



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

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo 1001156-80.2019.5.02.0059

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 19/02/2021

Valor da causa: R\$ 8.137,23

Partes:

RECORRENTE: MIGUEL JOSE DA SILVA

ADVOGADO: CIBELE DOS SANTOS TADIM NEVES

RECORRIDO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO

ADVOGADO: EDVANIA DE LUNA SILVA

ADVOGADO: TALUANE DE FATIMA FAMBRINI

ADVOGADO: HEITOR GUILHERME BASILE RIGO



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

PJe TRT/SP nº 1001156-80.2019.5.02.0059 - 4ª Turma

ORIGEM: 59ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO /SP

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: MIGUEL JOSE DA SILVA e IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATORA: IVANI CONTINI BRAMANTE

EMENTA

HORAS EXTRAS. NULIDADE DO BANCO DE HORAS. A condenação ao pagamento de horas extras, no caso, decorre da declaração de nulidade do banco de horas implementado pela ré. Com efeito, por se tratar de fato extintivo do direito do obreiro, era da ré o ônus de demonstrar o implemento das condições contidas em mencionada cláusula. Inteligência dos arts. 818 da CLT e 373, II do CPC. Em que pese a previsão normativa para a instituição de banco de horas, bem como a anotação nos cartões de ponto de que eventualmente o reclamante tenha usufruído folgas a tal título (fls. 162, Id 24da1ae - Pág. 1, por amostragem), não havia como o obreiro controlar o saldo do banco de horas, uma vez que não há nos cartões de ponto o extrato das horas a crédito, mas tão somente a anotação de faltas, atrasos, DSR sobre faltas e saída antecipada, o que lhe retira a validade. Patente, pois, o descumprimento da cláusula normativa que ensejou a condenação ao pagamento de horas extras.

RELATÓRIO

Contra a r. sentença de fls. 278/290 (Id 05e1ec4), complementada às fls. 393/394 (Id cdc34d2), cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente reclamatória, recorrem, ordinariamente o reclamante MIGUEL JOSE DA SILVA às fls. 400 /415 (Id ca7d07b), e, de forma adesiva, a reclamada IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO às fls. 443/457 (Id f547cef).

Objetos da devolutividade recursal do reclamante: feriados laborados e não remunerados, indenização por dano moral e honorários advocatícios sucumbenciais.



Assinado eletronicamente por: IVANI CONTINI BRAMANTE - 05/04/2021 15:03:43 - b4d87f8
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21022316001816300000078383655>
Número do processo: 1001156-80.2019.5.02.0059
Número do documento: 21022316001816300000078383655

Objeto da devolutividade recursal da reclamada: horas extras e reflexos.

Contrarrazões pela reclamada às fls. 418/442 (Id 3cf24a0).

Contrarrazões pelo reclamante às fls. 462/468 (Id e0eb58b).

Custas pela reclamada às fls. 458/459 (Id 4be5e01 e Id 3d69c35).

É o relatório.

CONHECIMENTO

Conheço dos recursos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

MATÉRIA COMUM A AMBOS OS RECURSOS

Jornada de trabalho. Horas extras e reflexos. Feriados laborados e não remunerados.

Decisão recorrida: Concluiu pela inexistência de banco de horas e pela validade dos cartões de ponto para deferir o pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª hora diária ou à 44ª semanal, de forma não cumulativa, observando-se a jornada de trabalho 6x1 e horários registrados nos cartões de ponto ou, na eventual ausência, a jornada das 6hs às 15hs, com uma hora de intervalo intrajornada. Face à habitualidade das horas extras, deferiu reflexos em férias acrescidas de terço, repouso semanal remunerado (na forma da OJ nº 394, SDI-I e Súmula nº 172, do C. TST) e 13º salários. Do total, reflexos em FGTS. Por fim, entendeu que os feriados trabalhados foram devidamente compensados.

Fundamento recursal do reclamante: Entende que, não havendo repercussão remuneratória nos holerites quanto aos feriados laborados, deveria a reclamada comprovar a compensação das mesmas por meio de folgas, cuja comprovação se dá através dos cartões de ponto do trabalhador. No caso dos autos, defende que os registros de frequência encontram-se apócrifos e não possuem presunção de veracidade por não disporem de anuência expressa da parte, requisito indispensável para a validade do ato jurídico.

