



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0010089-35.2020.5.03.0176

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/08/2020

Valor da causa: R\$ 26.495,20

Partes:

RECORRENTE: JCG CONSTRUTORA E LOCADORA EIRELI - ME

ADVOGADO: NIKOLE CRISTIANE DE AVILA NEWTON

ADVOGADO: ALINE LARA RIBEIRO DE MORAIS

RECORRENTE: JOAO CLAUDIO GUIMARAES MENEZES

ADVOGADO: NIKOLE CRISTIANE DE AVILA NEWTON

ADVOGADO: ALINE LARA RIBEIRO DE MORAIS

RECORRIDO: LUZIMAR DA SILVA SOUZA

ADVOGADO: FERNANDA SOUZA SANTOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010089-35.2020.5.03.0176 (ROT)

RECORRENTES: LUZIMAR DA SILVA SOUZA, JCG CONSTRUTORA E LOCADORA EIRELI - ME, JOAO CLAUDIO GUIMARAES MENEZES

RECORRIDOS: LUZIMAR DA SILVA SOUZA, JCG CONSTRUTORA E LOCADORA EIRELI - ME, JOAO CLAUDIO GUIMARAES MENEZES

RELATOR: JUIZ CONVOCADO DELANE MARCOLINO FERREIRA

EMENTA

VÍNCULO DE EMPREGO. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÔNUS DA PROVA. Negando o réu a prestação de serviços por parte do autor, é deste o ônus de demonstrar a existência dos pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego, por se tratar de fato constitutivo do direito postulado (art. 818, I, da CLT).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da 2ª Vara do Trabalho de Ituiutaba/MG, em que figuram, como Recorrentes, **LUZIMAR DA SILVA SOUZA** e **JCG CONSTRUTORA E LOCADORA EIRELI - ME** e, como recorridos, **OS MESMOS**.

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Ituiutaba/MG, pela r. sentença de ID. bc8c34d, julgou parcialmente procedentes os pedidos elencados na petição inicial para condenar a primeira reclamada, e subsidiariamente o segundo reclamado, ao pagamento das parcelas discriminadas no dispositivo, bem como para condenar a reclamada à obrigação de fazer.

Embargos de declaração, pela reclamada, sob ID. 937a5c7, julgados improcedentes, consoante r. decisão de ID. cf357c0.

Não se conformando, o reclamante interpõe recurso ordinário sob ID. d312c08, pretendendo a reforma do julgado no que concerne a: justiça gratuita, litigância de má-fé, horas extras,

Os reclamados também apresentaram recurso ordinário sob ID. 6acf90e, suscitando a preliminar de nulidade do julgado, em razão da realização de audiência virtual, e, no mérito, pretendendo a reforma do julgado, conforme os pontos destacados em seu apelo.



Contrarrazões pelo reclamante sob ID. ed3d24b e pelos reclamados sob ID. 4081a1c .

Preparo recursal comprovado pelos réus em ID. b804caf.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DOS RECLAMADOS POR INTEMPESTIVIDADE, ALEGADA PELO RECLAMANTE EM CONTRARRAZÕES

O reclamante aduz que o recurso interposto pelos réus é intempestivo, ao argumento de que os embargos de declaração opostos pelos demandados não teriam interrompido o prazo recursal.

Ao exame.

Acerca do efeito interruptivo dos embargos de declaração, assim preceitua o art. 897-A, §3º da CLT:

Art. 897-A Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

[...]

§ 3º Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes, *salvo quando intempestivos, irregular a representação da parte ou ausente a sua assinatura.*

Observa-se que as hipóteses previstas no §3º do art. 897-A da CLT, para afastar o efeito interruptivo dos embargos declaratórios, relaciona-se às irregularidades aptas a ensejar o não conhecimento dos embargos. Ou seja, não sendo conhecidos os embargos de declaração, seja por intempestividade, irregularidade de representação ou ausência de assinatura, isso implicaria a inexistência do efeito interruptivo do recurso.



