do autor com sangue, glândulas e vísceras e o qual não pode ser apreciado no dia da perícia, ocorria no momento que algum animal morria, fato é que a granja é livre de contaminação, então quando algum animal morria o reclamante em uma análise preliminar teria que abrir a carcaça e analisar as vísceras para tentar identificar a causa da morte e posteriormente enviar um relatório para o veterinário responsável.

Tal tarefa de abertura das carcaças era necessário para que se fosse alguma doença infecciosa, os demais animais serem isolados ou para que fosse tomado alguma decisão cabível na ocasião.

Por fim requer a reforma da r. Sentença quanto a insalubridade, para condenar a recorrida no adicional de insalubridade durante todo o pacto laboral visto que ficou provado o contato com animais mortos e a não comprovação da entrega dos EPIs." (ID. faec0c5 - Pág. 8/9)

Examino.

Antes do mais, o reclamante insurgiu-se apenas em relação à insalubridade por contato com agentes biológicos.

Dito isso, no laudo constou:

"II. 1 - Trajetória Funcional:

O reclamante foi contratado para exercer o cargo de Gerente de Granja, trabalhando nesta função por todo o período imprescrito.

(...)

Em Campo:

Chegava de manhã e dava treinamento aos colaboradores (trato, olha macho e cio). Na maternidade verificava as situações rotineiras e dava treinamento. Quando necessário se deslocava para o sito II para resolver algum problema.

Fazia programação de animais para saída. Final do dia ia na compostagem verificar se estava tudo ok.

Foi levantado por este perito que o encarregado do setor que fazia a ronda, verificava se havia animais mortos. Encontrando animais mortos eles ficavam em um local reservado e depois eram levados para a compostagem.

O corte desses animais mortos, para a compostagem, era feito pelos encarregados.

A limpeza do galão era feita por um encarregado duas vezes por semana, nesta limpeza utilizava sabão, detergente e amônia / glutaldeido.

Havia também, uma vez por mês, o exame de 30 animais feitos por um veterinário -GRC - Certificado da Granja Livre. O reclamante ajudava colocando o sangue dos animais em tubos

No Escritório:

Fazia a programação de sêmen e vacina. Fazia lista de compras, verificava relógio de ponto e passava programação de animais que iam sair da granja.

O Senhor Adão dos Santos - Gerente da Granja e paradigma, nos colocou que não executa atividades em campo, apenas acompanha algumas atividades essenciais.

Segundo o mesmo, como gerente de granja, não faz compostagem e não recolhe animais mortos. Sendo que para essas atividades possuem pessoal para a execução - quando muito pode estar acompanhando a atividade.

O Senhor Zaqueu da Silva - Encarregado de Gestaçã, nos colocou que o reclamante não retirava animais mortos, não ia na compostagem e que na maioria das vezes estava em atividades administrativas.

(Fotos)

Galpões aonde é realizado o manejo dos animais. Segundo apuramos durante os trabalhos periciais o reclamante acompanhava e orientava as atividades. A responsabilidade do manejo era dos encarregados de cada setor

(Fotos)

Ficou claro que o reclamante não desenvolvia atividades nesta área de compostagem. Sendo que quando necessário poderia ir ao local para verificar as condições.

(...)

IV.2- No tocante ao Agentes Biológico.

O reclamante, conforme verificamos acompanhando os trabalhos em campo, desenvolvia suas atividades gerenciais em campo acompanhando e orientando os trabalhos, e de forma administrativa dando prosseguimento nas atividades rotineiras e diárias.

Mesmo estando no ambiente de trabalho todos os dias, não verificamos contato permanente com animais mortos e/ou resíduos de animais deteriorados.

Analisando o anexo 14 da NR 15, colocado abaixo, verificamos que não existe o enquadramento para as atividades desenvolvidas pelo reclamante.

(...)

Ficou claro pela verificação em campo e pela participação e depoimento dos empregados:

Sr. Zaqueu da Silva Conceição - Encarregado de Gestação;

Sr. Gilvan Gomes Santana - Encarregado de Maternidade;

Sr. Adão dos Santos - Gerente de Granja e Paradigma.

Que o reclamante não participava das atividades de compostagem e que não recolhia animais mortos.