Fundamento recursal da reclamada: Sustenta que a r. decisão deixou de observar a ausência de habitualidade nas horas extras, bem como que o contrato de trabalho foi



celebrado em 17/12/2018, ou seja, após a vigência da Lei nº 13.467/2017. Nos termos do art. 59, § 2º da CLT, defende que as formalidades para instituição do banco de horas foram observadas, uma vez que a Cláusula 12ª da CCT juntada pelo reclamante prevê a adoção do sistema de banco de horas. Acresce que o reclamante deixou de apontar, em réplica, as supostas horas extras que entende devidas, limitando-se a requerer a nulidade dos espelhos de ponto, pela ausência de assinatura.

Tese decisória: Consta da inicial que o reclamante cumpria jornada das 06hs às 15hs, em escala 6x1. Narra que prestava várias horas extras das quais não eram devidamente remuneradas. Quanto aos feriados, acresce que durante toda a vigência do pacto laboral, prestou seus serviços para a reclamada nos feriados, sem gozar de folgas compensatórias ou perceber a remuneração devida.

Em contestação, a reclamada afirma que durante todo o período de vigência do pacto laboral o autor cumpriu jornada de trabalho em escala 6x1, no horário das 06hs às 15hs, com uma hora de intervalo e 15min de pausa para café. Acresce que o controle de jornada era realizado por cartão magnético/biometria e corretamente marcado pelo reclamante, sendo certo que o autor jamais se ativou além da jornada habitual e que eventuais minutos que ficava além de sua jornada eram devidamente computados nos cartões de ponto e direcionados ao banco de horas, nos termo da CCT da categoria. Por fim, argumenta que quando ocorreu trabalho em dias de domingo e/ou feriado a reclamada concedeu folga compensatória em outro dia da semana.

Em sede de regular instrução processual, a ré juntou aos autos os comprovantes de jornada referentes ao empregado com horários variados (fls. 161/163 - Id 054b833), bem como os demonstrativos de pagamento (fls. 201/204 - Id a8ede91).

Dada vista da defesa e documentos (ata de audiência de fls. 209/210 - Id 8d15e50), o autor impugnou os controles de jornada, ao argumento "*... os registros de frequência carreados a defesa encontram-se apócrifos, visto que não dispõem da assinatura do reclamante assegurando a sua consonância com os horários ali consignados*" (fls. 217 - f139dfb - Pág. 6).

No entanto, em depoimento pessoal, o reclamante considerou como idôneos os registros de jornada juntados pela reclamada esclarecendo que:

trabalhava das 6 às 15 horas; que registrava o horário corretamente por meio de biometria; que dispunha de 1 hora de intervalo intrajornada; que registrava o intervalo; que trabalhava em escala 6x1; que se a escala caísse em feriado, trabalhava; que quando trabalhava no feriado não dispunha de folga compensatória nem recebia em dobro (fls. 257 - Id cf6be77 - Pág. 1).

As declarações do preposto foram no seguinte sentido:

que o reclamante trabalhava das 6 às 15 horas com intervalos de 1 hora para almoço e 15 minutos para café; que o reclamante registra entrada e saída mas não os intervalos;



que o intervalo intrajornada é pré assinalado; que o reclamante tinha acesso aos espelhos de ponto pela intranet... (fls. 257/258 - Id cf6be77 - Pág. 1/2).

Por primeiro, ressalto que a ausência de assinatura não possui o condão de invalidar os controles de ponto.

Nesse sentido é o entendimento do C. TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. 1. JORNADA DE TRABALHO. CARTÕES DE PONTO SEM ASSINATURA. VALIDADE. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a ausência de assinatura do empregado nos cartões de ponto não afasta a sua validade como meio de prova e tampouco é capaz de transferir o ônus probatório da jornada de trabalho ao empregador, tendo em vista que o art. 74, § 2º, da CLT não impõe tal condição. (TST, AIRR - 321-89.2013.5.08.0015, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 31/05/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/06 /2017).

Nos termos do art. 74, parágrafo 2º da CLT, é dever do empregador anotar os horários de trabalho dos seus empregados, incumbindo-lhe apresentar os controles de jornada aos autos, independentemente de requerimento da parte contrária, ou de determinação do juiz. Trata-se de prova documental que deve ser apresentada pelo empregador, em virtude do princípio da aptidão para a produção da prova. Portanto, a apresentação de cartões de ponto válidos gera a presunção relativa quanto à jornada neles descritas, cabendo à parte contrária, no caso a reclamante, demonstrar sua incorreção.