Assim, considerando que no caso em tela o recurso de embargos declaratórios foi conhecido, embora não provido, não há falar em inexistência do efeito interruptivo da contagem de prazo para interposição do recurso ordinário.

Nesse contexto, como os réus tiveram ciência da sentença de embargos de declaração em 8/7/2020, o recurso ordinário por eles interposto em 20/7/2020 é tempestivo, já que interposto dentro do octídio legal.

Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DO RECLAMANTE POR AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS, ALEGADA PELOS RECLAMADOS EM CONTRARRAZÕES

Alegam os reclamados que tendo sido indeferido o benefício da justiça gratuita ao reclamante, esse deveria ter feito o recolhimento das custas processuais para a interposição do recurso ordinário, do depósito recursal para fazer cobrir o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, bem como do valor correspondente à multa por litigância de má-fé.

Ao exame.

Consta na r. sentença:

"Custas pelos réus no valor de R\$160,00, calculadas sobre R\$8.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação".

Por outro lado, não há falar na necessidade de depósito recursal pelo reclamante, na medida em que não houve condenação do demandante em pedido contraposto formulado pelos réus, não sendo necessária, portanto, a garantia do juízo pela parte autora.

Ressalto que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não deve ser considerada para fins de depósito recursal, por se tratar de verba devida aos advogados e não às partes.

Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DO RECLAMANTE POR IRREGULARIDADE FORMAL, ALEGADA PELOS RECLAMADOS EM CONTRARRAZÕES



Alegam os reclamados que as fotos juntadas no recurso do reclamante não podem ser admitidas, pois não foram objeto de contraditório. Afirmam que tal conduta do reclamante ofende o requisito de regularidade formal do recurso ordinário, razão pela qual não deve ser conhecido.

Analiso.

O pressuposto de admissibilidade formal reflete a necessidade de o recorrente preencher todos os requisitos de forma do recurso, expondo o órgão competente, formulando o pedido de nova decisão e, sobretudo, fundamentar a sua pretensão.

A hipótese narrada pelos reclamados não constitui nenhuma irregularidade formal do recurso capaz de ensejar o seu não conhecimento, uma vez que eventual juntada de documentos em momento processual inoportuno não torna o recurso inadmissível, apenas acarretando, se for o caso, a desconsideração dos referidos documentos, em consonância com o disposto na Súmula nº 08 do c. TST.

Preliminar rejeitada.

MÉRITO

RECURSO DOS RECLAMADOS

NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA ORIGINÁRIA

Afirmam os reclamados que a instrução processual é nula, ao fundamento, em síntese, de que a audiência de instrução não poderia ter sido realizada virtualmente e pelo fato de as testemunhas e o reclamante terem sofrido interferência em suas declarações, além de terem presenciado os depoimentos uns dos outros.

Em resposta à irresignação apresentada pelos réus, o d. juízo proferiu o despacho ID. 68d70f6, verbis:

Visto os autos.

No caso em tela, a ré requereu o adiamento da audiência telepresencial, protestando pela sua efetivação de forma presencial, tudo conforme petição de ID 5517b40.

As louváveis preocupações da ré são compartilhadas pelo Judiciário, mas não podem servir de escudo e espora para impedir a atuação desse Poder. Vejamos:



O processo judicial é instrumento estatal de prestação do serviço jurisdicional. O seu prosseguimento independe da concordância ou discordância das partes. Cabe ao juiz dirigir o processo, velando pela rápida solução dos litígios e pelo esclarecimento da verdade dos fatos.

A ausência de perspectiva segura do fim das medidas de restrição social, inclusive no âmbito judiciário (e a conseqüente incerteza acerca da época em que será possível a retomada das audiências presenciais), conjugada com a necessária e inarredável atenção aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência do poder público e do acesso à Justiça (arts. 5º,XXXV e LXXVIII, e 37, , da CF/88), há de preponderar sobre a peculiar *caput* preocupação com a "pureza" da prova oral a ser colhida, como se não imperasse em um Estado de Direito o princípio da presunção de inocência e da boa-fé das pessoas.

