



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

ACÓRDÃO
3ª Turma
GDCMP/mm/mp

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.

1 - PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESFUNDAMENTADO. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA DEVOLUTIVIDADE E DA DELIMITAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 422, ITEM I, DO TST.

A despeito de estar intimamente vinculado ao recurso de revista cujo seguimento foi denegado, o agravo de instrumento deve trazer elementos necessários à exata compreensão da controvérsia. Portanto, no caso, a argumentação genérica apresentada pela parte, sem nenhuma indicação acerca de quais seriam as omissões e contradições supostamente havidas no julgado quanto às matérias indicadas, não atende aos princípios da devolutividade e da delimitação recursal. Aplicação da Súmula nº 422, item I, do TST. Agravo de instrumento **desprovido**.

2 – INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL. 3 – DIFERENÇAS DAS TAREFAS. 4 – DESPESAS COM FERRAMENTAS DE TRABALHO (EQUIPAMENTOS, UNIFORME E TELEFONE PARTICULAR). MATÉRIA FÁTICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 126 DO TST.

Para se afastar as conclusões da Corte regional nos temas em epígrafe seria necessário rever a valoração do conjunto fático-probatório, o que é defeso ao TST, ante a vedação contida na

Firmado por assinatura digital em 23/05/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200

Súmula nº 126. No caso, a convicção do Órgão julgador decorreu da análise do conjunto probatório dos autos,



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

no qual se verificou que o reclamante não se desincumbiu de comprovar os fatos constitutivos do direito postulado, ônus que lhe competia, afigurando-se, assim, impertinente a alegada violação do artigo 818 da CLT.

Agravo de instrumento **desprovido**.

5- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E DE CONVENCIONALIDADE DO § 4º DO ARTIGO 791-A DA CLT. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017.

Respeitosamente, dada a fundamentação exauriente e com farta referência, peço vênias para adotar, como razões de decidir, os fundamentos do Exmo. Sr. Ministro José Roberto Freire Pimenta, que se seguem: “1. A proteção jurídica e judiciária dos indivíduos representa um dos pilares centrais do Estado de Direito, não podendo tal sistema institucional e jurídico limitar-se ao reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana, cabendo-lhe mais e, sobretudo, torná-los efetivos, não só em face do próprio poder estatal, diante de sua eficácia vertical, mas também dos particulares, em sintonia com a doutrina moderna das eficácias horizontal e diagonal dos direitos fundamentais, aplicáveis de forma direta e imediata (art. 5º, § 1º, da Constituição Federal). 2. Nesse passo, deve ser assegurado um conjunto de garantias processuais e procedimentais, seja de natureza judiciária, seja de natureza administrativa, como é o caso da criação e da organização de um **sistema de acesso à Justiça efetivo**, entre os quais se destacam, no ordenamento jurídico, as garantias de acesso ao Poder Judiciário e de prestação, pelo Estado, da “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, inculpidas, respectivamente, nos incs. XXXV e LXXIV do art. 5º da



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

CF. 3. É cediço que um dos principais obstáculos comumente associados ao acesso à Justiça é o de ordem econômica, conforme já apregoavam Mauro Cappelletti e Bryant Garth em sua clássica obra “Acesso à justiça”, desenvolvida a partir de pesquisas que demonstraram que uma das primeiras barreiras à sua efetivação são os gastos econômicos do processo, relativos ao alto custo das despesas processuais sucumbenciais, como custas judiciais e honorários. Isso acarretou a primeira onda dos movimentos renovatórios do acesso à Justiça no curso do século XX, caracterizada pela assistência jurídica integral e gratuita aos pobres. Com isso, percebe-se que o benefício da gratuidade da Justiça visa dar máxima efetividade ao próprio direito de acesso à Justiça, ao viabilizar a sua concretização aos necessitados. 4. O direito de acesso à Justiça também é reconhecido na ordem jurídica internacional como direito humano, sendo garantido pelos arts. 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (CADH), conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, em especial pelo seu art. 8.1. Disposições similares são encontradas nos arts. 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (DUDH) e no art. 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos de 1966 (PIDCP). 5. É preciso, ainda, salientar que, conforme aponta a doutrina, o art. 5º, LXXIV, da CF dispõe sobre três institutos distintos, quais sejam: a Justiça gratuita, a assistência judiciária e a assistência jurídica. Enquanto a **assistência judiciária** implica a gratuidade da representação técnica para a defesa em Juízo do assistido, a **Justiça gratuita** refere-se às despesas do processo, significando a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício das faculdades processuais, ainda que a parte esteja assistida por advogado particular. Oportuna, nessa perspectiva, a lição de Pontes de Miranda. Já a **assistência jurídica integral e gratuita**, de caráter mais amplo, compreende não só a Justiça e a assistência



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

judiciária gratuitas, já mencionadas, mas também o assessoramento jurídico extrajudicial. Nesse sentido são os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira. 6. A par das assinaladas diferenças entre tais institutos, registra-se que a concessão dos benefícios da Justiça gratuita tem fulcro unicamente no pressuposto do estado de miserabilidade da parte, garantindo-lhe a isenção de todas as despesas processuais, como custas, honorários periciais e **honorários advocatícios sucumbenciais**. 7.

Depreende-se, no entanto, do § 4º do art. 791-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, que ele estende a aplicação da regra da sucumbência ao beneficiário da Justiça gratuita, determinando a compensação de créditos capazes de suportar a despesa no processo em comento com aqueles obtidos nele mesmo ou em outro processo, sendo que, na hipótese de inexistência de créditos suficientes para compensar o ônus da sucumbência, as obrigações dela decorrentes ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade. 8. Ocorre que a mera existência de créditos judiciais, obtidos em processos trabalhistas ou de outra natureza, não é suficiente para afastar a situação de pobreza em que se encontrava a parte autora, no momento em que foram reconhecidas as condições para o exercício do seu direito fundamental à gratuidade da Justiça, constituindo a medida imposta pelo mencionado dispositivo celetista verdadeira inibição processual à fruição, pelo trabalhador, de seus direitos sociais assegurados pela ordem jurídica, sobretudo considerando que a Justiça do Trabalho ampara, em grande parte, a classe dos trabalhadores que justamente estão em situação de desemprego. 9. Portanto, a imposição ao beneficiário da Justiça gratuita do pagamento de despesas processuais de sucumbência, inclusive com empenho de créditos auferidos no feito ou em outro processo trabalhista, sem que esteja descartada a condição de pobreza que justificou a concessão do benefício, resulta em



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

flagrante ofensa aos **direitos fundamentais** e aos **princípios do acesso à Justiça e da assistência jurídica integral e gratuita**, insculpidos nos incs. XXXV e LXXIV do art. 5º da CF, e aos direitos humanos sufragados nas normas internacionais já mencionadas. 10. De igual modo, a norma do § 4º do art. 791-A da CLT viola os **princípios da isonomia e da não discriminação**, consagrados nos arts. 3º, III e IV, e 5º, *caput*, da CF, e também em diversos diplomas internacionais (arts. 1, 2 e 7 da DUDH; arts. 2.1, 3 e 26 do PIDCP; arts. 2.2 e 3 do PIDESC - Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos; art. 2 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; arts. 1.1 e 24 da CADH; art. 3 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988 - Protocolo de São Salvador), ao conferir um tratamento desigual, de caráter infundado ou baseado em um critério injustamente desqualificante, ao beneficiário da Justiça gratuita que busca a prestação jurisdicional na Justiça do Trabalho em contraposição àqueles que acessam a Justiça comum. 11. Nas palavras de Helder Santos Amorim, as disposições trazidas pelo § 4º do art. 791-A da CLT, ao restringirem o acesso à Justiça dos trabalhadores beneficiários da Justiça gratuita, violam ainda o seu **direito ao mínimo existencial**, núcleo irreduzível do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e consubstanciado na satisfação de prestações materiais essenciais e imprescindíveis à sobrevivência do trabalhador e de sua família. 12. Ademais, malgrado a maior parte da doutrina sufrague a tese de que, no Estado Democrático de Direito, não há direitos de natureza absoluta, pelo que os direitos fundamentais são suscetíveis de restrições nas hipóteses de reserva constitucional expressa, de reserva legal fundamentada em valor constitucional ou de colisão de direitos fundamentais, o certo é que o princípio da proporcionalidade, do qual emana a proibição de excesso, constitui vetor axiológico para a



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

identificação da legitimidade dessas restrições. 13. Isso à luz da **teoria dos limites dos limites**, que visa precipuamente controlar e identificar os obstáculos da relativização pelo Poder Público de direitos fundamentais, a fim de que não se elimine ou se restrinja seu núcleo essencial intangível, de forma que qualquer limitação de direitos fundamentais decorrente da atividade legislativa do Estado deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de inconstitucionalidade, em virtude de constituírem um **limite constitucional à liberdade de conformação do legislador**. 14. Todavia, a justificativa do Poder Legiferante, para a imposição das restrições contidas no § 4º do artigo 791-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, de assegurar uma maior responsabilidade na litigância para a defesa dos direitos trabalhistas não passa pelo crivo do **princípio da proporcionalidade**, especialmente à luz de seus subprincípios da necessidade (na medida em que já existem no ordenamento jurídico meios menos restritivos ou gravosos para alcançar a finalidade proposta, como as sanções jurídicas ou penalidades em casos de litigância de má-fé) e da proporcionalidade em sentido estrito (visto que não se sustenta a relação de custo-benefício, diante da constatação de que o referido dispositivo gera uma imposição de barreiras que inviabilizam a acessibilidade e a concretização de direitos fundamentais dos trabalhadores). 15. Assim, deve ser afastada qualquer interpretação que implique vulneração ou esvaziamento dos princípios fundamentais insculpidos no *caput* e incs. XXXV e LXXIV do art. 5º da CF, que, como direitos e garantias individuais, integram as chamadas cláusulas pétreas da Constituição, as quais são insuscetíveis de modificação até mesmo mediante emenda constitucional (art. 60, § 4º, IV, da CF). 16. Também não se pode admitir um resultado flagrantemente inconstitucional na interpretação do dispositivo da Reforma Trabalhista à luz de todas as normas constitucionais já mencionadas,