O reclamante afirmou que "*registrava o horário corretamente por meio de biometria*" e que "*dispunha de 1 hora de intervalo intrajornada*" (fls. 257 - Id cf6be77 - Pág. 1).

Da análise dos referidos cartões, verifica-se que constam registros de entrada antes do horário indicado na inicial (por amostragem, entrada às 05h35min em 17/01/2019 - fls. 162, Id 24da1ae - Pág. 1) e saída após as 15hs (por amostragem, saída às 15h13min em 13/02/2019 - fls. 162, Id 24da1ae - Pág. 1), bem como que o intervalo intrajornada de uma hora era pré-assinalado. Portanto, não há qualquer razão para invalidá-los.

A condenação ao pagamento de horas extras, no caso, decorre da declaração de nulidade do banco de horas implementado pela ré. Com efeito, por se tratar de fato extintivo do direito do obreiro, era da ré o ônus de demonstrar o implemento das condições contidas em mencionada cláusula normativa. Inteligência dos arts. 818 da CLT e 373, II do CPC.

Em que pese a previsão normativa para a instituição de banco de horas, bem como a anotação nos cartões de ponto de que eventualmente o reclamante tenha usufruído folgas a tal título (fls. 162, Id 24da1ae - Pág. 1, por amostragem), não havia como o obreiro controlar o saldo do banco de horas, uma vez que não há nos cartões de ponto o extrato das horas a crédito, mas tão somente a anotação de faltas, atrasos, DSR sobre faltas e saída antecipada, o que lhe retira a validade.



Patente, pois, o descumprimento da cláusula normativa que ensejou a condenação ao pagamento de horas extras.

Destarte, reconheço a invalidade do banco de horas e mantenho a condenação da ré ao pagamento das horas extras laboradas acima da 8ª diária ou 44ª semanal, de forma não cumulativa, acrescidas do adicional legal ou convencional, se mais benéfico, observando-se a jornada de trabalho 6x1 e horários registrados nos cartões de ponto ou, na eventual ausência, a jornada das 6hs às 15hs, com uma hora de intervalo intrajornada, bem como a globalidade e evolução salarial, os dias efetivamente trabalhados e o divisor 220. Pela habitualidade são devidos reflexos em DSR's, férias + 1/3, 13º salários e FGTS + 40%.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

Quanto aos feriados, melhor sorte não socorre o reclamante, eis que nos controles de ponto juntados é possível verificar a existência de folgas, além do descanso semanal remunerado (por amostragem, fls. 162, Id 24da1ae - Pág. 1). Não obstante, o reclamante deixou de especificar os feriados nos quais teria se ativado e não teria gozado de folga compensatória, o que é fato constitutivo da pretensão deduzida.

Nego provimento ao recurso do reclamante, nesse particular.

RECURSO DO RECLAMANTE

Indenização por dano moral

Decisão recorrida: A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois não provadas as alegações da inicial.

Fundamento recursal: Postula a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais. Argumenta, para tanto, que o boletim de ocorrência juntado com a petição inicial teria fé pública para impelir que a reclamada esclarecesse os fatos em sede de audiência.

Tese decisória: Não obstante a juntada aos autos de boletim de ocorrência de fls. 22/28 (Id 3935782), não há, nos autos, evidência da conduta atribuída ao empregador, nem hipótese de ocorrência de fato criminoso (prova da "injúria" ou da "difamação" praticada pelos seus colegas de trabalho), razão pela qual entendo que não há conduta culposa sua apta a ensejar a condenação por danos morais.

Mantenho.



-

Honorários sucumbenciais

Decisão recorrida:A sentença condenou o reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Fundamento recursal:Afirma que não pode se condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Tese decisória:Entende esta Relatora que as alterações do Ordenamento Jurídico devem ser analisadas e interpretadas a partir da evolução histórico-sistemático-gramatical, sem descurar dos ditames do artigo 5º, XXXV, LIV e LV da CF/88, do princípio do acesso à justiça e do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

A Lei nº 13.467/17 acrescentou o artigo 791-A à CLT para regulamentar a aplicação dos honorários advocatícios sucumbenciais no âmbito do processo do trabalho, conforme *verbis*:

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)

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 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 arbitrarará 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.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.