As audiências telepresenciais (virtuais) foram autorizadas pela Resolução 314/2020 do Conselho Nacional de Justiça, no Ato Conjunto CSJT. GP.GVP.CGJT nº 005, de 17 de abril de 2020 e no Ato GCGJT nº 11, de 23 de abril de 2020, com o uso de plataforma tecnológica indicada pelo Conselho Nacional de Justiça. Além disso, a audiência telepresencial (virtual) possui amparo legal, conforme se extrai das disposições do Código de Processo Civil, artigos 236, § 3º; 385, §3º; 453, § 1º e 461, § 2º, aplicáveis ao Processo do Trabalho, por força do art. 769 da CLT e art.15 do CPC.

Eventuais situações decorrentes da pandemia que gerem impossibilidade técnica ou prática à realização das audiências constituem hipótese que, sendo justificada nos autos, pode acarretar o adiamento da audiência adiamento da audiência, após decisão fundamentada do magistrado (artigo 5º do Ato nº 11/2020 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho; art. 3º, § 2º, da Resolução nº 314/2010 do Conselho Nacional de Justiça).

Por mais que apresente dificuldades para aferir a lisura, incomunicabilidade e a higidez da prova oral, certo é que a audiência telepresencial (virtual) não impede que tais objetivos sejam atingidos. Não é demais lembrar, que o Juízo, durante a colheita da prova oral, deverá utilizar-se de suas máximas de experiência para observância ao disposto no art. 824 da CLT. **Para isso, ganha relevância os princípios da boa-fé e da cooperação previstos nos arts. 5º e 6º do CPC, que suscita o esforço e a participação de todos os sujeitos processuais para que tais objetivos sejam atingidos para, inclusive, obter em tempo razoável decisão de mérito justa e efetiva.**

Extrai-se do exposto, que a realização de audiências, inclusive as que demandem a colheita da prova oral, não pode ser vista como "faculdade" ou como "exceção". **Ao contrário, sua realização é a regra, e dever do magistrado, sendo exceção a sua impossibilidade de realização, devidamente justificada e fundamentada nos autos.**

As circunstâncias que levaram ao deferimento do requerimento na RT nº 0010672-54.2019.5.03.0176, por ora são distintos do autos em tela, a exemplo, dentre outros, da ausência de convergência do requerimento da parte adversa no mesmo sentido.

Diante do exposto, **por ora, INDEFIRO o requerimento da ré de realização da audiência por meio exclusivamente presencial.**

Intimem-se as partes desta decisão. Aguarde-se a audiência telepresencial.

A realização de audiência telepresencial, por si só, não conduz à nulidade da instrução processual, porquanto essa modalidade é atualmente permitida pela Portaria Conjunta GCR /GVCR n. 4 de 27/4/2020 deste Tribunal regional, como uma das medidas para a prevenção do contágio pelo coronavírus (Sars-CoV-2), causador da COVID-19.

As demais alegações dos réus (interferência e orientação dos reclamantes, desrespeito aos arts. 385 e 456 do CPC etc) não foram demonstradas nos autos.



Registre-se que eventual contradição entre o depoimento pessoal do autor e os termos da inicial deve ser examinada no momento da valoração da prova pelo julgador, não sendo esse fato é capaz de demonstrar, por si só, eventual interferência ou influência decorrentes das declarações colhidas no mesmo dia em outro processo, capaz de atrair a nulidade do processo.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade suscitada pelos reclamados.

