



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0000430-16.2020.5.17.0013

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 08/06/2020

Valor da causa: R\$ 4.771,11

Partes:

AUTOR: -----

ADVOGADO: POLIANA FIRME DE OLIVEIRA

ADVOGADO: GERLIS PRATA SURLO

ADVOGADO: ODILIO GONCALVES DIAS NETO

RÉU: ----- SERVICOS TERCEIRIZADOS- -----

ADVOGADO: WILLIAM MAURELIO

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJERÉU: MUNICIPIO DE VITORIA



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO

13ª Vara do Trabalho de Vitória

ENDEREÇO: AVENIDA CLETO NUNES, 85, 11º andar, PARQUE MOSCOSO,

VITORIA/ES - CEP: 29018-906

EMAIL: vitv13@trtes.jus.br

ATOrd 0000430-16.2020.5.17.0013

AUTOR: -----

RÉU: ----- SERVICOS TERCEIRIZADOS- -----, MUNICIPIO DE VITORIA

PROCESSO Nº 000430-16.2020.5.17.0013

SENTENÇA

Vistos etc...

RELATÓRIO

----- propôs ação trabalhista em face de ----- **SERVIÇOS TERCEIRIZADOS** ----- e **MUNICÍPIO DE VITÓRIA** relatando que foi contratada pela 1ª reclamada em 14/02/2017, na função de auxiliar de serviços gerais, para prestar serviços a 2ª junto ao CEMEI Prof. Carlos Alberto Martinelli, com dispensa em 31/03/2020, por força da pandemia do COVID-19. Consta no TRCT “*rescisão por culpa recíproca ou força maior*”, que a autora pretende reverter para “*despedida sem justa causa pelo empregador*”, a fim de que sejam quitadas as diferenças de verbas rescisórias. Por fim, almeja o benefício da assistência judiciária gratuita bem como o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Com a peça de ingresso foram juntados documentos.

As reclamadas apresentaram defesa, pugnando pelo indeferimento total dos pedidos.

Com as contestações foram juntados documentos.

Réplica autoral.

Julgamento antecipado da lide por versar exclusivamente sobre matéria de direito.

Decido:

PREJUDICIAL DE MÉRITO – INCONSTITUCIONALIDADE

Almeja-se a declaração incidental da inconstitucionalidade dos artigos 790-B, *caput* e §4º, 791-A, §4º, e 844, §2º, da CLT.

A reclamante pretende que seja declarada a inconstitucionalidade dos artigos supracitados porque atribuem ônus ao beneficiário de gratuidade de justiça ao pagamento de despesas processuais em afronta ao artigo 5º, incisos LXXIV e XXXV, da CF/88.

A gratuidade da justiça é espécie de assistência judiciária, de menor abrangência e de natureza processual, que importa na dispensa provisória das despesas processuais, em caso de estado de pobreza do postulante.

Assim, o beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção absoluta da condenação nas verbas sucumbenciais, mas apenas à suspensão do pagamento enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, o que visa garantir o acesso à justiça.

Ademais, o direito à gratuidade da justiça pode ser regulado para desincentivar as lides temerárias e os pedidos de perícias sem fundamentação – que sobrecarregam a Justiça –, a fim de que tal benefício seja concedido aos trabalhadores que efetivamente dele necessitem.

Seja como for, o julgamento do tema está em curso no STF, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766. O Ministro Luís Roberto Barroso, relator, afastou a inconstitucionalidade total, *in verbis*:

“Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MÍNIMO EXISTENCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. 1. A Reforma Trabalhista assegurou o direito à gratuidade de justiça aos trabalhadores hipossuficientes, mas determinou: (i) a cobrança de honorários de advogado e de honorários periciais, em caso de sucumbência (CLT, arts. 791-A e 790-B); (ii) a utilização de créditos havidos em outros processos para fazer face a tais honorários (CLT, art. 791-A, §4º); (iii) a cobrança de custas judiciais aos empregados que derem causa ao arquivamento de suas ações por não comparecimento injustificado à audiência (CLT, art. 844, §2º). 2. As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta. O descasamento entre o custo individual de postular em juízo e o custo social da litigância faz com que o volume de ações siga uma lógica contrária ao interesse público. A sobreutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais. Vale dizer: afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça. 3. Dessa forma, é constitucional a cobrança de honorários sucumbenciais dos beneficiários da gratuidade de justiça, como mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos aventureiros. A gratuidade