Portanto, neste contexto, **não encontramos elementos legais para a caracterização de exposição a riscos biológico.**

(...)

IV.4 - No tocante ao Tempo de Exposição.

NÃO encontramos elementos para a caracterização da exposição do reclamante, a elementos de insalubridade por exposição a risco biológico, por todo o pacto laboral - perito imprescrito.

(...)

Segundo o reclamante o mesmo recebeu da empresa Protetor auricular, Luva de Látex, bota de latex,.

Não encontramos a ficha de EPIs para análise.

Portanto, com relação aos EPIs não encontramos registros de entrega dos mesmos, apenas o depoimento do reclamante dizendo que recebeu.

(...)

CONCLUSÃO 1 - AGENTES BIOLÓGICOS

Tendo em vista o exposto no corpo do presente Laudo concluímos que o Reclamante ROSCIO MAGALHAES LIMA NÃO FAZ jus ao Adicional de INSALUBRIADE por exposição a risco biológico". (ID. a984c94 - Pág. 5/7, 10/13 e 19, destaquei)

Pois bem.

É certo que "umas das funções do reclamante (gerente) era de fornecer treinamento", mas, ao contrário do que disse o recorrente, não é "incontroverso que inicialmente o autor sempre esteve exposto ao risco biológico por estar treinado os colaboradores".

É certo, ainda, que não houve "comprovação da entrega dos EPIs", **mas o fato juridicamente relevante** é que constou no laudo que "não verificamos contato permanente com animais mortos e/ou resíduos de animais deteriorados".

O reclamante também disse "que o contato mas rotineiro do autor com sangue, glândulas e vísceras e o qual não pode ser apreciado no dia da pericia, ocorria no momento que algum

animal morria" (conforme original), **mas constou expressamente** no laudo que "o encarregado do setor que fazia a ronda, verificava se havia animais mortos", que "Encontrando animais mortos eles ficavam em um local reservado e depois eram levados para a compostagem", que o "corte desses animais mortos, para a compostagem, era feito pelos encarregados".

Por fim, constou no laudo que "Havia também, uma vez por mês, o exame de 30 animais feitos por um veterinário -GRC - Certificado da Granja Livre" e que o "reclamante ajudava colocando o sangue dos animais em tubos", **mas** o contato uma vez por mês com sangue não se enquadra como contato permanente exigido pelo anexo n. 14, da NR-15.

Ante todo o exposto, nego provimento.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Eis a sentença:

"A parte reclamante foi sucumbente no objeto da perícia, razão pela qual deve pagar os honorários do perito nomeado nestes autos, que ora arbitro em R\$2.000,00, atento ao grau de zelo do profissional.

Concedo à parte autora o 'benefício da justiça gratuita' na forma do § 3º, do art. 790, da CLT, pois referida parte, mediante declaração juntada aos autos, não infirmada por outras provas, comprova não possuir 'condições financeiras para arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento e de sua família'.

Contudo, apesar da concessão dos benefícios da justiça gratuita, a parte autora deve pagar os honorários periciais, nos termos do artigo 790-B, 'caput' e § 4º da CLT:

(...)

É o que fica decidido a respeito." (ID. 2e19869 - Pág. 3/4)

O reclamante insurgiu requerendo "**o reconhecimento incidental de inconstitucionalidade**" do "Art. 790-B e § 4º da CLT" (ID. faec0c5 - Pág. 9/12, conforme original).

Disse, ainda, que "o recorrente deveria receber o adicional pleiteado" e que "havendo a reforma dos referidos pleitos, sendo o recorrido sucumbente quanto ao objeto da perícia, o que desde já se espera, deve ser revertido ao recorrido o ônus dos honorários periciais." (ID. faec0c5 - Pág. 13)

Disse, por fim, que "a perícia não foi complexa, assim entendida como aquelas que demandam maiores esforços e enredamentos técnicos, visto que o perito nem apresentou aparelho para aferição de ruído", que "como os trabalhos realizados foram extremamente simples, de pouca duração e não envolvendo equipamentos ou materiais de custo elevado, deve ser o arbitramento dos serviços realizados compatíveis com o grau de especificidade e proporcional à simplicidade, natureza e ao tempo despendido" e que o "valor arbitrado (R\$ 2.000,00) foge ao princípio da razoabilidade, razão pela qual merece reforma a r. sentença *a quo*, para diminuir o valor arbitrado a este título, porquanto em dissonância com os valores comumente praticados por este Tribunal, devendo, portanto, serem arbitrados de acordo com o que estabelece o Capítulo III, Seção I, art. 304 e seguintes do Provimento Geral Consolidado, limitados à R\$ 500,00 ou no máximo a R\$ 1.000,00 (um mil reais)." (ID. faec0c5 - Pág. 13)

Pois bem.