DO VÍNCULO DE EMPREGO - VERBAS CONTRATUAIS E RESILITÓRIAS - ASSINATURA DA CPTS - MULTAS - GUIAS

Os reclamados apontam inconsistências em relação às alegações contidas na inicial e declarações colhidas durante a instrução processual e reafirmam que o reclamante nunca prestou serviços diretamente aos réus. Alegam a validade dos referidos contratos de empreitada juntados aos autos e pleiteiam a reforma da sentença quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego e, conseqüentemente, das condenações daí decorrentes,

O d. juízo de origem, com fulcro na prova oral, reconheceu a existência de vínculo de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada, sob os fundamentos adiante expostos:

VÍNCULO DE EMPREGO E PARCELAS AFINS:

[...]

À análise.

Em primeiro lugar, vou à prova oral.

[...]

Como se vê, os depoimentos testemunhais coligidos (prova empreitada) não deixam margem à dúvida de que o autor, de fato, prestou serviços na condição de servente de pedreiro em obras pertencentes aos reclamados.

Resta, doravante, deslindar se essa prestação de serviços se deu mediante subempreitada, tal como aduzido em contestação, sendo certo que tal comprovação competia aos reclamados (art. 818, II, CLT), mas desse ônus não se desvencilharam satisfatoriamente.

A testemunha Licanor Ferreira Santos, cujo depoimento está acima transcrito, foi muito clara ao indicar o Sr. Antônio Cabral, genitor do segundo reclamado, como verdadeiro preposto deste - quem comprava materiais, realizava pagamentos, dava ordens e conduzia os dias e horários de labor do pessoal, inclusive quanto ao mencionado Sr. José Cícero, que, nesse contexto, laborava meramente como pedreiro na obra.

Demais disso, afigura-se, de plano, por demais duvidosa a validade dos contratos de empreitada jungidos ao feito pelos reclamados (ID's. 06b6142 e ss - fls. 73/107-PDF), primeiro porque em diversos destes contratos figuram não apenas o suposto "mestre de obras"/empreiteiro como contratado, mas também outros pedreiros/serventes, o que torna questionável a própria autonomia para o cumprimento do objeto contratual, inerente à figura do empreiteiro.

[...]



À vista de tudo o que foi explanado acima, afasto a teste patronal acerca da subempreitada, chancelada pela testemunha Filipe Luan Lins Monteiro, inquirida na prova emprestada a pedidos dos demandados, para considerar que ressoam dos presentes autos os ingredientes essenciais de um típico contrato de trabalho, havido entre o autor e a primeira reclamada, na forma do art. 3º da CLT. (ID. bc8c34d - Pág. 7/8).

Ao exame.

A prova oral colhida nos autos, mormente o depoimento da própria testemunha dos reclamados, confirmou a prestação de serviços do autor em favor dos réus. Assim, admitida a prestação de serviços, caberia aos réus comprovar que ela se deu na modalidade de subempreitada, ônus do qual não se desincumbiram (art. 818, I, da CLT).

Destaque-se, por oportuno, o seguinte trecho do depoimento:

Primeira testemunha do reclamado(s): Filipe Luan Lins Monteiro [...] que depoente não constituiu pessoa jurídica; que ao receber o dinheiro da reclamada o depoente apenas assinava um recibo; que o depoente, na obra, ficava coordenando o trabalho do pessoal e também, as vezes, pagava no pesado. (prova emprestada, ID. 050ea6f - Pág. 5)

Ademais, analisando detidamente os contratos de empreitada juntados em ID. 06b6142 e seguintes, verifica-se que as obrigações estipuladas para os contratados, os ditos empreiteiros ou mestre de obras, eram:

1. Executarem sob sua responsabilidade técnica, a mão de obra relativa aos serviços acima identificados;
2. Concluírem a obra no prazo 90 (noventa) dias, de acordo com o fornecimento de materiais contados do dia 26 de Abril de 2019, descontados os dias de paralisação por motivo de chuva ou comprovada força maior, podendo ser prorrogado por iguais períodos.
3. Entregarem o local devidamente limpo com acabamento e retoques necessários, completamente limpos, caso o serviço não fique perfeito os CONTRATADOS se obrigam a pagar a título de indenização o valor gasto com material e serviços para a limpeza.
4. Permitirem, em qualquer tempo, o livre acesso do CONTRATANTE às obras, a fim de que possa acompanhá-la e fiscalizá-la, nos termos deste instrumento.