continua a ser assegurada pela não cobrança antecipada de qualquer importância como condição para litigar. O pleito de parcelas indevidas ensejará, contudo, o custeio de honorários ao final, com utilização de créditos havidos no próprio feito ou em outros processos. Razoabilidade e proporcionalidade da exigência. 4. Todavia, em resguardo de valores alimentares e do mínimo existencial, a utilização de créditos havidos em outros processos observará os seguintes critérios: (i) não exceder a 30% do valor líquido recebido (por aplicação analógica das normas que dispõem sobre desconto em verbas alimentares: Lei 8.213/1991, art. 115, incs. II e VI; Decreto 3.048/1999, art. 154, § 3º; e Decreto 8.690/2016, art. 5º); e (ii) não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social (atualmente R\$ 5.645,80). 5. Também é constitucional a cobrança de custas judiciais dos beneficiários da justiça gratuita que derem ensejo ao arquivamento do feito, em razão do não comparecimento injustificado à audiência. Respeito e consideração à Justiça e à sociedade, que a subsidia. Ônus que pode ser evitado pela apresentação de justificativa para a ausência. 6. Por fim, é igualmente constitucional o condicionamento da propositura de nova ação ao pagamento das custas judiciais decorrentes do arquivamento. Medida adequada a promover o objetivo de acesso responsável à Justiça. 7. Interpretação conforme a Constituição dos dispositivos impugnados para assentar, como teses de julgamento: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, quando pertinentes a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante sua prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento”.

Nesse contexto, não há espaço para a declaração incidental da inconstitucionalidade dos artigos pretendidos.

Como a CLT tem norma própria, a aplicação do artigo 98, §1º, inciso VI, do CPC – segundo o qual o direito à gratuidade da justiça abarca os honorários do advogado e do perito – fica afastada pelo critério da especialidade expresso no artigo 769 daquele diploma.

Enfim, não verifico incompatibilidade entre os citados artigos e os princípios constitucionais de acesso à justiça e assistência jurídica gratuita.

NATUREZA DA RESCISÃO CONTRATUAL

Controvertem as partes acerca da natureza da rescisão contratual. O reclamante sustenta a dispensa sem justa causa pelo empregador, eis que o princípio da alteridade previsto no art. 2º da CLT inviabiliza a transferência dos riscos do negócio ao hipossuficiente. As reclamadas contrapõem a rescisão por força maior decorrente da Pandemia COVID-19.

Conforme confessado pelo polo passivo, e comprovado nos contratos de prestação de serviços anexados, a reclamada é contratada da Municipalidade de Vitória para executar a limpeza de unidades vinculadas à Secretaria de Educação.

É fato notório que o mundo todo, não só o Brasil, vem enfrentando uma pandemia causada pelo vírus COVID-19 desde março de 2020. Em particular, no Brasil, diversos decretos (federais, estaduais, e municipais) foram expedidos com determinação de fechamento das atividades consideradas não essenciais.

Em sendo assim, verifica-se que a reclamada agiu no estrito cumprimento de um dever legal quando paralisou as suas atividades. Outrossim, com fundamento na Medida Provisória nº 927/2020, buscou implantar o banco de horas, o que fez a partir de 23/03/2020, com o escopo de evitar demissões em massa.

Lamentavelmente, a significativa queda no faturamento, com sucessivos cancelamentos de contratos, culminou na dispensa de muitos empregados, cite-se a reclamante como exemplo.

A inicial procura respaldar seu pedido de reversão da rescisão por força maior em dispensa sem justa causa no fato de se tratar de empresa sólida no mercado de asseio e limpeza, mas não pondera o periclitante momento em que vivemos, no qual todo o mundo empresarial restou devastado pela impossibilidade de produzir, vender, prestar serviços, receber por isto, etc.

Em que pese os esforços da reclamante para justificar que a crise econômica não pode ser considerada motivo de força maior, este juízo não perfilha o mesmo entendimento. Vejamos.

Com efeito, a Prefeitura de Vitória, no dia 20/03/2020, editou o Decreto nº 18.047 /20, determinando o fechamento das atividades tidas como não essenciais (escolas inclusive), o que sem dúvida impactou as atividades desempenhadas pela reclamada, conseqüentemente o seu faturamento.

Se não fosse o bastante para justificar a rescisão contratual da autora, ainda temos a publicação da Medida Provisória nº 927/2020, dispondo sobre as várias medidas que poderiam ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda, tais como antecipação de férias individuais, concessão de férias coletivas, utilização de banco de horas, dentre outras, e autorizando a rescisão contratual com fundamento no artigo 501 da CLT (o qual trata da hipótese de força maior).

“Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda e para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância Internacional decorrente do coronavírus (covid-19), decretada pelo Ministro de Estado da Saúde, em 3 de fevereiro de 2020, nos termos do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Parágrafo único. O disposto nesta Medida Provisória se aplica durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 2020, e, para fins trabalhistas, constitui hipótese de força maior, nos termos do disposto no art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943”.

O estado de calamidade pública decorrente da pandemia em comento não possui as mesmas características de um evento pontual. Ao revés, configura-se em situação de longa duração com repercussões distintas, em maior ou menor grau, de acordo com a atividade econômica desenvolvida pelo empregador.

Por fim, acrescenta-se que o fechamento das escolas determinado pelo Município de Vitória representa “fato do príncipe”, aquela determinação de ente público, positiva ou negativa, geral, imprevista e imprevisível, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo, a justificar comportamentos extraordinários pela contratada.