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

em decorrência da chamada “**Eficácia Objetiva das Normas Constitucionais**”, pela qual essas têm um efeito irradiante, projetando-se sobre todo o ordenamento jurídico, e estabelecem, em sua dimensão objetiva, diretrizes para a atuação não apenas dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, mas também dos próprios particulares. A aplicabilidade imediata desses dispositivos constitucionais, principalmente aqueles que definem direitos fundamentais, além de decorrer diretamente do que estabelece o § 1º do art. 5º da CF, tem como base o **princípio da máxima efetividade dos preceitos constitucionais**, de modo que sejam atendidos em sua máxima extensão possível. 17. Com relação ao exame da compatibilidade do aludido dispositivo celetista com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos incorporados ao nosso ordenamento jurídico com *status* supralegal (art. 5º, § 2º, da CF e Recurso Extraordinário 466.343 do STF), registra-se que a **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, órgão jurisdicional ao qual compete aplicar as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 aos Estados-Partes, incluindo o Brasil (que expressamente reconheceu sua jurisdição), passou a exigir, a partir de 2006, por ocasião do julgamento do Caso *Almonacid Arellano* e outros *versus Chile*, que o Poder Judiciário dos Estados-partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos exerça o **controle de convencionalidade** das normas jurídicas internas aplicáveis aos casos concretos submetidos à sua jurisdição, sob pena de responsabilização internacional do Estado. Esse dever, a propósito, é incumbido de forma ampla a todas as instâncias e agentes estatais (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, entre outros) e, ao contrário do controle de constitucionalidade, não se aplica a cláusula de reserva de plenário. 18. Sobre o tema em debate, o Pleno do STF, em 20/10/2021, nos autos da ADI nº 5766, julgou, por 6 votos a 4,



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para declarar inconstitucional o artigo 791-A, § 4º, da CLT. No julgamento dos embargos de declaração então interpostos contra essa decisão, o STF, em 21/6/2022, explicitou que os termos da declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo deveriam ser interpretados em congruência com o pedido formulado na petição inicial pelo Procurador-Geral da República, na qual se postulou a inconstitucionalidade da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”. 19. Significa afirmar que a excelsa Corte vedou apenas a compensação automática de créditos prevista na redação original do referido dispositivo, prevalecendo, no entanto, a possibilidade de que, no prazo da suspensão de exigibilidade de dois anos a que se refere o § 4º artigo 791-A da CLT, o credor demonstre a alteração do estado de insuficiência de recursos do devedor, por qualquer meio lícito, circunstância que autorizará a execução das obrigações decorrentes da sucumbência. Nesse sentido decidiu esta 3ª Turma, no julgamento do Processo nº TST-RR-97-59.2021.5.12.0016, de relatoria do Ministro Alberto Bastos Balazeiro, em 22 de junho de 2022. 20. Na hipótese em análise, contudo, trata-se de pedido de concessão da condição suspensiva da exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, na forma decidida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI nº 5766, em benefício da primeira reclamada, pessoa jurídica beneficiária da Justiça gratuita, conforme expressamente deferido no acórdão Regional. Conforme já visto na fundamentação acima, o entendimento adotado pela Suprema Corte apenas excluiu a expressão “*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*” da redação no § 4º do artigo 791-A da CLT. Não há, portanto, na redação do dispositivo, qualquer regra distintiva de sua aplicação para o beneficiário da Justiça gratuita, pessoa física ou



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

jurídica, não sendo cabível ao poder judiciário aplicar restrições ou distinções onde a lei não assim previu. Precedentes”.

Agravo de instrumento **desprovido**.

6 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPREGADO CONTRATADO PARA A REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MONTAGEM. USO DE MOTOCICLETA. ATIVIDADE DE RISCO. ACIDENTE DE TRAJETO OCORRIDO NO CUMPRIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. Agravo de instrumento **provido** por possível ofensa ao art. 927 do Código Civil para determinar o processamento do recurso de revista.

RECURSO DE REVISTA.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPREGADO CONTRATADO PARA A REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MONTAGEM. USO DE MOTOCICLETA. ATIVIDADE DE RISCO. ACIDENTE DE TRAJETO OCORRIDO NO CUMPRIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. SENTENÇA RESTABELECIDA INCLUSIVE QUANTO AO VALOR INDENIZATÓRIO (R\$ 7.000,00). PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

Trata-se o pedido de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trajeto ocorrido no cumprimento da jornada de trabalho. O ordenamento jurídico brasileiro adota, como regra geral, a responsabilidade subjetiva do empregador nas demandas em que se busca reparação civil em decorrência de acidente de trabalho. Em tal modalidade, deve ser provado o dano, o nexo de causalidade e a culpa patronal. Excepcionalmente, há situações em que a culpa é inerente à própria atividade de risco desenvolvida, surgindo a possibilidade de responsabilização objetiva do empregador, conforme



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

se infere do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Assim, no caso de responsabilidade objetiva, tendo em vista o exercício de atividade de risco na execução do contrato de trabalho, despiendo o exame da culpa *lato sensu* do empregador, bastando a demonstração do dano e do nexa causal, como requisitos da indenização. Conforme se denota do acórdão regional, o reclamante foi contratado pela agravante para desempenhar a função de montador, ou seja, para realizar serviços de montagem. Incontroversa, portanto, a utilização de motocicleta como ferramenta de trabalho, situação que o submete a níveis mais elevados de risco de acidentes de trânsito que os demais trabalhadores e cidadãos em geral. Ainda, ficou registrado que o infortúnio decorreu de acidente automobilístico, durante a prestação de serviços, quando o reclamante se deslocava da loja da reclamada para a casa de um cliente. Evidentes o dano (acidente automobilístico) e a relação de causalidade com as atividades executadas pelo empregado (uso de motocicleta para a realização dos serviços de montagem), a empregadora deve responder pelos danos extrapatrimoniais sofridos pelo trabalhador, nos moldes em que prevê a teoria da responsabilidade civil objetiva do empregador. Precedentes do TST. Outrossim, considerando a extensão dos danos causados, o tempo de serviço do reclamante na empresa, a gravidade do ocorrido e o caráter pedagógico da pena, observa-se que o arbitramento do dano moral no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), tal como consignado pela sentença, revela-se razoável e proporcional ao dano experimentado pelo reclamante, encontrando-se adequado à situação fática delineada nos autos e apto a amenizar o prejuízo sofrido.

Recurso de revista **conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

com Agravo nº **TST-RRAg-395-21.2019.5.20.0009**, em que é Agravante e Recorrente ----- e é Agravado e Recorrido -----..

O agravo de instrumento foi provido quanto ao tema para dar processamento ao recurso de revista.

É o relatório.

VOTO

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA

O Juízo de admissibilidade regional denegou seguimento ao recurso de revista interposto pelo reclamante em despacho assim fundamentado:

DO RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO POR -----
PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS T empestivo o
Recurso.

Regular a representação processual.
Dispensado o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS
DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A parte recorrente alega que, apesar dos embargos declaratórios, o Regional permaneceu omissivo, violando, notadamente, os artigos 832 da CLT, 93, IX, da CF, e art. 489 do CPC.

Examino.

A análise da negativa de prestação jurisdicional deve observar o disposto no inciso IV do§1º-A do artigo 896 da CLT e Súmula 459 do TST, no que se refere à necessidade de indicação dos artigos pertinentes (artigos 832, da CLT, 489, do CPC e/ou 93, inciso IX, da CF) e do cotejo do texto dos embargos declaratórios com a decisão combatida.

No caso, apesar de observadas tais diretrizes, penso que não houve negativa, mas sim a regular a entrega da prestação jurisdicional, eis que houve o devido enfrentamento das questões essenciais e adoção fundamentada de tese contrária à pretensão da parte recorrente.

Ressalto que o acerto ou desacerto da valoração da prova efetuada pelo Órgão Julgador não conduz à nulidade do acórdão por falta de prestação jurisdicional.

Assim sendo, sob a ótica da restrição imposta pela Súmula nº 459 do TST, não se vislumbram as violações apontadas.

DO INTERVALO INTRAJORNADA

O recorrente alega que o indeferimento do intervalo intrajornada, apesar de reconhecida a possibilidade de fiscalização, implicou divergência jurisprudencial e violação ao artigo 62, I, da CLT e Súmula 338 do TST. Analiso.

Não vislumbro a violação/contrariedade indicada, tampouco a especificidade da divergência, considerando a premissa de que “o desencontro de informações colhidos da



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

prova oral produzida, leva à confirmação da sentença quanto ao decidido para o intervalo intrajornada”.

Ressalto que, na linha do artigo 896 da CLT e Súmula 126 do TST, a fase de análise probatória encerra-se no segundo grau, não competindo ao TST revolver os elementos de prova constantes dos autos. O papel constitucional daquela Corte Trabalhista volta-se à análise de teses estritamente jurídicas, não lhe cabendo revolver as premissas fáticas do acórdão ou perquirir as especificidades probatórias de cada processo. Portanto, nego seguimento.

DAS DIFERENÇAS DE TAREFAS

A recorrente alega que a imputação do ônus probatório em seu desfavor implicou divergência jurisprudencial e violação ao artigo 818, § 3º da CLT e 396 c/c 400 do CPC.

Analiso.

Não vislumbro as violações indicadas, tampouco a demonstração da especificidade da divergência, considerando acertado o entendimento do Regional no sentido de que caberia ao autor produzir o mínimo de prova possível para demonstrar os fatos que constituíam o seu direito, na linha do artigo 818, I, da CLT.

Portanto, nego seguimento.

DO GASTO COM EQUIPAMENTOS E UNIFORME

O recorrente argumenta, citando precedentes, que a recorrida deve ser condenada ao pagamento de uma indenização substitutiva a título de ressarcimento pelas despesas com a aquisição e manutenção das ferramentas utilizadas para o trabalho, de acordo com os valores e quantidades fixadas na petição inicial, por todo o período imprescrito, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil e Precedente Normativo n.º 115 do C. TST.

Analiso.

Não vislumbro as violações indicadas, tampouco a demonstração da especificidade da divergência, considerando a premissa de que o autor não comprovou os gastos realizados.

Ressalto que, na linha do artigo 896 da CLT e Súmula 126 do TST, a fase de análise probatória encerra-se no segundo grau, não competindo ao TST revolver os elementos de prova constantes dos autos. O papel constitucional daquela Corte Trabalhista volta-se à análise de teses estritamente jurídicas, não lhe cabendo revolver as premissas fáticas do acórdão ou perquirir as especificidades probatórias de cada processo.

Portanto, nego seguimento.

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

O recorrente alega que a atividade desempenhada era de risco e que faz jus à indenização por dano moral com base na responsabilidade objetiva, citando precedentes e o artigo 927 do CC. Analiso.