Portanto, não se inclui dentre as obrigações do "empreiteiro", a contratação de mão de obra para a execução do serviço, razão pela qual se pode presumir que a contratação de trabalhadores ficou a cargo dos próprios contratantes.

Dito isso, coaduno do entendimento consignado pelo juízo a quo de que o reclamante prestou serviço como servente de pedreiro, devendo ser considerado como vínculo empregatício, visto que preenchidos todos os requisitos constantes nos artigos 2º e 3º da CLT.

Nada a reparar.



MULTA POR EMBARGOS PROTRELATÓRIOS IMPOSTA AOS RÉUS

Pugna os reclamados pela exclusão da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC, imposta pelo juízo a quo por ocasião do julgamento dos embargos de declaração por eles opostos.

Pois bem.

A multa por oposição de embargos de declaração protelatórios do artigo 1.026, §2º, do NCPC retrata situação na qual o ato processual praticado tem o nítido intuito de prostrar o desfecho da demanda e é revestido de efetiva má-fé da parte, expressamente referida no artigo 79 do NCPC.

Não se verifica o intuito protelatório o ato de suscitar o pronunciamento judicial acerca de questões cujo deslinde somente é dado ao Poder Judiciário.

Para caracterizar a má-fé, necessário o intuito da parte em agir com deslealdade processual e que fique demonstrado o efetivo prejuízo à parte contrária. Enfim, que se verifique dolo processual, o que não se tipificou.

Recurso provido para excluir a penalidade de multa por utilização de embargos protelatórios (art. 1.026, § 2º do CPC) no importe de 3% do valor da causa.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Postulam os reclamados sejam os honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores dos reclamados majorados para 15%, incidindo sobre todos os pedidos julgados improcedentes.

Sem razão.

Entendo que deve ser mantida a sentença quanto ao montante de 10% arbitrado a título de honorários advocatícios, pois compatível com o grau de zelo dos profissionais, os lugares de prestação dos serviços, a natureza e a importância da causa, os trabalhos realizados pelos advogados e o tempo exigido para o seu serviço, considerando que se trata de causa de pouca complexidade.



Nada a prover.

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Insistem os reclamados na reforma da r. sentença para "excluir a expedição de ofícios ao MPT, CEF e Previdência Social". (f. 329)

Mais uma vez, sem razão.

Conforme decidido na origem, necessária a expedição de ofícios aos órgãos indicados na decisão, visto que a falta de anotação na CTPS implica a sonegação do pagamento de contribuições previdenciárias e o recolhimento de tributos.

Provimento negado.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Insurgem-se os reclamados contra a determinação de responsabilidade subsidiária do segundo reclamado, sócio da empresa reclamada, porque "na EIRELI a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional como em qualquer sociedade limitada, dependendo da comprovação de abuso da personalidade, caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial da pessoa jurídica e de seus sócios."

Ao exame.

Com efeito, não obstante os bens do sócio estejam sujeitos à execução (art. 592, II/CPC), sem a efetiva necessidade de participar da fase de conhecimento, uma vez que já estaria o sócio sujeito à execução, nada obstaculiza que o empregado o insira no polo passivo da ação, para que se evitem futuras discussões a respeito da responsabilidade em sede de execução.

Note-se que não é o caso de se antecipar a desconsideração da personalidade jurídica, mas de fixação prévia da responsabilidade pelos créditos deferidos na sentença, tendo o sócio, ainda, nesta fase de conhecimento, a oportunidade de produzir defesa sem que se necessite previamente garantir a execução.

