



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

PROCESSO nº 1001070-35.2018.5.02.0386 (ROPS)

RECORRENTE: [REDACTED]

RECORRIDO: [REDACTED]

RELATOR: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO (11886), provenientes da MM. 6ª VARA DO TRABALHO DE OSASCO.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I, "caput", da CLT.

V O T O

Conheço porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Trata-se de ação ajuizada em 02/09/2018, julgada improcedente, com condenação da autora no pagamento de honorários advocatícios de 5% sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade ficou sob condição suspensiva. Insurge-se a reclamante, invocando a inconstitucionalidade do artigo 791-A da CLT.

Procede o pedido de reforma, mas sob outro fundamento.

Diante do arcabouço histórico e sistemático, exposto pela Exma. Desembargadora desta 4ª Turma, Ivani Contini Bramante, em artigo por ela publicado (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/principio-da-sucumbencia-mitigada-ou-credicitiano-processo-do-trabalho-09062018>, acesso em 21.08.2018), convenci-me de que o artigo 791-A da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/2017 e abaixo reproduzido, não sustenta a condenação da parte autora em honorários advocatícios de sucumbência. Vejamos sua literalidade:

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 arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Como expõe a articulista, quanto aos honorários advocatícios, o processo do trabalho jamais adotou o princípio da causalidade ampla, tal como no processo civil, retratado nos artigos 85 a 90 do CPC. Em razão destes dispositivos, no processo comum os honorários são devidos pelo vencido em favor do advogado do vencedor, quer na sucumbência típica (total ou parcial), quer nas hipóteses de desistência, renúncia, reconhecimento do pedido, extinção sem resolução do mérito e nas instâncias recursais.

Já na seara trabalhista, e em razão dos princípios da hipossuficiência e do jus postulandi, os honorários advocatícios sempre foram devidos pelos empregadores, aos beneficiários da justiça gratuita com assistência sindical, na forma das Súmulas 219 e 329, ambas do C. TST.

A Lei 13.467/2017 não adotou a causalidade ampla, como se verifica do caput do artigo 791-A, supra transcrito, que é expresso ao estabelecer que os honorários de sucumbência são devidos em percentuais, sobre o "o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa", ou seja, só incide nas hipóteses de condenação da parte, quer em numerário, quer em obrigação da qual resulte um proveito econômico mensurável.

Destarte, adotou o processo do trabalho o princípio da sucumbência estrita, atípica, mitigada ou creditícia, pelo que os honorários advocatícios seguem indevidos nas hipóteses de improcedência, desistência, renúncia e extinção sem resolução do mérito, dentre as quais se inclui o arquivamento da ação, caso não tenha havido a condenação da parte autora.

O que fez a reforma trabalhista, pois, foi ampliar subjetivamente os beneficiários da honorária advocatícia, agora devida ao advogado particular, quer do empregado, quer do empregador, mas desde que do julgado resulte em favor da parte crédito ou proveito econômico mensurável, o que exclui a sentença meramente declaratória ou de impossível aferição do valor.

Assim, não se tendo apurado em favor da ré qualquer crédito ou proveito econômico, não há se falar em condenação em honorários advocatícios da recorrente.

Reformo, para excluir da condenação os honorários advocatícios.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

A isonomia salarial só pode ser reconhecida quando os empregados em cotejo executam idênticas funções, com mesma produtividade e perfeição técnica, na mesma localidade e sem diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos.

Na forma do item VIII da Súmula nº 6 do C. TST, incumbe ao trabalhador a prova da identidade funcional, e ao empregador a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

No caso, a reclamante, que foi empregada da reclamada de 03/08/2015 a 06/03/2017, alegou ter sido contratada como Caixa com salário último de R\$ 1.399,57, mas que o fazia em igualdade de condições com Alex Lopes de Souza, que recebia R\$ 400,00 a mais. Defendeu-se a reclamada alegando que a reclamante era Caixa, e o modelo Vendedor Interno, trazendo provas documentais da alegação.