Assentada a premissa de que a moto era utilizada no deslocamento pessoal do autor casa-trabalho, que a atividade não era de risco, e considerando que não foi demonstrada a relação de causalidade da atividade laborativa em si com o alegado dano moral, não vislumbro a violação alegada ou a identidade das similitudes fáticas com o precedente indicado.

Ressalto que o cotejo analítico é pressuposto do recurso de revista, devendo a parte quando o recurso fundar em dissenso de julgados expor analítica e destacadamente as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (§1º-A c/c §8º do artigo 896 da CLT).

Portanto, nego seguimento.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A recorrente sustenta que a aplicação do artigo 791-A, §4º, da CLT afrontou o artigo 5º, LXXIV, da CF. Analiso.

Não vislumbro a violação alegada no plano direto e literal como exigido no artigo 896 da CLT, considerando que o novel dispositivo legal garante a suspensão da exigibilidade do débito do beneficiário da gratuidade judiciária.

Portanto, nego seguimento.

(...) (págs 979/984).

Na minuta de agravo de instrumento, o reclamante insiste no processamento do seu recurso de revista.

Renova a **preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional** em relação aos seguintes temas: aplicação das penas previstas no art. 400 do CPC; intervalo intrajornada; diferenças das tarefas; diferenças de RSRS e feriados, indenização pelos gastos com ferramentas de trabalho (equipamentos, uniforme e telefone celular); indenização por danos morais em face de acidente de trabalho; honorários advocatícios sucumbenciais e intangibilidade dos créditos inferiores a 50 salários mínimos. Requer o saneamento de omissões e contradições existentes no julgado, apontando ofensa aos arts. 5º, incisos XXXV, LIV e LV e 93, inciso IX, da CF e 1.023 do CPC.

Em relação ao tema “**intervalo intrajornada**”, requer “a declaração de aplicabilidade do inciso I da súmula 338 do C. TST ao presente caso, tendo em que reconhecido a inaplicabilidade da exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, caberia à Recorrida apresentar os cartões de ponto do Recorrente” (destaquei).

Quanto às “**diferenças de tarefas**”, aponta violação ao art. 818, §3º, da CLT, ao argumento de que “*imputar à recorrente o ônus de prova frente à omissão da apresentação de documentos das recorridas gera situação em que a desincumbência do encargo pela parte se torna impossível ou excessivamente difícil*”, além de insistir na alegação de divergência de teses.

No que tange aos “**despesas com ferramentas de trabalho (equipamentos, uniforme e telefone particular)**”, aponta ofensa ao art. 2º da CLT e divergência de teses.

Na matéria “**Indenização por danos morais. Acidente de trabalho. Uso de motocicleta**”, requer o pagamento de uma reparação no valor de R\$ 10.000,00, sustentando ofensa ao art. 927 do CC e conflito pretoriano.

Por fim, quanto aos **honorários advocatícios sucumbenciais**, invoca ofensa ao art. 791-A, §3º, da CLT e divergência de teses.

Vejamos.

Quanto à **preliminar de nulidade do acórdão regional por**



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

negativa de prestação jurisdicional, constata-se que o reclamante não indica, expressamente, em que consistem as omissões e contradições alegadas nas matérias impugnadas, apenas afirma, de forma genérica, que seu apelo preenche os pressupostos legais de admissibilidade no particular, garantindo que *“se desincumbiu satisfatoriamente do seu encargo de demonstrar o perfeito cabimento do seu Recurso de Revista”*.

Esclarece-se que, a despeito de estar intimamente vinculado ao recurso de revista cujo seguimento foi denegado, o agravo de instrumento deve trazer elementos necessários à exata compreensão da controvérsia.

Portanto, no caso, a argumentação genérica apresentada pela parte, sem nenhuma indicação acerca de quais seriam as omissões e contradições supostamente havidas no julgado quanto às matérias indicadas, não atende aos princípios da devolutividade e da delimitação recursal.

Nesse sentido, cite-se o seguinte precedente desta 3ª Turma:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/17. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESFUNDAMENTADO. DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA DEVOLUTIVIDADE E DA DELIMITAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 422, I/TST. Ao interpor o agravo de instrumento, a Parte não renova os argumentos trazidos no recurso de revista, limitando-se a impugnar genericamente os fundamentos da decisão denegatória. Cabia à Agravante infirmar os fundamentos da decisão denegatória, de modo a apresentar argumentos que viabilizassem o processamento do recurso de revista. A argumentação genérica apresentada pela Parte, sem qualquer correlação temática ou referência aos temas analisados pelo órgão de origem, não cumpre o propósito legal, notadamente os princípios da devolutividade e da delimitação recursal. Nesse contexto, revela-se desfundamentado o agravo de instrumento (art. 514, II, CPC/1973; arts. 1.010, II e 1.016, III, do NCPC, e da Súmula 422, I/TST). Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, caput, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, "a", do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido". (Ag-AIRR-1001030-63.2015.5.02.0255,

Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 13/03/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/03/2019)

Quanto aos temas **“intervalo intrajornada”, “diferenças das tarefas” e “gastos com ferramentas de trabalho (equipamentos, uniforme e telefone particular)”, o TRT assim se manifestou:**

MATÉRIAS TRATADAS EM AMBOS OS RECURSOS
DA JORNADA DE TRABALHO, HORAS EXTRAS E REFLEXOS/INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante, inconformado com a improcedência do pagamento das horas extras decorrentes da não fruição integral do intervalo intrajornada, pugna por sua reforma,



PROCESSO Nº TST-RRag - 395-21.2019.5.20.0009

argumentando que a reclamada controlava direta e indiretamente o horário de gozo do intervalo, tendo em vista que o preposto dessa confessou que o aplicativo registrava o horário de início e término das montagens, assim como, por não possuir ajudante, o tempo gasto para cada montagem era ainda maior.

Aduz que a testemunha afirmou que o recorrente realizava 5 montagens por dia, com média de 1h30 à 2h00 cada uma, bem como usufruía de apenas 15 minutos para almoço, salientando, assim, que o número de montagens diárias era incompatível com o gozo do intervalo intrajornada, restando evidenciado o controle indireto da recorrida.

(...).

Analiso.

Eis que restou consignado pelo julgador de piso (Id 756305f - Págs. 1/2): "**DA DURAÇÃO DO TRABALHO**

O pedido de pagamento de horas extraordinárias formulado na exordial foi refutado pela parte ré sob a alegação de que o labor do reclamante era eminentemente externo, incompatível com a fixação de horário/jornada, conforme previsão do art. 62, inciso I, da CLT.

Do contexto fático-probatório residente nos autos, observo que a tese patronal exposta na defesa não prospera, porquanto restou cabalmente provado na fase instrutória que as atividades desenvolvidas pelos montadores sofriam fiscalização direta da empresa reclamada, tanto através da confecção das rotas de serviços pela central e, em período posterior do pacto, através de aplicativo de celular corporativo, no qual o empregado registrava os horários de início e término do serviço de montagem e enviava a fotografia do produto montado, conforme se infere da Ata de Id c1d2ce3.

Não é só.

Constatou-se, também, que o agendamento com o cliente era feito pela central da empresa, cabendo ao montador, apenas, apresentar-se no endereço da reclamada no horário designado pelo empregador.

A assertiva de supressão do intervalo intrajornada não restou provada nos autos. Cumpre salientar que a testemunha ---- desenvolvia suas atividades laborais em endereços diversos do reclamante, não havendo como saber o período de seu repouso ou alimentação ao longo da jornada.

Com base nas razões expendidas, decido fixar como jornada de trabalho do reclamante o labor das 07h00 às 17h00, com 01 hora de intervalo intrajornada, de segunda a sábado.

Por ser mais benéfica, observe-se a norma coletiva da categoria profissional do reclamante que prevê pagamento de horas extraordinárias com o adicional mínimo de 50%, sem exceções, no período de vigência de 01/05/2014 a 30/04/2015. Quanto ao período remanescente, aplique-se o teor contido na Súmula 340 do C. TST, haja vista a modalidade salarial pactuada.

Defiro os pedidos de pagamento das seguintes verbas: a) horas extraordinárias acrescidas do adicional de 50%, até 30/04/2015; b) adicional de 50% sobre as horas extraordinárias apuradas, a partir de 01/05/2015; c) de incidência do valor apurado sobre férias com 1/3, RSR, 13º salários, aviso prévio e FGTS acrescido da multa de 40%.

Indefiro o pedido de pagamento de horas extraordinárias decorrentes da supressão do intervalo intrajornada.

Quantifiquem-se como horas extraordinárias a prestação de serviços além da 8ª hora diária e 44ª hora semanal.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

Variação salarial de acordo com os contracheques acostados".

Sem razão os recorrentes.

Com efeito, a reclamada, ora recorrente, suscitou que o reclamante exercia atividade externa e, como tal, incompatível com a fixação de horário.

O enquadramento do reclamante na excetiva de controle de jornada, preconizada no art. 62, I, da CLT, perfaz fato impeditivo ao direito autoral, o que recai nas hipóteses dos arts. 818, II da CLT e 373, II, do CPC, sendo certo que o encargo probatório competia à reclamada, do qual não se desvencilhou.

Na verdade, como verifica-se da Ata de Audiência de Id. c1d2ce3, a central da reclamada faz os agendamentos de serviços que repassa para os montadores, de modo a ter controle não só sobre a rota dos mesmos, por aplicativo que funcionava com o GPS, assim como o preposto da empresa ao ser ouvido informou que acredita que quando acabava a montagem o montador tinha que informar a reclamada, no mesmo sentido a testemunha patronal, gerente da empresa, afirmou que quando o montador finaliza o serviço é necessário informar no sistema tirando fotos do produto e acredita que o horário fica registrado

Como se sabe, a subsunção do empregado à regra de exceção do artigo 62, I, da CLT depende da incompatibilidade do exercício de atividade externa com a fixação de horário de trabalho, não da decisão da empresa de não adotar efetivo controle sobre a jornada.

Assim, por meio da prova oral colhida ficou evidenciado que não havia incompatibilidade entre o trabalho externo prestado pelo reclamante e o controle de jornada, requisito indispensável à subsunção desta à regra de exceção do artigo 62, I, da CLT.

Comprovada a fiscalização da jornada e não se fazendo presente controles de ponto nestes autos, era ônus da reclamada provar a jornada de trabalho desenvolvida pelo reclamante não tendo, contudo, se desincumbido do seu ônus, merece confirmação pelos próprios fundamentos a sentença.