O C. TST editou o Provimento 01/2019 da CGJT, que dispõe sobre o recebimento e o processamento do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ) das sociedades empresariais, nos termos do artigo 855-A da CLT, dispondo: "Art. 1º Não sendo requerida na petição inicial, a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 855-A da CLT será



processada como incidente processual, tramitando nos próprios autos do Processo Judicial Eletrônico em que foi suscitada, vedada sua autuação como processo autônomo. Parágrafo único. As disposições deste Provimento aplicam-se à desconsideração da personalidade jurídica processada nas unidades de primeiro e segundo graus da Justiça do Trabalho".

Nesse passo, conclui-se, com objetividade, que a inclusão dos sócios é possível desde a fase de conhecimento, exigindo-se, no caso, o registro da pretensão na petição inicial, tal como ocorreu no caso quando o reclamante inseriu no como reclamado da ação o sócio da empresa JCG.

Nesse sentido é a decisão a seguir ementada:

"(...)3. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. Na esfera trabalhista, entende-se que os bens particulares dos sócios das empresas executadas devem responder pela satisfação dos débitos trabalhistas. Trata-se da aplicação do disposto no artigo 790, II, do CPC15 (artigo 592, II, do CPC/73), e da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, esta derivada diretamente do caput do art. 2º da CLT (empregador como ente empresarial ao invés de pessoa) e do princípio justrabalhista especial da despersonalização da figura jurídica do empregador. Está claro, portanto, que não obstante a pessoa jurídica se distinga de seus membros, admite a ordem jurídica, em certos casos, a responsabilização do sócio pelas dívidas societárias. Assim, se é permitido que, na fase de execução, possa o sócio ser incluído na lide para fins de responsabilização pela dívida apurada, com muito mais razão deve-se aceitar sua presença na lide desde a fase de conhecimento, em que poderá se valer mais amplamente do direito ao contraditório. Entendimento em sentido contrário afronta os termos dos arts. 795 do CPC/15 (art. 596 do CPC/73) e 28 da Lei 8.078/90. Esclareça-se, contudo, que o sócio não responde solidariamente pelas dívidas sociais trabalhistas, mas em caráter subsidiário, dependendo sua execução da frustração do procedimento executório perfilado contra a sociedade, na forma do art. 795, § 1º, do CPC /15 (art. 596, caput, do CPC/73). Recurso de revista conhecido e parcialmente provido." (ARR-51-07.2014.5.03.0068, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 19/10/2017).

Considerando o exposto, correta a decisão de origem que declarou a responsabilidade subsidiária do sócio da primeira reclamada, que somente será acionada em caso de insolvência da 1ª. ré.

Provimento negado.

ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA

Os reclamados pretendem a reforma da sentença que estabeleceu a aplicação do IPCA-E como índice de atualização monetária dos créditos devidos nesta demanda.

Examina-se.

O STF, em decisão plenária de 18 de dezembro de 2020, julgou a ADC 58.



A Suprema Corte, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que, à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho, deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam, a incidência do IPCA-E, na fase pré-judicial, e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que: (I) são reputados válidos, e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória), todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais), e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E), e os juros de mora de 1% ao mês; (II) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC), e (III) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente).

Por todo o exposto, dou provimento parcial para determinar a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil).

RECURSO DO RECLAMANTE

BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA



O reclamante se insurge contra o não acolhimento de seu pedido de concessão dos benefícios da Justiça gratuita. Afirma que a condenação por litigância de má-fé "não impede a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, ante a ausência de previsão legal nesse sentido." (ID. d312c08 - Pág. 5).

Argumenta, ainda, que "restou comprovado que o Reclamante não recebe /recebia salário acima de 40% do teto da previdência social, portanto, faz jus ao benefício da gratuidade de justiça." (ID. d312c08 - Pág.7)

Analiso.