Competia, pois, à reclamante a prova da identidade funcional. E, neste sentido, trouxe por testemunha o paradigma, que em juízo afirmou: "trabalhou na reclamada de 01/09/2014 a novembro de 2016, como vendedor; que trabalhava das 09h40 às 19h30 em escala 6X1; que a reclamante era caixa e também fazia a função do depoente, de vendedor; que o depoente também fazia serviços de caixa; que na reclamada tem dois turnos: 09h40 às 18h00 e 13h40 às 22h00; que há dois caixas e 3 ou 4 vendedores por turno; que a reclamante trabalhava das 12h00 às 19h30/20h00 em escala 6X1; que o chefe do depoente era o Sr. Emerson (gerente); que o relacionamento do depoente com o gerente era "instável, as vezes bom e as vezes não"; que não sabe dizer se a reclamante teve problemas com os funcionários da reclamada; que no período em que a reclamante ficou grávida teve problemas com o gerente de "assédio e obrigação de fazer a função do depoente"; que o gerente Emerson quando a reclamante apresentava atestado questionava a veracidade do documento na frente dos demais funcionários; que não se recorda quando a reclamante ficou grávida; que a

reclamante ficava muito mal "triste" com os problemas com o gerente; que a reclamante reclamou para o gerente regional (Sr Michel) sobre a postura do gerente Emerson, sendo que o gerente regional não fez nada; que o gerente Emerson comentou com o depoente que a reclamante havia reclamado para o Sr. Michel da postura dele; que o gerente Emerson não alterou sua postura após conversar com o depoente; que a reclamante trabalhava até às 19h30 duas vezes por semana; que os cartões de ponto eram apresentados para conferência do depoente mensalmente; que os horários registrados nos cartões de ponto não eram corretos; que o relógio de ponto nem sempre emitia recibo; que o depoente guardava os recibos quando o relógio de ponto emitia; que o depoente nunca recebeu horas extras; que o depoente recebia comissões pelas vendas realizadas; que o caixa pode fazer venda de seguros, mas não recebe comissão; que o depoente sempre trabalhou na mesma loja que a reclamante. Nada mais.

Todavia, em seu depoimento a reclamante afirmou: "a depoente quando os demais vendedores estavam ocupados apresentava os aparelhos para os clientes, fazia as configurações e ainda vendia seguro dos aparelhos; que é necessário ter senha para efetuar as vendas."

Destarte, os depoimentos não sufragam a tese da absoluta identidade funcional. Ainda que, como caixa, a reclamante eventualmente fizesse vendas, e ainda que a testemunha, como vendedor, também atuasse no caixa, não há indícios de que o fizessem em igual intensidade, de modo a justificar a igualdade salarial postulada.

É verdade que a postura da ré prejudica tanto os caixas quanto seus vendedores, os primeiros porque não recebem comissões sobre as vendas por ele realizadas, e os segundos porque não recebem as comissões realizadas pelos caixas. Todavia, aqui a reclamante não postulou comissões não percebidas, mas sim a equiparação salarial, que segue improcedente.

Mantenho.

ASSÉDIO MORAL

A despeito da clareza do depoimento supra da testemunha acerca do assédio, o pedido foi julgado improcedente na origem, porque referida testemunha sabia detalhes do assédio, mas "não soube informar o período em que a reclamante ficou grávida, o que retira por completo a credibilidade de seu depoimento".

Data venia da convicção da origem, considero ser perfeitamente normal que todos nós tenhamos muito vívidas lembranças de eventos passados, mas que não nos recordemos exatamente em que ano se deram. E, no caso, o biênio passado entre os fatos e a audiência já justifica os lapsos de memória da testemunha, que a meu sentir, foi honesta ao dizer que não se lembrava exatamente das datas.

Aliás, quem não merece crédito são as testemunhas, freqüentes nesta Justiça, que se "lembram" com precisão, não só de suas datas de admissão, saída, promoções, férias, salários etc, mas também, com a mesma certeza, dos mesmos dados em relação aos reclamantes, ficando patente o industriamento a lhes retirar qualquer credibilidade. De igual sorte inspiram dúvidas aqueles depoimentos precisos e detalhistas, em tudo coincidentes com a versão patronal.

Cabe, pois, perquirir se a situação retratada pela testemunha possui potencial para a geração de dor moral. Retomamos, pois, as declarações da testemunha: "o chefe do depoente era o Sr. Emerson (gerente); que o relacionamento do depoente com o gerente era "instável, as vezes bom e as vezes não"; que não sabe dizer se a reclamante teve problemas com os funcionários da reclamada; que no período em que a reclamante ficou grávida teve problemas com o gerente de "assédio e obrigação de fazer a função do depoente"; que o gerente Emerson quando a reclamante apresentava atestado questionava a veracidade do documento na frente dos demais funcionários; que não se recorda quando a reclamante ficou grávida; que a reclamante ficava muito mal "triste" com os problemas com o gerente; que a reclamante reclamou para o gerente regional (Sr Michel) sobre a postura do gerente Emerson, sendo que o gerente regional não fez nada; que o gerente Emerson comentou com o depoente que a reclamante havia reclamado para o Sr. Michel da postura dele; que o gerente Emerson não alterou sua postura após conversar com o depoente".