De outro norte, cumpre frisar que, embora alegada a impossibilidade de controle de jornada por parte da reclamada, em virtude de o serviço realizado pelo reclamante ter caráter externo, o desencontro de informações colhidos da prova oral produzida, leva à confirmação da sentença quanto ao decidido para o intervalo intrajornada.

Esclareça-se que, ainda que as informações prestadas pela testemunha obreira se aproximem do alegado pelo reclamante, ora recorrente, estas não se prestam a infirmar a tese defensiva, considerando o depoimento da testemunha patronal.

Nesse sentir, mantenho a sentença, quanto ao ponto, pelos seus próprios fundamentos.

(...).

MATÉRIAS TRATADAS EXCLUSIVAMENTE NO RECURSO DO RECLAMANTE

DIFERENÇA DE TAREFAS

Pugna o reclamante, pelo deferimento de diferenças de tarefas, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) por todo o período imprescrito, com reflexos no RSRs e em feriados, e, com esses, nas férias mais 1/3, gratificações natalinas, aviso prévio indenizado e todos esses no FGTS mais 40%, valor esse relativo a média de diferenças de tarefas, tendo em vista que as mesmas não eram corretamente pagas pela reclamada.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

Analiso.

Eis o consignado em sentença:

"DA DIFERENÇA DAS TAREFAS DECORRENTES DA ALTERAÇÃO DO PRODUTO

Nos autos, o reclamante não produziu qualquer prova de alteração da forma in pejus de quantificação de remuneração mensal paga, fato jurídico sequer mencionado na instrução oral.

Indefiro o pedido formulado no item "e" da inicial".

Da análise dos autos, constata-se que o reclamante, ora recorrente, não se desincumbiu a com tento de buscar os fatos constitutivos do direito perseguido, nos termos em a que alude o art. 818, I da CLT.

Nesse sentir, mantenho a sentença, sem retoques.

(...).

GASTOS COM EQUIPAMENTOS E INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA POR FALTA DE "UNIFORME"

Afirma o reclamante lhe ser devida indenização a título de ressarcimento por despesas com aquisição e manutenção de ferramentas utilizadas para o trabalho, de acordo com valores e quantidades fixadas na exordial, bem pelo desgaste e aquisição de calças por estrita necessidade do trabalho em valor médio de R\$ 50,30 por calça a cada 2 meses, por todo o período imprescrito.

Analiso.

O pedido restou negado pelo julgador a quo, nos seguintes termos:

"DAS FERRAMENTAS E DO VESTUÁRIO Centrada a ajuda de custo paga pela empresa para o custeio das despesas com ferramentas e vestuário, o que reputo suficiente, indefiro o pedido de pagamento da indenização vindicada nos itens "h" e "i"."

Embora incontroverso o fato de o reclamante utilizar-se de ferramentas próprias para execução dos seus serviços, bem como lhe ser exigido a utilização de calça jeans durante tais prestações, verifica-se, conforme depoimento do preposto da empresa na Ata de Id. c1d2ce3, bem como do alegado pelo próprio reclamante em sua peça vestibular, que a reclamada fornecia-lhe ajuda de custos no importe de R\$249,00.

Assim, conforme se depreende dos contracheques acostados aos autos, indevido o deferimento de indenizações a esse título. Sentença que se mantém.

DESPESA COM TELEFONE

Formula ainda o recorrente requerimento de indenização de R\$ 40,00 por mês, por todo o período imprescrito, a título de ressarcimento de despesas com uso de telefone particular para entrar em contato com os clientes, tendo em vista que o telefone fornecido pela reclamada não permitia efetuar chamadas para terceiros.

Analiso.

Constou da sentença:

"DO GASTO COM TELEFONE

O reclamante não anexou prova documental que viesse a comprovar realização de despesa com o uso de telefone próprio em ligações para a reclamada e/ou clientes. Indefiro o pedido."

Corroborando com os termos do *decisum* supra, infere-se dos autos que, em que pese o reclamante alegar ter arcado com despesa média mensal de R\$ 40,00 com ligações telefônicas para contactar clientes da reclamada para realização dos serviços, o mesmo não trouxe ao presente feito qualquer comprovação do referido dispêndio.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

Ademais, o próprio reclamante aduz que a rota dos locais onde seriam efetuadas as montagens eram feitas pela própria empresa, evidenciando que a mesma efetuava os agendamentos, não havendo óbice para que eventuais informações relativas ao cliente fosse solicitada àquela.

Sendo assim, diante da ausência de comprovação das despesas pelo reclamante aduzidas, mantenho a sentença por seus próprios fundamentos (págs. 531/547, destaquei).

E, em sede de embargos de declaração, assim se manifestou sobre as matérias ora em exame:

(...).

Trata-se de matérias fáticas e de direito, analisadas sob a ótica do contexto probatório produzido nos autos, bem como da legislação pertinente, não tendo porque se estabelecer tese explícita para satisfazer a vontade do embargante. Observe-se que, repete o obreiro, as alegações recursais, limitando-se a inverter a ordem dos pleitos elencados na peça recursal.

Confrontando as razões dos embargos e o que foi decidido pela Egrégia Segunda Turma deste Regional, chega-se à ilação de que a matéria colocada em discussão na peça recursal obreira foi devidamente apreciada, restando evidente a pretensão de reapreciação do mérito do julgado. Todavia, deixa o embargante de observar importante lição processual, de que os embargos de declaração não se prestam a reexame de julgado, a teor do artigo 1.022 do CPC/2015.

Sendo assim, não há omissões a sanar e contradições a esclarecer, a gerar o pretendido efeito modificativo e para fins prequestionamento (págs. 743/744)

Conforme se infere da transcrição supra, o Tribunal Regional decidiu-se pela manutenção da sentença quanto ao não deferimento das horas extras decorrentes da não fruição integral do **intervalo intrajornada**, ao argumento de que *“a assertiva de supressão do intervalo intrajornada não restou provada nos autos”*, ressaltando *“o desencontro de informações colhidos da prova oral produzida”*.

Em relação às **diferenças das tarefas**, constatou-se que *“o reclamante, ora recorrente, não se desincumbiu a contento de buscar os fatos constitutivos do direito perseguido, nos termos em a que alude o art. 818, I da CLT”*. Ou seja, não ficou provada nos autos a existência de qualquer alteração *in pejus* na quantificação de remuneração mensal paga a tal título.

E, quanto às **“despesas com ferramentas de trabalho (equipamentos, uniforme e telefone particular)”**, verificou-se que *“embora incontroverso o fato de o reclamante utilizar-se de ferramentas próprias para execução dos seus serviços, bem como lhe ser exigido a utilização de calça jeans durante tais prestações, verifica-se, conforme depoimento do preposto da empresa (...), bem como do alegado pelo próprio reclamante em sua peça vestibular, que a reclamada fornecia-lhe ajuda de custos no importe de R\$249,00. Assim, conforme se depreende dos contracheques acostados aos autos, indevido o deferimento de indenizações a esse título”*. Também



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

constou no acórdão que “em que pese o reclamante alegar ter arcado com despesa média mensal de R\$ 40,00 com ligações telefônicas para contactar clientes da reclamada para realização dos serviços, o mesmo não trouxe ao presente feito qualquer comprovação do referido dispêndio” e que “o próprio reclamante aduz que a rota dos locais onde seriam efetuadas as montagens eram feitas pela própria empresa, evidenciando que a mesma efetuava os agendamentos, não havendo óbice para que eventuais informações relativas ao cliente fosse solicitada àquela”.

Cabe ressaltar, portanto, que, para afastar as conclusões da Corte regional nos temas referidos, seria necessária a reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é defeso ao TST, ante a vedação contida na Súmula nº 126, não havendo que se falar em violação ao art. 2º da CLT nem em contrariedade à Súmula nº 338, item I, do TST.

Registre-se que a convicção do Órgão julgador decorreu da análise do conjunto probatório dos autos, no qual se verificou que o reclamante não se desincumbiu de comprovar os fatos constitutivos do direito postulado, ônus que lhe competia, afigurando-se, assim, impertinente a alegada violação do artigo 818 da CLT.

Ademais, considerando as particularidades do caso em questão, não há como se vislumbrar divergência jurisprudencial específica, nos termos da Súmula nº 296, item I, do TST.

Quanto aos **honorários advocatícios sucumbenciais**, eis o teor da decisão do Tribunal Regional:

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Inconformado com o *decisum a quo* que lhe condenou ao pagamento de 10% de honorário advocatícios sobre o montante a que foi sucumbente, o reclamante, ora recorrente, pugna pela exclusão dos mencionados termos da sentença ao argumento de ser inconstitucional a fixação de honorários sucumbenciais a quem seja beneficiário da justiça gratuita, em virtude do disposto no art. 5º, LXXIV da Constituição Federal.

Noutro giro, pugna pela majoração dos honorários sucumbências fixados em favor do advogado do reclamante em percentual de 10% para 15% e, em caso de manutenção dos honorários fixados em favor do patrono da reclamada, requer que esse seja minorado para 5%.

Analiso.

Constou do comando sentencial:

"DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Identificada a sucumbência recíproca na presente demanda e considerando os parâmetros fixados no parágrafo 2º, do artigo 791-A da CLT, condeno as partes litigantes ao pagamento de honorários de sucumbência em quantia equivalente a 10% sobre o valor da liquidação, em favor do(s) advogado(s) da parte autora, e sobre os valores dos pedidos julgados totalmente improcedentes, em favor do(s) advogado(s) da parte ré, na forma discriminada no presente Dispositivo.



PROCESSO Nº TST-RRag - 395-21.2019.5.20.0009

Por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita e considerando que o valor do crédito reconhecido na presente demanda não alterou a sua condição de miserabilidade, pois as verbas deferidas possuem natureza salarial e se destinam à sua sobrevivência, determino a suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais devidos ao patrono da reclamada, nos termos do § 4º do artigo 791-A da CLT que, até o presente momento, tem validade constitucional até que o STF decida sobre sua inconstitucionalidade".

Inicialmente, convém destacar que a presente ação foi ajuizada em 30/04/2019, isto é, após a vigência da denominada Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17).

Logo, é aplicável ao caso em tela o art. 791-A da CLT, com sua nova redação - instituída pela lei supracitada -, que prevê o arbitramento dos honorários de sucumbência quando do julgamento do processo, a serem quitados pela parte vencida ["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"].

Nesse sentido, o art. 6º da Instrução Normativa 41/2018 do TST:

"Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/17). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nº 219 e 319 do TST."