Antes do mais, o reclamante ainda é sucumbente no objeto da perícia e não "deve ser revertido ao recorrido o ônus dos honorários periciais".

Dito isso, no julgamento da ADI 5.766 foi declarada a inconstitucionalidade da expressão "Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo" (CLT, art. 790-B, §4º), nos termos do pedido.

Diante disso, a União é responsável pelo pagamento dos honorários periciais, tendo em vista que o reclamante é beneficiário da justiça gratuita.

No mais, diz a lei que "Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho" (CLT, art. 790-B,

§ 1º).

Considerando a vigência da Lei 13.467/17, entre outros, o CSJT instituiu no âmbito da Justiça do Trabalho "o Sistema Eletrônico de Assistência Judiciária AJ/JT" (Res. 247, de 25/10/2019), revogando a Res. 66/10.

No entanto, tal como acontecia sob o regime da Res. 66/10, só há limite máximo estabelecido "em caso de pagamento com recursos vinculados à gratuidade judiciária" (art. 21), ou seja, o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho concerne exclusivamente ao "reembolso pela União" devido nos casos de assistência judiciária.

Assim, nos termos da lei (CLT, art. 790-B, § 1º), da Res. 247/2019 do CSJT, da SUM-457 do TST e do art. 305-A do PGC-TRT18, fixo os honorários periciais em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Dou provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Eis a sentença:

"Condeno o reclamado ao pagamento dos honorários de sucumbência ao(a) advogado(a) da parte autora, no importe de 7,5%, observando os critérios fixados no §2º, do artigo 791-A, da CLT, calculados sobre o valor do pedido acolhido/deferido (conforme capítulos anteriores), devidamente atualizado, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Tendo em vista a sucumbência, diante da improcedência de alguns dos pedidos deduzidos na inicial, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários de sucumbência ao advogado do reclamado, no importe de 7,5%, observando os critérios fixados no §2º, do artigo 791-A, da CLT, calculados sobre o valor atribuído na inicial aos pedidos integralmente rejeitados/indeferidos, devidamente atualizados, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Não são devidos honorários de advogado sobre o pedido de multa do artigo 467-CLT, apesar de julgado improcedente, pois trata-se de verba /parcela condicionada a ato a ser praticado pela parte adversa, no curso do processo, ainda não previsto pela parte autora ao deduzir o pedido na inicial, por isso não se pode enquadrar a improcedência deste como fato gerador de condenação em honorários de advogado.

Ademais, transcrevo e adoto como razões de decidir trecho do acórdão prolatado pela Desembargadora Iara Teixeira Rios, nos autos do PROCESSO TRT - ROT - 0010779-24.2019.5.18.0001, no mesmo sentido:

(...)

Deve ser observada a íntegra do disposto no §4º, do art. 791-A, da CLT." (ID. 2e19869 - Pág. 6)

O reclamante insurgiu-se requerendo "**o reconhecimento incidental de inconstitucionalidade**" do "*§ 4º do art. 791-A da CLT*" e "a condenação dos honorários sucumbenciais ao patrono da parte recorrente de 7,5% para 15% (quinze por cento), levando em consideração o grau de zelo, visto a necessidade de buscas e pesquisas a inúmeros documentos (provas emprestadas) e informações peculiares e únicas ao caso. Lugar do serviço, pelo fato de ocorrer vários deslocamentos. Natureza e importância. Complexidade e tempo, devido ser uma RT que se alongou devido a perícia e recurso interposto pela parte." (ID. faec0c5 - Pág. 9/12 e 14, conforme original)

Pois bem.

A gratuidade judiciária não isenta o beneficiário do pagamento dos honorários sucumbenciais (CLT, art. 791-A, parágrafo quarto e CPC, art. 98).