O juízo de origem não acolheu o pedido de concessão dos benefícios da Justiça gratuita sob o fundamento de que o reclamante foi condenado ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Impende salientar que a condenação por litigância de má-fé não afasta o direito à concessão da justiça gratuita quando preenchidos os requisitos determinados por lei., conforme entendimento que prevalece no C. TST e neste E. Regional:

RECURSO DE REVISTA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPATIBILIDADE. O Tribunal Regional manteve a sentença mediante a qual foi indeferido o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, em virtude da condenação do autor por litigância de má-fé, sob o fundamento de que os referidos institutos são incompatíveis. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, para fins de deferimento do benefício da justiça gratuita assegurada pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50, basta que a parte declare, na petição inicial, que não se encontra em condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1). Portanto, o deferimento da justiça gratuita não está condicionado à ausência de condenação por litigância de má-fé (artigos 17 e 18 do CPC), mas sim à simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica, o que efetivamente ocorreu na hipótese vertente. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal e provido. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório, manteve a sentença que condenou o reclamante por litigância de má-fé. No entanto, aquela Corte não registrou uma premissa sequer sobre quais seriam os fatos ensejadores da aplicação da referida penalidade, limitando-se a afirmar que a conduta de má-fé ficou demonstrada nos autos. Nesse cenário, não há como se chegar a conclusão contrária e tampouco verificar as alegações recursais do autor, pois para tanto, seria necessário o revolvimento dos fatos e prova, procedimento vedado nesta esfera extraordinária, ante o óbice da Súmula nº 126 do TST . Recurso de revista não conhecido . CONCLUSÃO: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST - RR: 12489220135150069, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 07/06/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/06/2017).

Assim, nos moldes da OJ 304 da SDI-1/TST, "Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50).".



O reclamante colacionou o documento de ID.0cd99f8, declaração de pobreza para fins judiciais que não restou elidida, pela reclamada.

Em face do exposto, concedo ao autor os benefícios da Justiça gratuita.

Provimento que se dá.

MATÉRIAS COMUM AOS RECURSOS

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ IMPOSTA AO AUTOR

O Juízo de 1º grau reputou reprovável a conduta do reclamante na juntada de fotos que não retratam obra dos reclamados e o condenou ao pagamento de multa por litigância de má-fé, por proceder de modo temerário, faltando com a boa-fé e a lealdade processual.

Insurge-se o autor contra a referida condenação alegando que não houve alteração da verdade dos fatos e que "na maioria das vezes recebem materiais dos próprios compradores para complementar sua construção".

Os reclamados, por seu turno, postulam que "seja majorada a multa por litigância de má-fé aplicada ao Reclamante para 10% sobre o valor atualizado da causa" (ID. 6acf90e - Pág. 30) e que ainda seja o reclamante condenado a indenizar os reclamados pelos prejuízos que sofreram ao ter que arcar com honorários advocatícios, nos termos do art. 793-C da CLT.

Pois bem.

Para que seja caracterizada a litigância de má-fé necessária a existência de requisitos objetivos e subjetivos.

O requisito de ordem objetiva é o dano, ou seja, deve ser comprovado que do ato praticado pelo litigante sucedeu um prejuízo para o processo judicial ou para os sujeitos do litígio.

Quanto ao elemento subjetivo, há de se verificar se o litigante adotou intencionalmente conduta maliciosa e desleal, ou mesmo outro comportamento equiparável a culpa grave.

Da análise dos documentos juntados com a petição inicial, quais sejam, fotos da fachada das residências já construídas (ID. c396e27 - Pág.1/2), verifica-se, respeitado o entendimento do juízo de origem, que o reclamante não agiu com o interesse deliberado de prejudicar os



reclamados. Também não se configurou nenhum dano processual aos réus, até porque as mesmas fotos foram juntadas pelos réus em ID.5c7a3a7.

Com efeito, as fotografias juntadas ao feito foram irrelevantes para o julgamento da causa e configuração do vínculo empregatício com a primeira reclamada, porquanto a prova fundamental para a solução da lide foi a prova oral.

Ao que tudo indica, pretendia apenas ilustrar o tipo de trabalho realizado por ele como pedreiro.