Considerando os princípios que norteiam a proteção do hipossuficiente trabalhador, a matéria acerca da sucumbência merece uma *interpretação histórica-sistemática-gramatical* e um enfoque distinto das normativas do processo civil, para que possa ser aplicada de modo adequado, de acordo com a lógica do sistema processual trabalhista.

1. Diferenças dos honorários sucumbenciais do Código de Processo Civil e no Processo do Trabalho

O Código de Processo Civil, quanto aos honorários advocatícios, adotou o princípio da causalidade ampla como gênero, sendo o princípio da sucumbência uma das espécies. Portanto, são devidos os honorários advocatícios, no processo civil, nas hipóteses de sucumbência típica, total ou parcial (art. 85, CPC) pelo vencido em favor do advogado do vencedor; bem como nos casos de desistência, renúncia, reconhecimento do pedido, extinção sem mérito e, nas instâncias recursais (arts. 85 *usque* 90 CPC).

Entretanto, no processo do trabalho, quanto aos honorários advocatícios, nunca foi adotado o princípio da causalidade. Ressalte-se que a fixação do fato gerador dos honorários advocatícios como sendo o crédito e não a sucumbência meramente causal não é nova do processo do trabalho.

No sistema anterior à reforma promovida pela Lei nº 13.467/17, os honorários advocatícios eram aplicados na forma da Lei nº 5.584/70 que prevê: "*Art 16. Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente*".

De outro lado, a norma determinava que: "*Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador*".

Do cotejo dos artigos 16 e 14 da Lei nº 5.584/70, havia a aplicação dos honorários advocatícios apenas à entidade sindical, sendo fixado seu valor na forma do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 que fixava:

Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciários serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa. § 1º. Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença.

O *jus postulandi*, bem como justiça gratuita, sempre foram condição *sine qua non* de acesso a justiça na Justiça do Trabalho. Vê-se, pois, que no processo do trabalho, historicamente, à vista dos princípios da hipossuficiência e do *jus postulandi* (art. 791 da CLT), os



honorários advocatícios sempre foram devidos, a cargo da reclamada e em favor do Sindicato da categoria profissional do reclamante, nas hipóteses de justiça gratuita (Lei nº 1.060/50) e assistência judiciária sindical (Lei nº 5.584/70). Portanto, desvinculado da causalidade ou da mera sucumbência, consoante retratado na jurisprudência consolidada nas Sumulas nº 219 e 329 do C. TST:

SÚMULA 219/TST - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (Res. 14/1985 - DJ 19.09.1985. Nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 27 da SDI-II - Res. 137/2005, DJ 22.08.2005. Nova redação do item II e inserido o item III - Res. 174/2011 - DeJT 27/05/2011. Incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-I ao item I - Res 197/2015 - divulgada no DeJT 14/05/2015. Nova redação do item I e acrescidos os itens IV a VI - Res 204/2016 - divulgada no DeJT 17/03/2016)

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente:

a) estar assistida por sindicato da categoria profissional;

b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art.14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305 da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

SÚMULA 329/TST - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Art. 133 da CF/1988 (Res. 21/1993, DJ 21.12.1993). Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Honorários advocatícios no Processo do Trabalho e adoção do Princípio da Sucumbência Estrita, Atípica, Mitigada ou Creditícia

Com razão Rafael E. Pugliese Ribeiro (*Reforma Trabalhista Comentada*. Editora Juruá, 1ª edição. 2018) ao afirmar que o princípio da causalidade é gênero, sendo que o princípio da sucumbência uma das espécies e, nesse passo a **Lei nº 13.467/17 não acolheu o princípio da causalidade ampla prevista no Código de Processo Civil.**

Com efeito, o caput do artigo 791-A, da CLT, estatui que: "*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".

Deste modo, o fato gerador dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, se dá somente nas hipóteses em que resultar crédito para a parte autora, equivale dizer: *nos casos em que houver condenação, e incide sobre o valor liquidado da sentença ou o proveito econômico obtido.*

A imposição de honorários advocatícios no processo do trabalho se distânciava da sucumbência típica do processo civil e assume feições de efetiva sucumbência creditícia, o que permite defini-la, no sistema processual brasileiro, como sucumbência atípica.