A propósito, nas palavras do Min. Edson Fachin, no voto proferido no julgamento da ADI 5.766: "importante afirmar que o benefício da gratuidade da Justiça não constitui isenção absoluta de custas e outras despesas processuais, mas, sim, desobrigação de pagá-las enquanto perdurar o estado de hipossuficiência econômica propulsor do reconhecimento e concessão das prerrogativas inerentes a este direito fundamental (art. 5º, LXXIV, da CRFB)".

O § 4º do art. 791-A da CLT introduziu uma novidade: só se cogita da suspensão da exigibilidade do pagamento de honorários advocatícios pelo beneficiário da justiça gratuita "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa".

Ainda nas palavras do Min. Edson Fachin, a "possibilidade de imputação de responsabilidade ao trabalhador sucumbente" é diferente de "tornar imediatamente exigível tal obrigação do beneficiário da justiça gratuita": isto é inconstitucional, isto não existia no art. 12 da Lei 1.060/50, isto não existe no CPC e isto faz do autor de reclamação trabalhista um cidadão menor, um cidadão de segunda categoria.

Sucedeu que em sessão plenária virtual realizada de 22 a 26 de outubro de 2018, por maioria, em sede de controle difuso, este Tribunal rejeitou a ArgInc 0010504-15.2018.5.18.0000 e declarou a constitucionalidade da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa" presente no §4º do art. 791-A da CLT, nos termos do voto do Excelentíssimo Desembargador Gentil Pio de Oliveira, redator designado para o acórdão.

No entanto, depois disso, no julgamento da ADI 5.766 o STF declarou apenas a inconstitucionalidade da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", constante no § 4º do art. 791-A da CLT.

Corolário disso é que os honorários devidos pelo reclamante não podem ser imediatamente satisfeitos com "créditos capazes de suportar a despesa" obtidos em juízo (neste ou em outro).

Do exposto, dou provimento parcial apenas para afastar a imediata exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Quanto ao pedido de reforma da sentença para aumentar o percentual de honorários sucumbenciais devidos pelo reclamado ("de 7,5% para 15%"), diz a lei que 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 e IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (CLT, art. 791-A, § 2º).

Como se vê, os parâmetros legais levam em conta não apenas a pessoa do advogado (seu zelo, o lugar da prestação de serviços, o trabalho e o tempo exigido para seu serviço), mas também a natureza e importância da causa.

Especialmente importante é a natureza da causa: para o empregado, quase tudo é salário; para o empregador, tudo é custo do negócio. Logo, para um a natureza é salarial; para o outro, é comercial.

Do exposto, considerando todos os parâmetros legais, dou parcial provimento ao recurso para aumentar para 10% o percentual de honorários sucumbenciais devidos pelo reclamado.

Dou parcial provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

INDENIZAÇÃO DO ART. 9º DA LEI 7.238/84

Eis a sentença:

"A inicial informa que 'o Reclamante foi desligado em 17/03/2020, de forma que por consequência direta, considerando ser a data base em 01 de abril de cada ano, verifica-se-à que a demissão ocorreu no trintídio que antecede a data base, e, portanto, assegurando em favor do reclamante a multa preconizada no artigo 9º da Lei 7238/84'.

O reclamado, em apertada síntese, nega o direito do reclamante. Requer a improcedência do pleito.

Analiso.

O reclamante juntou aos autos a primeira página de uma convenção coletiva firmada entre as federações patronal e dos empregados (ID. 02040d2 - Pág. 2),

para comprovar que a data-base da categoria do reclamante foi fixada em 1º de abril.

Cumpre registrar que, embora a defesa tenha pontuado que a norma coletiva juntada pelo reclamante não é relativa a categoria que ele pertence e que a data-base não é em 1º/04, o reclamado não fez prova de outra norma coletiva que represente a categoria do reclamante, sequer indicou/comprovou que a data-base é diversa daquela informada na exordial (1º/04).

Além disso, a ficha de registro de empregado (ID. 4b2970c - Pág. 1) comprova que a data-base da categoria do reclamante é em 1º/04, conforme reajustes concedidos nos anos de 2018 e 2019.

Nesse rumo, dispõe o artigo 9º, da Lei n. 7.238/84, *verbis*:

(...)