Com efeito, a matéria aqui suscitada é objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5.766) proposta pela Procuradoria-Geral da República. O ministro Luís Roberto Barroso, relator da ação, votou pela constitucionalidade dos dispositivos questionados, sendo o julgamento da ação interrompido por pedido de vista do ministro Luiz Fux.

Em recente julgamento de Arguição de Inconstitucionalidade do dispositivo invocado no processo **0000043-90.2019.5.20.0000 (ArgInc)**, cujo redator foi o desembargador JOSENILDO DOS SANTOS CARVALHO, foi reconhecida a constitucionalidade do aludido dispositivo, consoante aresto abaixo reproduzido, *in verbis*:

"ARGUIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE, OU NÃO, DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 13.467/2017. DECLARAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE. Atentando-se que foram obedecidos os ditames legais no processo legislativo que culminou na Lei n. 13.467/2017, que incluiu na CLT o artigo 791-A, § 4º, nele não se vislumbra qualquer contrariedade ao texto Constitucional, em especial ao artigo 5º, inciso LXXIV, este estabelecendo no sentido que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", já que a nova regra Celetista só imputa ao beneficiário da Justiça gratuita o efetivo pagamento de honorários sucumbenciais se aquele obtiver créditos, no âmbito processual, capazes de suportar a despesa, e que, assim não ocorrendo, 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. Constitucionalidade que se declara."



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

Dessa forma, conclui-se que a lei não prevê a isenção do pagamento dessa parcela para os beneficiários da Justiça Gratuita, mas tão somente a suspensão da exigibilidade (art. 791-A, §4º, da CLT) desse crédito, imposição essa devidamente respeitada pelo juízo a quo.

Nesse sentir, mantenho a sentença em todos os seus termos e fundamentos, devendo ser observado para a exigibilidade do cumprimento da obrigação de pagar o que disciplina o §4º do referido dispositivo, como destacado no julgado hostilizado.

Por conseguinte, mantenho a sentença incólume, nesse tópico, em todos os seus fundamentos.

Diante dos fundamentos expostos, nego provimento ao agravo de instrumento (págs. 550/552, destaquei).

Respeitosamente, dada a fundamentação exauriente e com farta referência, peço vênia para adotar, como razões de decidir, os fundamentos do Exmo. Sr. Ministro José Roberto Freire Pimenta, que se seguem:

“Como se sabe, em 13 de julho de 2017, sobreveio a denominada “Reforma Trabalhista” por meio da Lei nº 13.467, com vigência a partir de 11 de novembro de 2017, que alterou profundamente expressivo número de dispositivos da CLT e de outras leis extravagantes. Um dos pontos mais significativos dessa reforma foi a introdução do artigo 791-A da CLT, que generalizou a aplicação do princípio da sucumbência em tema de honorários advocatícios no âmbito da Justiça do Trabalho, alterando todo o regime jurídico que vigorava até então nesta Justiça especializada acerca da matéria.

Nos termos do artigo 791-A, *caput* e parágrafos, da CLT:

“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.

§ 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



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

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.”

Enfrentando o problema da aplicação da lei no tempo e as respectivas implicações de direito intertemporal decorrentes da introdução do artigo 791-A da CLT pela Lei nº 13.467/2017, principalmente em relação aos processos que já se encontravam em curso na Justiça do Trabalho à época da sua entrada em vigor, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Incidente de Recursos Repetitivos TST-IRR-341-06.2013.5.04.0011, de relatoria do Ministro Relator, fixou de forma unânime, com força obrigatória (artigos 896-C da CLT, 927, inciso III, do CPC e 3º, inciso XXIII, da Instrução Normativa nº 39/2015 do TST), as teses jurídicas a seguir enunciadas:

“TESES JURÍDICAS FIRMADAS:

Nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios, com relação às ações ajuizadas no período anterior ao início de vigência da Lei nº 13.467/2017, somente são cabíveis na hipótese prevista no artigo 14 da Lei nº 5.584/70 e na Súmula nº 219, item I, do TST, tendo por destinatário o sindicato assistente, conforme disposto no artigo 16 do referido diploma legal, até então vigente (revogado expressamente pela Lei nº 13.725/2018) e no caso de assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União ao beneficiário da justiça gratuita, consoante artigos 17 da Lei nº 5.584/70 e 14 da Lei Complementar nº 80/94, revelando-se incabível a condenação da parte vencida ao pagamento dessa verba honorária seja pela mera sucumbência, seja a título de indenização por perdas e danos, seja pela simples circunstância de a parte ser beneficiária da Justiça gratuita;

A ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acarretou o pagamento de honorários advocatícios com base unicamente no critério da sucumbência apenas com relação às lides não decorrentes da relação de emprego, conforme sedimentado nos itens III e IV da Súmula nº 219 do TST, por meio, respectivamente, das Resoluções nºs

174, de 24 de maio de 2011, e 204, de 15 de março de 2016, e no item 5 da Instrução Normativa nº 27, de 16 de fevereiro de 2005;

Às demandas não decorrentes da relação de emprego, mas que já tramitavam na Justiça do Trabalho por força de norma legal expressa, relativas aos trabalhadores avulsos e portuários, *ex vi* dos artigos 643, *caput*, e 652, letra “a”, inciso V, da CLT, são inaplicáveis o item 5 da Instrução Normativa nº 27/2005 do Tribunal Superior do Trabalho e o item III da Súmula nº 219 desta Corte, porquanto a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXXIV, equipara o avulso ao trabalhador com vínculo empregatício, sendo-lhe aplicável, portanto, o entendimento previsto no item I da Súmula nº 219 desta Corte;

Às lides decorrentes da relação de emprego, objeto de ações propostas antes do início da vigência da Lei nº 13.467/2017, não se aplica a Súmula nº 234 do STF, segundo a qual ‘são devidos honorários de advogado em ação de acidente de trabalho julgada procedente’.

Não houve derrogação tácita do artigo 14 da Lei nº 5.584/1970 em virtude do advento da Lei nº 10.288/2001, que adicionou o § 10 ao artigo 789 da CLT, reportando-se à



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

assistência judiciária gratuita prestada pelos sindicatos, e a superveniente revogação expressa desse dispositivo da CLT pela Lei nº 10.537/2002 sem que esta disciplinasse novamente a matéria, pelo que a assistência judiciária prestada pela entidade sindical, no âmbito da Justiça do Trabalho, ainda permanece regulamentada pela referida lei especial;

São inaplicáveis os artigos 389, 395 e 404 do Código Civil ao Processo do Trabalho para fins de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nas lides decorrentes da relação de emprego, objeto de ações ajuizadas antes do início da vigência da Lei nº 13.467/2017, visto que, no âmbito da Justiça do Trabalho, essa condenação não se resolve pela ótica da responsabilidade civil, mas sim da sua legislação específica, notadamente a Lei nº 5.584/70;

A condenação em honorários advocatícios sucumbenciais prevista no artigo 791-A, caput e parágrafos, da CLT será aplicável apenas às ações propostas na Justiça do Trabalho a partir de 11 de novembro de 2017, data do início da vigência da Lei nº 13.467/2017, promulgada em 13 de julho de 2017, conforme já decidiu este Pleno, de forma unânime, por ocasião da aprovação do artigo 6º da Instrução Normativa nº 41/2018;

A deliberação neste incidente a respeito da Lei nº 13.467/2017 limita-se estritamente aos efeitos de direito intertemporal decorrentes das alterações introduzidas pela citada lei, que generalizou a aplicação do princípio da sucumbência em tema de honorários advocatícios no âmbito da Justiça do Trabalho, **não havendo emissão de tese jurídica sobre o conteúdo em si e as demais peculiaridades da nova disposição legislativa, tampouco acerca da inconstitucionalidade do artigo 791-A, caput e § 4º, da CLT.**

No Processo do Trabalho, ao contrário do processo comum em que já vigorava o regime de sucumbência recíproca na condenação ao pagamento de verba honorária mesmo antes do CPC de 2015, passou-se de um regime de absoluta ausência de sucumbência recíproca nas lides trabalhistas típicas para outro de generalização dos honorários advocatícios sucumbenciais, caracterizando-se, portanto, a Lei nº 13.467/2017 em inovação legislativa introdutória de mudança substancial de paradigma quanto aos honorários advocatícios no Processo do Trabalho.

Firmou-se, portanto, no referido Incidente, a tese de que, em relação às reclamações trabalhistas típicas, deve ser aplicada a regra da sucumbência aos honorários advocatícios, nos termos do artigo 791-A, caput e parágrafos, da CLT, acrescido pelo artigo 1º da Lei nº 13.467/2017, somente às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017, não cabendo sua aplicação àquelas propostas anteriormente, mesmo que a sentença tenha sido prolatada sob a égide da nova lei.

No caso dos autos, esta ação foi ajuizada em 2019, posteriormente, portanto, ao início de vigência do artigo 791-A, caput e parágrafos, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017.

Contudo, no julgamento do Incidente TST-IRR-341-06.2013.5.04.0011, não houve emissão de tese jurídica acerca da inconstitucionalidade do § 4º do artigo 791-A da CLT, tendo em vista que a questão se encontrava pendente de julgamento tanto no âmbito do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por meio do Processo nº TST-ArgInc-10378-



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

28.2018.5.03.0114, de relatoria do Exmo. Ministro Augusto César Leite de Carvalho, quanto do Supremo Tribunal Federal, mediante a ADI nº 5766, na qual se questionava a constitucionalidade do pagamento de honorários periciais e advocatícios de sucumbência pelo beneficiário da Justiça gratuita e a utilização de créditos obtidos, ainda que em outro processo, para esse fim, bem como a constitucionalidade do pagamento de custas processuais pelo reclamante, ainda que beneficiário da Justiça gratuita, em caso de ausência injustificada à audiência (artigos 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º, e 844, § 2º, da CLT).

O cerne da controvérsia destes autos, portanto, cinge-se à possibilidade de condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais e à utilização de créditos obtidos, ainda que em outro processo, para esse fim, nos termos do disposto no § 4º do artigo 791-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017.

A proteção jurídica e judiciária dos indivíduos representa um dos pilares centrais do Estado de Direito, não podendo, portanto, tal sistema institucional e jurídico limitar-se ao reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana, cabendo-lhe mais e, sobretudo, torná-los efetivos, não só em face do próprio poder estatal, diante de sua eficácia vertical, mas também dos particulares, em sintonia com a doutrina moderna das eficácias horizontal e diagonal dos direitos fundamentais, aplicáveis de forma direta e imediata (artigo 5º, parágrafo 1º, da CF).