Os pressupostos que regem o sistema processual são os da lealdade e da boa-fé, os quais se presumem, de maneira que a litigância de má-fé, pelo contrário, exige a prova cabal. Não se pode presumir, no presente caso concreto, que o reclamante pretendia obter qualquer vantagem ilícita ou obscura no processo ao juntar as referidas imagens.

Diante o exposto, dá-se provimento ao apelo do reclamante para excluir a multa por litigância de má-fé e nega-se provimento ao apelo dos reclamados.

HORAS EXTRAS

Insiste o reclamante que o correto horário de labora era das 7h00 até as 18h:30. Alega que "em obras com prazo para a entrega é comum que os trabalhadores sigam a jornada até anoitear, o que era comum na obra objeto da lide." (ID. d312c08 - Pág. 10).

Assim, requer a reforma da sentença para que os reclamados sejam condenados a pagar 02h30 extras por dia, acrescidos do adicional e reflexos.

Por outro lado, posturam os reclamados a exclusão da condenação ao pagamento de horas extras e, subsidiariamente, a redução da jornada de trabalho praticada às sextas-feiras para até às 16h00min, bem como excluir a jornada de trabalho supostamente realizada aos sábados.

Com base no teor da prova oral, o juízo de primeiro grau entendeu que o reclamante se desincumbiu a contento do ônus de comprovar suas alegações iniciais de labor em sobrejornada, fixando a jornada de trabalho do reclamante da seguinte forma:

Assim, por todo o exposto nos parágrafos anteriores, atento especialmente os limites fixados na inicial e no depoimento operário, arbitro a jornada média do reclamante como sendo das 07:00h à 17:00h, de segunda a sexta-feira, e, das 07:00h às 17:00h em dois sábados por mês, sempre com 01:00h de intervalo para repouso e alimentação, por todo o período contratual reconhecido. (ID. bc8c34d - Pág. 11).

Pois bem.



Assim, quanto à jornada arbitrada pelo juízo *a quo*, entendo que se encontra em consonância com o conjunto da prova oral produzida e os limites traçados na inicial, observado, ainda, o princípio da razoabilidade, motivo pelo qual a jornada reconhecida na r. sentença deve ser mantida nos parâmetros fixados.

Nego provimento a ambos os recursos.

Conclusão

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes, rejeitando as preliminares arguidas.

No mérito, dou parcial provimento ao apelo do autor para excluir a sua condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé e conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita. Dou, ainda, parcial provimento ao recurso dos réus para: a) excluir a condenação ao pagamento da multa de 3% por embargos protelatórios; b) determinar a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil). Manter o valor da condenação, por ainda compatível.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua 5ª Turma, em **Sessão Ordinária Telepresencial**, realizada em **23 de fevereiro de 2021**, à unanimidade, em **conhecer** dos recursos ordinários interpostos pelas partes, rejeitando as preliminares arguidas. No mérito, **em dar parcial provimento** ao apelo do autor para excluir a sua condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé e conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita. **Dar**, ainda, **parcial provimento** ao recurso dos réus para: a) excluir a condenação ao pagamento da multa de 3% por embargos protelatórios; b) determinar a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil). Manter o valor da condenação, por ainda compatível.



Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Juiz Convocado Delane Marcolino Ferreira (Relator vinculado ao Gabinete do Exmo. Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes), os Exmos. Desembargadores Paulo Maurício Ribeiro Pires (2º votante) e Manoel Barbosa da Silva (3º votante).

Presente a Representante do Ministério Público do Trabalho, Dra. Maria Helena da Silva Guthier.

Sustentação oral: Dr. Leonardo Augusto Bueno, pelo segundo reclamado /recorrente JOAO CLAUDIO GUIMARAES MENEZES.

Secretária: Rosemary Gonçalves da Silva Guedes.

DELANE MARCOLINO FERREIRA
Juiz Convocado Relator

DMF/dffo