A despeito do reclamado ter concedido um suposto reajuste de salário ao reclamante no mês de março/2020, referido reajuste não elide o pagamento da multa estabelecida no artigo 9º da Lei n. 7.238/84, eis que a dispensa ocorreu em 17/03/2020, e, de conseguinte, a rescisão do contrato de trabalho ocorreu no período de 30 dias que antecede a data-base da categoria, situação prevista no dispositivo legal transcrito acima.

Dessa forma, o reclamante é credor da multa estipulada no artigo 9º da Lei n. 7.238/84.

A tais fundamentos, defiro o pedido e condeno o reclamado ao pagamento da multa constante do artigo 9º da Lei n. 7.238/84, observando-se o último salário registrado na ficha de registro de empregados (ID. 4b2970c - Pág. 1)." (ID. 2e19869 - Pág. 4/5)

O reclamado insurgiu-se dizendo:

"A r. sentença merece ser reformada em relação à indenização prevista no artigo 9.º da Lei n.º 7.238/84, até porque, 'data máxima vênia', com a AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DO RECORRIDO na audiência de instrução e julgamento, cuja aplicação da confissão ficta em relação à matéria de fato foi corretamente aplicada pelo MM. Juiz prolator da sentença atacada, houve INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA e confissão quanto à matéria de fato em relação à data-base da categoria, razão porque a r. sentença merece ser

reformada neste particular, vez que a DATA BASE DA CONVENÇÃO COLETIVA JUNTADA NA INICIAL FIRMADA PELA FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES RURAIS E FEDERAÇÃO DOS EMPREGADORES RURAIS não merece prosperar, vez que, conforme bem enfatizado na peça contestatória, trata-se de ENTIDADE DE GRAU SUPERIOR QUE, EFETIVAMENTE, NÃO REPRESENTANTE A CATEGORIA PREDOMINANTE, ENVOLVENDO AS CATEGORIAS PROFISSIONAIS E ECONÔMICAS ENTRE O RECORRIDO E O RECORRENTE, vez que a entidade de classe que representa aquele (Recorrido) é totalmente distinta daquela Federação, motivo pelo qual, ante a ausência de prova da data-base, a que estava onerado o Recorrente, outra alternativa não resta, senão requerer à esse Egrégio Colegiado Trabalhista, por uma das suas Turmas, que seja o presente **RECURSO ORDINÁRIO, CONHECIDO, posto que, tempestivo e PROVIDO,** para excluir da condenação a multa prevista no artigo 9.º da Lei n.º 7.238/84, por faltar os requisitos legais para a aplicação na data-base envolvendo Recorrente e Recorrido e, diante da **CONFISSÃO FICTA,** imposta ao Recorrido, ante a ausência na audiência de instrução e julgamento, fato este que **DESOBRIGA o RECORRENTE,** ao contrário do entendimento do Ilustre Magistrado 'a quo', de produzir prova de data-base diversa naquela levantada na peça inicial, principalmente tratando-se de DATA-BASE fixada por entidade classista de GRAU SUPERIOR, porquanto, **NÃO REPRESENTATIVA DA CATEGORIA PROFISSIONAL E/OU ECONÔMICA,** envolvendo os litigantes, por ser de direito.

Lado outro, necessário esclarecer que, ao contrário do entendimento do Eminentíssimo Juiz, prolator da sentença hostilizada, verifica-se no ACORDO COLETIVO DE TRABALHO, juntado pelo Recorrente no Evento Processual Id.: 9784d01, em 04/02/2021, ENTIDADE DE PRIMEIRO GRAU, DIVERSA DA FEDERAÇÃO subscritora da Convenção Coletiva anexada pelo Recorrido, constando do referido Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) firmado pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE RIO VERDE e o Recorrente, que a entidade sindical representativa do Recorrido trata-se de entidade sindical diversa daquela constante da CCT anexada à inicial.