Nesse passo, deve ser assegurado um conjunto de garantias processuais e procedimentais, seja de natureza judiciária, seja de natureza administrativa, como é o caso da criação e da organização de um sistema de acesso à Justiça efetivo, entre os quais se destacam, no ordenamento jurídico, as garantias de acesso ao Poder Judiciário e de prestação, pelo Estado, da “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, inculpidas, respectivamente, nos incisos XXXV e LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

É cediço que um dos principais obstáculos comumente associados ao acesso à Justiça é o de ordem econômica, conforme já apregoavam Mauro Cappelletti e Bryant Garth em sua clássica obra “Acesso à justiça”, desenvolvida a partir de pesquisas que demonstraram que uma das primeiras barreiras à sua efetivação são os gastos econômicos do processo, relativos ao alto custo das despesas processuais sucumbenciais, como custas judiciais e honorários. Isso acarretou a primeira onda dos movimentos renovatórios do acesso à justiça no curso do século XX, caracterizada pela assistência jurídica integral e gratuita para os pobres (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, págs. 15-31). Com isso, percebe-se que o benefício da gratuidade da Justiça visa dar máxima efetividade ao próprio direito de acesso à Justiça, ao viabilizar a sua concretização aos necessitados.

O direito de acesso à Justiça também é reconhecido na ordem jurídica internacional como direito humano, sendo garantido pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (CADH), conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, em especial pelo seu artigo 8.1, segundo o qual toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, **trabalhista**, fiscal ou de qualquer outra natureza. Disposições similares são encontradas nos artigos 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (DUDH) e no artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 (PIDCP), a serem transcritos:

CADH

“Artigo 8.º: Garantias judiciais 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

(...)

Artigo 25: Proteção judicial 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”.

DUDH

“Artigo 8. Todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

(....)

Artigo 10. Todo o homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra si.”

PIDCP

“Artigo 14.1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil”.

Por sua vez, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, em sua obra coletiva “Curso de Direito Constitucional”, aprofundando a análise do direito à assistência jurídica integral, tecem as seguintes considerações acerca do seu âmbito de proteção:

“O direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita é direito fundamental à prestação estatal. Compreende direito à informação jurídica e direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva mediante processo justo. O direito à assistência jurídica integral outorga a todos os necessitados direito à orientação jurídica e ao benefício da gratuidade judiciária, que compreende isenções das taxas judiciárias, dos emolumentos e custas, das despesas com publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais, das indenizações devidas às testemunhas, dos honorários de advogado e



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

perito, das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade e dos depósitos para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais (art. 3.º da Lei 1.060/1950). Ainda, implica obviamente direito ao patrocínio judiciário, elemento inerente ao nosso processo justo. Nossa Constituição confia à Defensoria Pública “a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV” (art. 134 da CF). Nada obsta, contudo, a que a parte menos favorecida economicamente litigue com o benefício da gratuidade judiciária com o patrocínio de um advogado privado de sua confiança.

O direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita é multifuncional. Entre outras funções, assume a de promover a igualdade, com o que se liga imediatamente ao intento constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, I, da CF) e de reduzir as desigualdades sociais (art. 3.º, III, in fine, da CF). Possibilita, ainda, um efetivo acesso à justiça mediante a organização de um processo justo que leve em consideração as reais diferenças sociais entre as pessoas. Nessa linha, assume as funções de prestação estatal e de não discriminação.

Todas as pessoas físicas e jurídicas têm direito à assistência jurídica integral e gratuita. Pouco importa se nacionais ou estrangeiras (arts. 5.º da CF e 98 do CPC de 2015). Igualmente, mesmo os entes despersonalizados no plano do direito material, a que o processo reconhece personalidade judiciária, têm direito à assistência jurídica integral e gratuita.

Tem direito ao benefício da gratuidade judiciária quem afirma ou afirma e prova a sua necessidade. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 98 do CPC de 2015). As pessoas físicas têm direito ao benefício da gratuidade judiciária mediante a simples afirmação de necessidade do benefício. Essa afirmação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (art. 99, § 3.º, do CPC de 2015). A jurisprudência é tranquila a respeito do ponto. Entretanto, no que tange às pessoas jurídicas, não basta afirmar a necessidade do benefício, tendo a parte que provar a sua alegação. Não há discrepância na jurisprudência sobre o assunto. O pedido de benefício da gratuidade judiciária poderá ser formulado na petição inicial ou na contestação (art. 99 do CPC de 2015). Nada obsta a que seja requerido posteriormente no curso do processo (art. 99 do CPC de 2015). A parte contrária poderá, em qualquer fase do processo, requerer a revogação do benefício, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão (art. 100 do CPC de 2015). O juiz pode igualmente revogar de ofício o benefício nesses mesmos casos, atendido o direito fundamental ao contraditório (arts. 5.º, LV, da CF e 8.º da Lei 1.060/1950 – que permanece em vigor, art. 1.072, III, do CPC de 2015).” (*in*

Curso de Direito Constitucional. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. São Paulo, Saraiva. 6ª edição revista e atualizada, 2017. págs. 920-922)

É preciso, no entanto, salientar que, conforme aponta a doutrina,



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, segundo o qual “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, dispõe sobre três institutos distintos, quais sejam: a Justiça gratuita, a assistência judiciária e a assistência jurídica.

A Justiça gratuita refere-se às despesas do processo, significando a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício das faculdades processuais, ainda que a parte esteja assistida por advogado particular, tendo sido consagrada, inicialmente, no País, pelo artigo 3º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que foi o primeiro diploma a disciplinar a gratuidade dos custos da demanda, não obstante a imprecisão terminológica de que se valera, ao utilizar-se da expressão “assistência judiciária”, o que até hoje tem ensejado confusões acerca dos referidos institutos.

Com efeito, a Lei nº 1.060/1950, em seu artigo 3º, estabeleceu as seguintes isenções relativas à gratuidade da Justiça:

“Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

- I - das taxas judiciárias e dos selos;
- II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;
- III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
- IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;
- V - dos honorários de advogado e peritos;
- VI - das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade; (Incluído pela Lei nº 10.317, de 2001)
- VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).”

Depreende-se desse preceito legal que, não obstante se utilize o vocábulo “assistência judiciária”, não há referência ao dever estatal de propiciar aos necessitados o patrocínio de suas demandas por meio de defensores ou entes criados para esse fim, imprecisão terminológica que se repetiu em vários outros dispositivos da referida lei, os quais se referem, na realidade, exclusivamente à gratuidade da Justiça, e não à assistência judiciária, consoante se verifica, por exemplo, no artigo 4º, *in verbis*:

“Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986).

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986)

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

§ 3º A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 6.654, de 1979)”

Por sua vez, a **assistência judiciária** implica a gratuidade da representação técnica, tratando-se de um serviço público prestado para a defesa em Juízo do assistido que não dispõe de condições financeiras para tanto, a ser oferecido, em regra, pelo Estado, mas que, na Justiça do Trabalho, é, em princípio, de responsabilidade das entidades sindicais representativas das categorias dos assistidos e da Defensoria Pública da União, consoante dispõem os artigos 17 da Lei nº 5.584/1970 e 14 da Lei Complementar nº 80/1994. Esse preciso conteúdo da assistência judiciária manifesta-se na Lei nº 1.060/1950 apenas em seus artigos 1º e 5º, §§ 1º a 5º, *in verbis*:

“Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986)

[...]

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

§ 1º. Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis o advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 2º. Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas Seções Estaduais, ou Subseções Municipais.

§ 3º. Nos municípios em que não existirem subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio juiz fará a nomeação do advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 4º. Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.

§ 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos. (Incluído pela Lei nº 7.871, de 1989)”

Oportuna, nesse aspecto, a lição de Pontes de Miranda, ao apontar essa distinção entre a assistência judiciária e o benefício da Justiça gratuita:



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

“Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1967: com Emenda n. 1, de 1969. tomo IV. Rio de Janeiro: Forense).

Nessa perspectiva também é a doutrina de Fredie Didier Júnior e Rafael Oliveira: “justiça gratuita, ou benefício da gratuidade, ou ainda gratuidade judiciária, consiste na dispensa da parte do adiantamento de todas as despesas, judiciais ou não, diretamente vinculadas ao processo, bem assim na dispensa do pagamento dos honorários do advogado. Assistência judiciária é o patrocínio gratuito da causa por advogado público ou particular” (DIDIER, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. Benefício da Justiça Gratuita. Aspectos Processuais da Lei de Assistência Judiciária (Lei Federal nº 1060/50). 2ª ed. Salvador: JusPODIVUM, 2005, págs. 6-7).

Já a **assistência jurídica integral e gratuita**, de caráter mais amplo, compreende não só a Justiça e a assistência judiciária gratuitas, já mencionadas, mas também o assessoramento jurídico extrajudicial. Equivale a afirmar que a assistência jurídica integral e gratuita é o gênero, que abrange as espécies “Justiça gratuita” e “assistência judiciária”.

Nesse sentido, cabe trazer os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira, com a notória acuidade que sempre lhe foi peculiar:

“A grande novidade trazida pela Carta de 1988 consiste em que, para ambas as ordens de providências, o campo de atuação já não se delimita em função do atributo “judiciário”, mas passa a compreender tudo que seja “jurídico”. A mudança do adjetivo qualificador da assistência, reforçada pelo acréscimo “integral”, importa notável ampliação do universo que se quer cobrir. Os necessitados fazem jus agora à dispensa de pagamentos e à prestação de serviços não apenas na esfera judicial, mas em todo o campo dos atos jurídicos. Incluem-se também na franquia: a instauração e movimentação de processos administrativos, perante quaisquer órgãos públicos, em todos os níveis; os atos notariais e quaisquer outros de natureza jurídica, praticados extrajudicialmente; a prestação de serviços de consultoria, ou seja, de informação e aconselhamento em assuntos jurídicos.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. RePro 67/130 apud LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 548).