Portanto, é factível afirmar que o processo do trabalho não acolheu o princípio da causalidade, mas tão somente o princípio da sucumbência, e ainda, na modalidade estrita, que pode ser denominada de *princípio da sucumbência estrita, atípica, mitigada, ou creditícia.*

3. Sucumbência recíproca no Processo do Trabalho. Diferença entre sucumbência formal (valor) e sucumbência material (bem da vida)

No que tange à sucumbência recíproca, é mister deixar claro que a *sucumbência se refere ao pedido e não ao valor do pedido*, por conta da distinção entre *sucumbência formal e material*, para fins de aferição do interesse recursal e, conseqüentemente, a própria existência da chamada sucumbência recíproca.

Entende-se por sucumbência formal a frustração da parte em termos meramente processual, porque não obteve na via judicial tudo aquilo pretendia. Assim na procedência parcial do pedido haverá sucumbência apenas formal. No que tange a sucumbência material, verifica-se sempre que a parte deixou de obter no mundo dos fatos aquilo que poderia ter conseguido com o processo (Informativo nº 562 do STJ).

Assim a sucumbência material diz respeito ao pedido mediato (bem da vida), e a sucumbência formal atine ao valor do pedido, que tem expressão monetária.

Nesse diapasão o Enunciado nº 99 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizado nos dias 9 e 10 de outubro de 2017, a saber:

ENUNCIADO N. 99 SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA . O JUÍZO ARBITRARÁ HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (ART. 791-A, PAR.3º, DA CLT) APENAS EM CASO DE INDEFERIMENTO TOTAL DO PEDIDO ESPECÍFICO. O ACOLHIMENTO DO PEDIDO, COM QUANTIFICAÇÃO INFERIOR AO POSTULADO, NÃO CARACTERIZA SUCUMBÊNCIA PARCIAL, POIS A VERBA



POSTULADA RESTOU ACOLHIDA. QUANDO O LEGISLADOR MENCIONOU "SUCUMBÊNCIA PARCIAL", REFERIU-SE AO ACOLHIMENTO DE PARTE DOS PEDIDOS FORMULADOS NA PETIÇÃO INICIAL.

Deste modo, não há ausência de sucumbência recíproca se a condenação for em valor inferior àquele por ventura indicado à inicial.

Por exemplo, nos casos de indenização por danos morais, fixado o valor indenizatório menor do que o indicado na inicial, não se pode, para fins de arbitramento de sucumbência, incidir no paradoxo de impor-se à vítima o pagamento de honorários advocatícios superiores ao deferido a título indenizatório.

Nesse passo a Súmula nº 326 do STJ:

Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

Ainda o julgado no REsp de n. 431.230-PR, Min. Barros Monteiro, a afirmar que:

A despeito de haver a autora pleiteado a indenização no importe correspondente a cinquenta vezes o valor do título (à época, R\$ 541.286,00 - quinhentos e quarenta e um mil, duzentos e oitenta e seis reais), indubitável é, como acentuou o julgado recorrido, que saiu ela vencedora na postulação principal. É o que releva para a definição dos ônus sucumbenciais, uma vez que, do contrário, a prevalecer o entendimento da recorrente, a parte que saiu ganhadora na lide ainda terá de pagar honorários advocatícios ao litigante adversário.

Isso se explica, pois, às vezes, os valores indicados pela parte autora na inicial são de caráter meramente estimativo e, não pode ser tomado como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial.

Ou seja, se o juiz fixar indenização inferior ao pedido da inicial, não haverá responsabilidade pelo indenizado a pagar honorários ao adverso e ou partilhar custas e despesas, em proporção, haja vista não ter sofrido qualquer derrota neste ponto.

Não obstante a nova legislação indicar a necessidade de a petição inicial trabalhista trazer o pedido certo, o *quantum* indicado em nada modifica a questão de que "não há sucumbência" no caso de condenação em montante inferior ao pedido lançado na inicial, pois se trata tão somente de sucumbência formal-processual e não material-processual.



A determinação legal para que a inicial aponte o valor certo pretendido serve como meio pedagógico, e para suplantar as situações do famigerado "valor de alçada", para pagar o mínimo de custas e se furtar às eventuais multas processuais e litigância de má-fé, calculadas sobre o valor da causa, dentre outras situações.