Por sua vez, afasta-se *in totum* a aplicação do art. 486 da CLT, eis que não se pode apenar o Governo, que também é vítima dos efeitos nefastos da Pandemia. A arrecadação do Município, por exemplo, não decorre somente de tributos, mas também de repartições tributárias e repasses estaduais e federais que estão inviabilizados no momento, inclusive para priorizar pesquisas e aquisição de vacinas.

No caso em análise, a autora não foi imediatamente dispensada, mas tão somente após a derradeira conclusão de que nem a utilização de banco de horas minimizaria os prejuízos decorrentes da crise.

Não se vislumbra, portanto, qualquer irregularidade na conduta da reclamada. Precipuamente porque a situação da Pandemia do COVID-19 levou à paralisação parcial ou total de inúmeros estabelecimentos, não somente o da ré, motivo pelo qual vieram a lume diversas medidas para enfrentamento do quadro.

Encontra-se legislada na MP nº 927 (ao referir-se ao estado de calamidade pública reconhecido no Decreto Legislativo nº 6/2020) a conclusão de se tratar de um caso de força maior, atraindo a aplicação dos arts. 501 e 502 da CLT.

“Art. 501: Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

Art. 502: Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

I -sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478;

II -não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisãoem justa causa;

III -havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade”.

Como cabalmente demonstrado a reclamante foi dispensada por força maior, tendo em vista que o ente público determinou a suspensão das atividades não essenciais, e, em razão disto, suspendeu o contrato de prestação de serviço com a reclamada, deixando prejudicadas as atividades desta.

Sem faturamento, a reclamada não pode manter o quadro de empregados, obrigando a rescisão realizada nos moldes que a lei prevê. De acordo com os artigos 501 e 502, inciso II, da CLT, não caberá o pagamento do aviso prévio, tampouco da multa dos 40% sobre o fundo de garantia.

Desse modo, indevido o pagamento do aviso prévio indenizado, uma vez que a modalidade da demissão ocorreu nos moldes dos artigos supracitados. Quanto ao FGTS, cabe destacar, que a Lei nº 8.036/90, no artigo 18, parágrafo 2º, determina que o empregado dispensado por força maior não faz jus a multa dos 40% sobre o fundo de garantia, uma vez que tal modalidade demissão autoriza a redução da multa pela metade, ou seja, 20%. De acordo com o extrato analítico anexo a reclamada comprovou o regular pagamento.

Pelo exposto, entendo legítima a rescisão contratual por motivo de força maior e a decorrente quitação. Consequentemente, **julgo improcedente o pagamento das diferenças de verbas rescisórias.**

Considerando que o pedido de antecipação de tutela se confunde como próprio

mérito, resta prejudicado.

Ante o deslinde da demanda, prejudicados ainda os demais pedidos, como por exemplo: aplicação de multa do art. 477 da CLT, descontos fiscais e previdenciários a carga das reclamadas, retificação de informações de FGTS e CAGED junto ao Governo, aplicação de juros e correção monetária.

Sem condenação, não há falar em responsabilidade subsidiária.

No que atine ao requerimento das reclamadas, prejudicada a dedução de parcelas pagas a idêntico título.

GRATUITA DE JUSTIÇA

Defiro o requerimento de gratuidade de justiça à reclamante porquanto recebia, à época dos fatos ensejadores da ação, salário inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social em 2020 (R\$ 2.440,42), na forma do § 3º, do art. 790, da CLT, inserido após a Reforma Trabalhista.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ante a sucumbência da reclamante são devidos honorários advocatícios aos patronos das rés com fulcro no art. 791-A da CLT, inserido após a reforma trabalhista. Assim, condeno a reclamante no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da causa (R\$ 4.771,11), no valor total de R\$238,56, a serem rateados entre o polo passivo.

Considerando que foi concedido ao autor o benefício da gratuidade de justiça e, sobretudo, não há informações de que o autor tenha outro processo nesta Especializada e tampouco que tenha logrado êxito, **as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do § 4º, do art. 791-A da CLT.**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados por ----- em desfavor de ----- **SERVIÇOS TERCEIRIZADOS** ----- e **MUNICÍPIO DE VITÓRIA**, tudo na forma da fundamentação supra, que a este decisum integra para todos os efeitos.

Deferida a gratuidade de justiça.

Honorários advocatícios de sucumbência pela reclamante, no total de R\$238,56, **sob condição suspensiva de exigibilidade.**

Custas pela reclamante, calculadas sobre o valor da causa de R\$4.771,11, no valor de R\$95,42, **dispensada.**

Intimem-se.

Denise Alves Tumoli Ferreira

Juíza do Trabalho

VITORIA/ES, 20 de janeiro de 2021.

DENISE ALVES TUMOLI FERREIRA

Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: DENISE ALVES TUMOLI FERREIRA - Juntado em: 20/01/2021 18:41:34 - f9b0042

<https://pje.trt17.jus.br/pjekz/validacao/21012012550587700000021984254?instancia=1>

Número do processo: 0000430-16.2020.5.17.0013

Número do documento: 21012012550587700000021984254