Com isso, a par da já assinalada diferença entre Justiça gratuita e assistência judiciária (em que essa, repita-se, refere-se à gratuidade da representação técnica que, na Justiça do Trabalho, é, em princípio, de responsabilidade das entidades sindicais e da Defensoria Pública da União, ao passo que aquela remonta às despesas do processo, ainda que a assistência tenha



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

sido prestada por advogado particular), conclui-se que **a concessão dos benefícios da Justiça gratuita tem fulcro unicamente no pressuposto do estado de miserabilidade da parte, garantindo-lhe a isenção de todas as despesas processuais, como custas, honorários periciais e honorários advocatícios sucumbenciais** (constituídos em decorrência de condenação aplicada pelo magistrado na sentença sobre a parte vencida, levando-se em consideração os critérios legais estabelecidos na legislação – artigos 22 da Lei nº 8.906/1994, 85 do CPC e 791-A da CLT).

Sobre o conceito técnico-processual de sucumbência, vale transcrever a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

“O art. 20 do Código de Processo Civil estatui que *‘a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios’*. Isso quer dizer que, chegado o processo ao fim e superados os momentos em que as partes tiveram o ônus de antecipar despesas, agora o juiz pronuncia-se sobre duas obrigações a cargo da parte que dera causa ao processo. Embora a lei fale na condenação do vencido por essas obrigações e nos usos forenses se dê extraordinário valor à sucumbência como critério para a atribuição do custo do processo a uma das partes, a boa doutrina vem há muito tempo dizendo e os tribunais já compreenderam que o verdadeiro princípio, aí, é o da causalidade: responde pelas despesas e honorários aquela parte que, com sua pretensão infundada ou resistência sem razão, haja criado para a outra a necessidade de gastar e para o Estado o dever de movimentar a dispendiosa máquina judiciária. Quase sempre, o vencido é que está nessa situação (e por isso a sucumbência é um excelente indicador de causalidade)” (*in Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4ª edição. Editora Malheiros, São Paulo – SP, 2001. Pág. 658).

Depreende-se, no entanto, do § 4º do artigo 791-A da CLT que ele estende a aplicação da regra da sucumbência ao beneficiário da Justiça gratuita, determinando a compensação de créditos capazes de suportar a despesa no processo em comento com aqueles obtidos nele ou em outro processo, sendo que, na hipótese de inexistência de créditos suficientes para compensar o ônus da sucumbência, as obrigações dela decorrentes 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.

Ocorre que a mera existência de créditos judiciais, obtidos em processos trabalhistas ou de outra natureza, não é suficiente para afastar a situação de pobreza em que se encontrava a parte autora, no momento em que foram reconhecidas as condições para o exercício do seu direito fundamental à gratuidade da Justiça, constituindo a medida imposta pelo mencionado dispositivo celetista verdadeira inibição processual à fruição, pelo trabalhador, de seus direitos sociais assegurados pela ordem jurídica, sobretudo considerando que a Justiça do Trabalho ampara, em grande parte, a classe dos trabalhadores que justamente estão em situação de desemprego.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

Portanto, a imposição ao beneficiário da Justiça gratuita do pagamento de despesas processuais de sucumbência, inclusive com empenho de créditos auferidos no feito ou em outro processo trabalhista, sem que esteja descartada a condição de pobreza que justificou a concessão do benefício, resulta em flagrante ofensa aos **direitos fundamentais e princípios do Acesso à Justiça e da Assistência Jurídica integral e gratuita**, insculpidos nos incisos XXXV e LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, e aos direitos humanos sufragados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), em especial o artigo 8.1, nos artigos 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (DUDH) e no artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 (PIDCP).

De igual modo, a norma do § 4º do artigo 791-A da CLT viola os **princípios da isonomia e da não discriminação**, consagrados nos artigos 3º, inciso III, e 5º, *caput*, da Constituição Federal, e também em diversos diplomas internacionais (artigos 1, 2 e 7 da DUDH; artigos 2.1, 3 e 26 do PIDCP; artigos 2.2 e 3 do PIDESC - Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos; artigo 2 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; artigos 1.1 e 24 da CADH; artigo 3 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988 - Protocolo de São Salvador), ao conferir um tratamento desigual, de caráter infundado ou baseado em um critério injustamente desqualificante, ao beneficiário da Justiça gratuita que busca a prestação jurisdicional na Justiça do Trabalho em contraposição àqueles que acessam a Justiça comum.

Com efeito, é o que ensina com acuidade Helder Santos Amorim, ao examinar os artigos 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º, e 844, § 2º, da CLT, trazidos pela Reforma Trabalhista e que imprimiram restrições aos beneficiários da Justiça gratuita:

“As normas violam o princípio constitucional da isonomia, tanto no plano institucional, ao criar restrições maiores à gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho do que na Justiça Comum, quanto no plano das garantias processuais, ao submeter o trabalhador carecedor de recursos a condição de profunda inferioridade de armas processuais, em face do empregador, para assumir os riscos da demanda trabalhista.

Ao tempo em que os cidadãos carecedores de recursos encontram na Justiça Comum amplo caminho de acesso para defesa de seus direitos fundamentais, especialmente os direitos prestacionais inerentes ao mínimo existencial (verbas alimentares, benefícios previdenciários e assistenciais, medicamentos, serviços básicos de saúde e assistência social etc.), o trabalhador carecedor de recursos é compelido a utilizar verbas marcadamente alimentares e indispensáveis ao seu sustento, auferidas no feito trabalhista, para pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência.

A ruptura isonômica mais se acentua quando comparado esse novo cenário trabalhista com o dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, disciplinados pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. (...)

Diferentemente da Justiça do Trabalho, no entanto, nos Juizados a norma ordinária concede gratuidade judiciária em primeiro grau de jurisdição, somente admitindo condenação em custas e honorários de sucumbência em grau recursal (Lei 9.099/1995, art. 54)251, salvo em caso de litigância de má-fé (art. 55).



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

(...)

As normas impõem ao tratamento da gratuidade judiciária entre órgãos do Poder Judiciário com estreita identidade institucional, criando entre eles discrimen de acesso que não encontra justificativa constitucionalmente legítima, sob o ponto de vista da natureza dos direitos passíveis de tutela. Impõe-se obstáculo econômico muito superior à tutela de direitos sociais trabalhistas, comparativamente à tutela de direitos sociais passíveis de defesa na Justiça Comum e, especialmente, nos Juizados Especiais Cíveis, a exemplo dos benefícios previdenciários e assistenciais.

Essa discriminação viola o necessário equilíbrio constitucional de tratamento entre os diferentes meios jurisdicionais de tutela de direitos fundamentais com idêntica natureza de prestações materiais básicas inerentes ao mínimo existencial.” (AMORIM, Helder Santos. *Temas Processuais na Reforma Trabalhista*. In *Em defesa da Constituição : primeiras impressões do MPT sobre a “reforma trabalhista”* / organizadores: Cláudia Honório e Paulo Joarês Vieira; autores: Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto ... [et al.]. — Brasília: Gráfica Movimento, 2018, págs. 190-191)

Nas palavras ainda do mencionado autor, as disposições trazidas pelos referidos dispositivos, ao restringirem o acesso à Justiça dos trabalhadores beneficiários da Justiça gratuita, violam ainda o seu **direito ao mínimo existencial**, núcleo irreduzível do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF) e consubstanciado na satisfação de prestações materiais essenciais e imprescindíveis à sobrevivência do trabalhador e de sua família:

“Ao pleitear na Justiça do Trabalho o cumprimento de direitos trabalhistas inadimplidos, o trabalhador carecedor de recursos, com baixo padrão salarial, busca satisfação de prestações materiais indispensáveis à sua sobrevivência e de sua família. O trabalho constitui direito fundamental social (CRFB/1988, arts. 1º, inc. IV, 5º, inc. XIII e 6º), e seus rendimentos, para o trabalhador pobre destinatário de gratuidade judiciária, integram a noção do mínimo existencial, como núcleo irreduzível do princípio da dignidade da pessoa humana (CRFB/1988, art. 1º, inc. III), porque essenciais ao seu sustento material básico. Esse sustento, na noção constitucional do salário mínimo (CRFB/1988, art. 7º, inc. IV), compreende amplo rol de prestações essenciais à dignidade do trabalhador. Diz a norma que o salário deve ser “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”.

Para MARIA ELISA VILLAS-BÔAS, ainda que não haja consenso acerca da noção do mínimo existencial, alguns elementos são inafastáveis de seu conceito, como “vida, saúde, identidade, alimentação regular, vestuário básico, moradia, nível basal de educação, direitos trabalhistas essenciais à não escravização, bem como o acesso à justiça apto a garantir isso”.

Densa doutrina dos direitos fundamentais reconhece o mínimo existencial como pressuposto para o exercício (real) da liberdade, tanto na esfera privada quanto em âmbito público. Acolhem esse fundamento, com vieses específicos, JOHN RAWLS, FRIEDRICH HAYEK, AMARTYA SEM, ROBERT ALEXY e CARLOS SANTIAGO NINO. No Brasil, citam-se exemplificativamente RICARDO LOBO TORRES e FERNANDO FACURY SCAFF.



PROCESSO Nº TST-RRag - 395-21.2019.5.20.0009

É sólida a jurisprudência da Corte em reconhecer a inconstitucionalidade por omissão de comportamento estatal que frustra a implementação de direitos fundamentais de segunda geração, identificados com as liberdades positivas, inclusive com superação da reserva do financeiramente possível, quando constatado arbítrio estatal aniquilador do direito ao mínimo existencial. Decisões nesse sentido amparam pedidos de implementação dos direitos sociais fundamentais à saúde (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO; ARE 727.864/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO; RE 642.536/AP, Rel. Min. LUIZ FUX; RE 745.745/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO), ao atendimento de gestantes em maternidades estaduais (ARE 581.352/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO), à instalação de rede de esgoto (ARE 949.214/RJ, Rel. Min. EDSON FACHIN), à implementação de serviço de educação básica (RE 878.400/RS, Rel. Min. LUIZ FUX; ARE 761.127/AP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO) e de segurança pública (ARE 723.578/RN, Rel. Min. ROSA WEBER), atendimento infantil em creche e em pré-escola (RE 410.715/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO; ARE 639.337-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO; ARE 698.258/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI), dentre outros.

Também sólida é a **jurisprudência do STF que reconhece no serviço de assistência judiciária gratuita aos necessitados, prestada pela Defensoria Pública, (CRFB/1988, art. 5º, inc. LXXIV) caráter essencial, como direito a ter direitos** (ADI 2.903-7/PB, Relator o Ministro CELSO DE MELLO).” (AMORIM, Helder Santos. Temas Processuais na Reforma Trabalhista. *In* Em defesa da Constituição : primeiras impressões do MPT sobre a “reforma trabalhista” / organizadores: Cláudia Honório e Paulo Joarês Vieira; autores: Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto ... [et al.]. — Brasília: Gráfica Movimento, 2018, págs. 187-188)

Ademais, malgrado a maior parte da doutrina sufrague a tese de que, no Estado Democrático de Direito, não há direitos de natureza absoluta, pelo que os direitos fundamentais são suscetíveis de restrições nas hipóteses de reserva constitucional expressa, de reserva legal fundamentada em valor constitucional ou de colisão de direitos fundamentais, o certo é que o princípio da proporcionalidade, do qual emana a proibição de excesso, constitui vetor axiológico para a identificação da legitimidade dessas restrições.