As relações de trabalho devem pautar-se pela respeitabilidade mútua, face ao caráter sinalagmático da contratação, impondo-se aos contratantes, reciprocidade de direitos e obrigações. Desse modo, ao empregador, além da obrigação de dar trabalho e de possibilitar ao empregado a execução normal da prestação de serviços, cabe, ainda, respeitar a honra, a reputação, a liberdade, a dignidade e integridade física, intelectual e moral de seu empregado. Isto porque se tratam de valores que compõem o patrimônio ideal da pessoa, assim conceituado o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valoração econômica, integrando os chamados direitos da personalidade, essenciais à condição humana e constituindo assim, bens jurídicos invioláveis e irrenunciáveis.

Tais valores foram objeto de preocupação do legislador constituinte de 1.988, que lhes deu status de princípios constitucionais que fundamentam a República (CF, artigo 1º, incisos III e IV), assegurando o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação (CF, art.5º,V e X).

Portanto, sempre que o trabalhador, em razão do contrato de trabalho, por ação ou omissão do empregador, sofrer lesão à sua dignidade, honra, ou ofensa que lhe cause um mal ou dor (sentimental ou física), causando-lhe abalo na personalidade ou psiquismo, terá o direito de exigir a

reparação por danos morais e materiais decorrentes da conduta impertinente. Nesse sentido dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002.

No caso, restou patente o tratamento discriminatório dispensado à reclamante em razão da gravidez. Isto traz à tona o preconceito de que mulher grávida não serve para trabalhar, porque baixa a produtividade ou se ausenta em razão de seu estado. Por vezes, é o que acontece, já que a gestante não pode desenvolver sua atividade da mesma forma.

E é por isso é que a lei confere estabilidade à grávida, com vistas a garantir-lhe e ao nascituro a obrigação de solidariedade e fraternidade, que deveria brotar espontaneamente no seio social. Não se trata de conceder privilégios, mas sim, reconhecer as limitações físicas e emocionais da gestante. É desumano e contrário à fraternidade perpetrar qualquer forma de constrangimento à mulher, justamente num período em que fica especialmente sensível e deve ser tratada com respeito, carinho e atenção. A lei, com vistas a alterar padrões seculares de cultura (ou falta de) e promover a solidariedade humana, vem conferindo à gestante assento privilegiado nos transportes públicos, atendimento preferencial nas diversas instituições etc.

Estas prerrogativas, longe de consagrar novas discriminações, quando observadas espontaneamente, servem como indicador do patamar civilizatório alcançado por um povo. Tal faz frente à consolidação dos direitos humanos de segunda geração (igualdade), junto aos direitos humanos de terceira e última geração (fraternidade e solidariedade). Estes últimos vêm abarcando direitos ao meio ambiente e qualidade de vida saudáveis, que devem ser objeto de considerações pelo direito laboral, que busca assegurar concretude não só às garantias objetivas dos direitos trabalhistas, mas, igualmente, contribuir para a feição humanitária da prestação de serviços, com vistas a que exista respeito, paz, harmonia, bem estar e humanidade no ambiente de trabalho.

Resta evidente, in casu, o impacto moral e psicológico sofrido pela empregada em face de sua situação peculiar e a natureza das ações discriminatórias e insensíveis do empregador.

Considerando, pois, a extensão do dano e o bem jurídico em tela (dignidade da trabalhadora grávida) arbitro a indenização em R\$ 5.000,00, com atualização monetária a partir da data da publicação do acórdão, e juros desde a distribuição, na forma da Súmula 439 do C. TST. Por se tratar de indenização, sobre o valor não incidem as exações previdenciárias e fiscais.

Reformo.

Do exposto,

ACORDAM os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário interposto e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para julgar a reclamação PROCEDENTE EM PARTE, e assim condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, e retirar da condenação o pagamento de honorários advocatícios, da autora ao patrono da reclamada, na forma da fundamentação do voto do Relator. Arbitra-se à condenação o valor de R\$5.000,00. Custas R\$ 100,00 pela ré.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Ivani Contini Bramante e Ivete Ribeiro

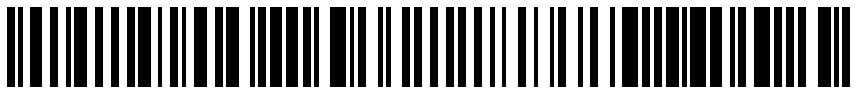
Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros
Presente o(a) representante do Ministério Público do Trabalho

RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS
Relator

VOTOS



Assinado eletronicamente. A
Certificação Digital pertence
a:



19022617564879400000043407919

[RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS]

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Documento assinado pelo Shodo