Logo, **NÃO SE APLICA,** à espécie, o entendimento de que a data-base inserta na **CONVENÇÃO COLETIVA** anexada pelo Recorrido na peça inicial, trata-se de data-base diversa da data-base da categoria profissional e econômica, envolvendo Recorrente e Recorrido, porquanto, **NÃO PODE SER APLICADO** ao caso concreto, vez que não se trata de entidade sindical de primeiro grau, representativa da categoria profissional do Recorrido que, de

fato e de direito, **trata-se do SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE RIO VERDE, signatário do ACORDO COLETIVO DE TRABALHO (ACT)**, Evento Processual id.: 9784d01, razão pela qual, requer a reforma da sentença atacada, a fim de que seja **excluída da condenação o valor da multa correspondente ao salário do Recorrido quando da dispensa no mês que antecede à data-base, consoante interpretação do artigo 9.º da Lei 7.238/84**, por faltar os requisitos legais para a concessão, ou seja, a de não ser signatária (a FEDERAÇÃO que assinou o CCT) por entidade sindical representativa da categoria profissional do Recorrido, excluindo-se da condenação o valor constante da sentença atacada, por medida de direito, isentando o Recorrente do valor da condenação constante da sentença atacada, por medida de direito.

(...)

(...) **superada a confissão ficta do Recorrido ante a ausência injustificada em audiência de instrução e julgamento, o que caracteriza a manifesta inversão do ônus da prova e/ou confissão quanto à matéria de fato de data diversa da data-base inserta na inicial**, o que não se acredita, outra interpretação não resta, senão em acolher o presente **RECURSO ORDINÁRIO, a fim de excluir da condenação a indenização prevista no artigo 9.º da Lei n.º 7.238/84, isentando o Recorrente do pagamento da referida multa**, por medida de direito e Justiça." (ID. 614a631 - Pág. 9/12, conforme original)

Examino.

Pondo de lado qual é a entidade sindical presentante da categoria do reclamante, o **fato juridicamente relevante** é que o reclamado não indicou qual é a data-base correta da categoria do reclamante, bem como não impugnou em recurso o fundamento da sentença que a "ficha de registro de empregado (ID. 4b2970c - Pág. 1) comprova que a data-base da categoria do reclamante é em 1º/04, conforme reajustes concedidos nos anos de 2018 e 2019."

O efeito da confissão ficta é liberar a parte contrária de seu ônus de prova. Não interfere no ônus do próprio confitente, nem atinge sua prova, tanto que a prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta, embora o indeferimento de provas posteriores não implique cerceamento de defesa (TST, súmula 74, inciso II).

É certo que o reclamante é fictamente confesso; todavia, diante do acima exposto,

restou incontroverso que a data-base da categoria do reclamante é 1º de abril.

Nego provimento.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS

Diz a lei processual civil que a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor na fase de conhecimento (CPC, art. 85, cabeça) e na fase recursal (CPC, art. 85 § 11), sempre observado o disposto no parágrafo único do art. 86 do CPC.

Também assim no processo do trabalho, tanto na fase de conhecimento quanto na fase recursal (CLT, art. 791-A, cabeça e art. 769 c/c CPC, art. 85 § 11 e 86, parágrafo único).

A expressão "trabalho adicional realizado em grau recursal" refere-se ao trabalho da parte vencedora no recurso (CPC, art. 85, § 11). Importa destacar que os honorários são devidos e majorados se houver sucumbência, em cada um dos graus. Não sendo assim, o advogado receberia honorários postulatorios, o que é inadmissível (AgInt no AREsp 1244491/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 09/04/2019).

Por último, o Pleno do STF já decidiu que "a interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AO 2063 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator p/ acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017).

Assim, observado o § 2º do art. 791-A consolidado e considerando a sucumbência recíproca recursal, majoro os honorários fixados em favor do advogado do reclamante para 12% e em favor do advogado da reclamada para 10%.

Conclusão

Conheço parcialmente do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe parcial provimento.

Conheço parcialmente do recurso ordinário interposto pelo reclamado e, no mérito, nego-lhe provimento.

Custas inalteradas.

É o voto.

ACÓRDÃO

ACORDAM os magistrados da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão virtual realizada no período de 27/01/2022 a 28/01/2022, por unanimidade, em **conhecer parcialmente** do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**; **conhecer parcialmente** do recurso ordinário interposto pelo reclamado e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto do Excelentíssimo Relator.

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

Goiânia, 28 de janeiro de 2022 - sessão virtual.

MARIO SERGIO BOTTAZZO
Relator