Do exposto, pode-se concluir que:

Quanto ao aspecto intertemporal:

(I) os honorários de sucumbência possuem natureza híbrida (material e processual) e, portanto, são inaplicáveis aos processos em curso, e só poderá ser imposto nos processos iniciados após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017. Não se olvide que ninguém pode perder seus bens e sua liberdade, sem o devido processo legal, contraditório e ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88); que *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.* ("art. 5º, XXXVI, CF/88) e que há vedação da decisão surpresa (art. 10, CPC).

(II) Ademais, pelo princípio da adstrição do pedido, não há como condenar a parte em honorários advocatícios, nos processos em curso, se não houver pedido na inicial, até porque essa verba não era prevista no Ordenamento Jurídico.

(III) não há como fixar honorários advocatícios, na execução trabalhista, e tampouco cobrar em ação própria e ou, executar os honorários advocatícios se eles não constam da sentença condenatória, em respeito à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF/88). Nesse sentido: "*SUMULA 453 /STJ : Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria.*"

(IV) referido entendimento, ressalte-se, foi pacificado pelo artigo 6º, da IN 41/2018, do C. TST.

Quanto ao aspecto material:

(I) A Lei nº 13.467/17 (art. 791-A, CLT) **não acolheu o princípio da causalidade ampla prevista no Código de Processo Civil**, ao revés, adotou o *princípio da sucumbência estrita, atípica, mitigada, ou creditícia.*

(II) A alteração legislativa foi meramente subjetiva, consistente apenas na colmatação do sistema, diante da revogação da Lei nº 1.060/50 e na ampliação do beneficiário dos honorários, que *deixou de ser apenas o sindicato da categoria profissional e agora pode ser aplicado ao advogado particular do autor da ação* (seja ele empregado ou empregador) ou do reconvinente.



(III) O legislador, mediante a Lei nº 13.467/17, não pretendeu alterar o princípio da sucumbência mitigada que enseja a aplicação dos honorários advocatícios no processo do trabalho e, que sempre se distanciou do processo civil. Ao contrário, manteve o tradicional modelo que condiciona sua incidência ao fato de ser a parte *credora de determinado valor reconhecido judicialmente*.

(IV) os honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, não decorrem do princípio da causalidade e tampouco da mera sucumbência, mas se limitam às sentenças condenatórias que resultem a existência de crédito em favor da parte vencedora ou, obrigação de outra natureza de que resulte um proveito econômico mensurável ou estimado pelo valor da causa;

(V) Diante da distinção entre sucumbência material (pedido mediato - bem da vida) e sucumbência formal, meramente -processual (valor do bem da vida pretendido) **a sucumbência se dá em razão do pedido e não em razão do valor monetário expressivo da moeda**. Assim, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

(VI) pelo princípio *da sucumbência estrita, atípica, mitigada, ou creditícia, adotado pela Lei nº 13.467/17, e incidência apenas 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*.

Conclui-se que: **não são devidos os honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, nas hipóteses de improcedência, desistência, renúncia, extinção sem mérito e arquivamento da ação. Inteligência literal do artigo 791-A, CLT, combinado com a interpretação histórica e sistemática com os artigos 14 e 16 da Lei nº 5584/70 e 11 da Lei nº 1060/50. Isto porque, que não se aplicam de forma subsidiária ou supletiva, as regras sobre honorários advocatícios do CPC, diante da regulamentação própria e da incompatibilidade normativa e principiológica com o processo do trabalho.**

Reformo para excluir da condenação o pagamento de honorários sucumbenciais pelo reclamante ao patrono da ré.

Isto posto,



ACORDAM os Magistrados a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário interposto pelas partes e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao do reclamante MIGUEL JOSE DA SILVA para excluir da condenação o pagamento de honorários sucumbenciais pelo autor ao patrono da ré, bem como, também por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da reclamada IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO, tudo nos termos da fundamentação do voto da Relatora. Custas inalteradas.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Presidente Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Tomaram parte no julgamento as Excelentíssimas Desembargadoras Ivani Contini Bramante, Ivete Ribeiro e Maria Isabel Cueva Moraes.

Relatora: Ivani Contini Bramante.

Integrou a sessão virtual o (a) representante do Ministério Público.

IVANI CONTINI BRAMANTE
Relatora

leo

VOTOS



Assinado eletronicamente por: IVANI CONTINI BRAMANTE - 05/04/2021 15:03:43 - b4d87f8
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21022316001816300000078383655>
Número do processo: 1001156-80.2019.5.02.0059
Número do documento: 21022316001816300000078383655