Isso à luz da **teoria dos limites dos limites**, que visa precipuamente controlar e identificar os obstáculos da relativização pelo Poder Público de direitos fundamentais, a fim de que não se elimine ou se restrinja seu núcleo essencial intangível, de forma que qualquer limitação de direitos fundamentais decorrentes da atividade legislativa do Estado deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de inconstitucionalidade, em virtude constituírem um limite constitucional à **liberdade de conformação do legislador**.

No caso, a justificativa do Poder Legiferante, para a imposição das restrições contidas no § 4º do artigo 791-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, de assegurar uma maior responsabilidade na litigância para a defesa dos direitos trabalhistas não passa pelo crivo do **princípio da proporcionalidade**, especialmente à luz de seus subprincípios da necessidade (na medida em que já existem em nosso ordenamento jurídico meios menos restritivos ou gravosos para alcançar a finalidade proposta, como as sanções jurídicas ou penalidades em casos



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

de litigância de má-fé), e da proporcionalidade em sentido estrito (visto que não se sustenta a relação de custo-benefício, diante da constatação de que o referido dispositivo gera uma imposição de barreiras que inviabilizam a acessibilidade e a concretização de direitos fundamentais dos trabalhadores).

Assim, deve ser afastada qualquer interpretação que implique vulneração ou esvaziamento dos princípios fundamentais insculpidos no *caput* e incisos XXXV e LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, que, como direitos e garantias individuais, integram as chamadas cláusulas pétreas da Constituição, que são insuscetíveis de modificação até mesmo mediante emenda constitucional (artigo 60, § 4º, inciso IV, da Carta Fundamental).

Também não se pode admitir um resultado flagrantemente inconstitucional na interpretação do dispositivo da Reforma Trabalhista à luz de todas as normas constitucionais já mencionadas, em decorrência da chamada **EFICÁCIA OBJETIVA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**, pela qual essas têm um efeito irradiante, projetando-se sobre todo o ordenamento jurídico para o intérprete, para o legislador e também, do mesmo modo, para as partes privadas que celebram negócios jurídicos. Significa afirmar que as normas constitucionais, sobretudo as de direitos fundamentais, em sua dimensão objetiva, estabelecem diretrizes para a atuação não apenas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, mas também dos próprios particulares, devendo ser aplicadas diretamente a estes independentemente da existência de normas infraconstitucionais com esse objeto.

A aplicabilidade imediata desses dispositivos constitucionais, principalmente aqueles que definem direitos fundamentais, além de decorrer diretamente do que estabelece expressamente o § 1º do artigo 5º da Constituição da República (que dispõe que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”), tem como base o **princípio da máxima efetividade dos preceitos constitucionais**, o qual apregoa que as normas constitucionais devem ser interpretadas de tal modo que a eficácia da Lei Maior seja plena, devendo, portanto, esses preceitos serem atendidos em sua máxima extensão possível.

Portanto, qualquer medida do Poder Legislativo tendente a onerar, dificultar ou impedir o acesso à jurisdição trabalhista pelos trabalhadores, criando obstáculos à materialização da Justiça gratuita e à concretização de direitos sociais, revela-se, à luz do arcabouço normativo interno e internacional já mencionado, inconstitucional e contrária a normas convencionais.

Registra-se que o **controle de convencionalidade** das leis no âmbito interno ou nacional, segundo doutrina de Valério Mazzuoli, consubstancia-se na aferição da *“compatibilidade vertical material das normas do direito interno com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado e especialmente em técnica judicial (tanto internacional como interna) de compatibilização vertical das leis com tais preceitos internacionais”*.

Para o renomado jurista, há *“dois modelos de controle de*



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

convencionalidade possíveis: um internacional (levado a efeito, de modo coadjuvante ou complementar, pelas cortes internacionais) e um interno (manejado especialmente, mas não exclusivamente, pelos juízes e tribunais nacionais, em primeiro plano)”. Arremata, ainda, o referido autor que o critério hermenêutico deve seguir “sempre o princípio pro homine ou pro persona de solução de antinomias entre as normas internacionais e internas (ou seja, aplicando a norma que, no caso concreto, for mais benéfica ou mais protetiva ao ser humano sujeito de direitos)” (Mazzuoli, Valério de Oliveira. Controle jurisdicional da convencionalidade das leis. 5ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, págs. 29 e 30).

Com relação ao exame da compatibilidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos incorporados ao nosso ordenamento jurídico com *status* supralegal (art. 5º, § 2º, da CF e Recurso Extraordinário 466.343 do STF), convém ressaltar que a **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, órgão jurisdicional ao qual compete aplicar as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 aos Estados-Partes, incluindo o Brasil, que expressamente reconheceu sua jurisdição, passou a exigir, a partir de 2006, por ocasião do julgamento do Caso *Almonacid Arellano e outros versus Chile*, que o Poder Judiciário dos Estados-partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos exerça o controle de convencionalidade das normas jurídicas internas aplicáveis aos casos concretos submetidos a sua jurisdição, sob pena de responsabilização internacional do Estado:

“Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que lhes obriga a zelar para que os efeitos dos dispositivos da Convenção não se vejam mitigados pela aplicação de leis contrárias a seu objeto (...) o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de ‘controle da convencionalidade das leis’ entre as normas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana” (Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, sentença de 26 de setembro de 2006).

Esse dever, a propósito, é incumbido de forma ampla a todas as instâncias e agentes estatais (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, entre outros) e, ao contrário do controle de constitucionalidade, não se aplica a cláusula de reserva de plenário, cabendo trazer à colação os seguintes trechos de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

“Com fundamento no artigo 1.1 CADH [Convenção Americana sobre Direitos Humanos], o Estado é obrigado a respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção e a organizar o poder público para garantir às pessoas sob sua jurisdição o livre e pleno exercício dos direitos humanos. De acordo com as regras do direito da



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

responsabilidade internacional do Estado, aplicáveis ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, a ação ou omissão de qualquer autoridade pública, independentemente de sua hierarquia, constitui um fato imputável ao Estado (...)” (Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C. Nº 71; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C. Nº 70)

Mencionada obrigação jurídica pode ser extraída ainda do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal e de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil (artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados; artigo 2.2 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966; artigos 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969; e artigo 2 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988).

Sobre o tema em debate, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 20/10/2021, nos autos da já mencionada ADI nº 5766, julgou, por 6 votos a 4, parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para declarar inconstitucional o artigo 791-A, § 4º, da CLT, que dispõe sobre o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência pelo beneficiário da Justiça gratuita e a utilização de créditos obtidos, ainda que em outro processo, para esse fim.

Interpostos embargos de declaração pelo Advogado-Geral da União, no qual se apontava contradição no acórdão embargado em virtude de o seu dispositivo declarar inconstitucional a integralidade do § 4º do artigo 791-A da CLT em contraposição ao pedido formulado na petição inicial da ação de reconhecimento da inconstitucionalidade apenas de trecho do mencionado preceito, o Supremo Tribunal Federal, em 21/6/2022, embora tenha rejeitado os referidos embargos de declaração, explicitou que os termos da declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo deveria ser interpretada em congruência com a postulação feita na exordial pelo Procurador-Geral da República, *in verbis*:

“Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade das seguintes normas, todas introduzidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017:

- a) da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, do caput, e do § 4o do art. 790-B da CLT;
- b) da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” do § 4o do art. 791-A da CLT;”

Desse modo, julgados inconstitucionais apenas os excertos indicados, os dispositivos em comento permanecem em vigor com a seguinte redação:

“Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia (...).
(...)”



PROCESSO Nº TST-RRag - 395-21.2019.5.20.0009

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 15% 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.

(...) § 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, (...), 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.

Significa afirmar que o Supremo Tribunal Federal vedou apenas a compensação automática de créditos prevista na redação original dos referidos preceitos, prevalecendo, no entanto, a possibilidade de que, no prazo da suspensão de exigibilidade de dois anos a que se refere § 4º artigo 791-A da CLT, o credor demonstre a alteração do estado de insuficiência de recursos do devedor, por qualquer meio lícito, circunstância que autorizará a execução das obrigações decorrentes da sucumbência, ao passo que, com relação aos honorários periciais previstos no artigo 790-B da CLT, a supressão indica que a União deve arcar com a obrigação, quando o beneficiário da justiça gratuita seja sucumbente, não mais se cogitando do aproveitamento de créditos.

Nesse sentido decidiu esta 3ª Turma, no julgamento do Processo nº TST-RR-97-59.2021.5.12.0016, de relatoria do Ministro Alberto Bastos Balazeiro, em 22 de junho de 2022, cuja decisão encontra-se enriquecida pela seguinte ementa:

“RECURSO DE REVISTA. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. ARTS. 791-A, § 4º, E 790-B DA CLT. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.766/DF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.

1. Este Relator vinha entendendo pela inconstitucionalidade integral dos dispositivos relativos à cobrança de honorários advocatícios do beneficiário da gratuidade judiciária, com base na certidão de julgamento da ADI 5.766/DF, julgada em 20/10/2021.

2. Contudo, advinda a publicação do acórdão, em 03/05/2022, restou claro que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da referida ação, declarou a inconstitucionalidade do trecho “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo” do art. 791-A, § 4º, e do trecho “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, constante do caput do art. 790-B, e da integralidade do § 4º do mesmo dispositivo, todos da CLT.

3. Em sede de embargos de declaração o Supremo Tribunal Federal reafirmou a extensão da declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos, nos termos em que fixada no acórdão embargado, em razão da existência de congruência com o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República.

4. A inteligência do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal não autoriza a exclusão da possibilidade de que, na Justiça do Trabalho, com o advento da Lei nº 13.467/17, o beneficiário da justiça gratuita tenha obrigações decorrentes da sucumbência que restem sob condição suspensiva de exigibilidade; o que o Supremo



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

Tribunal Federal reputou inconstitucional foi a presunção legal, iure et de iure, de que a obtenção de créditos na mesma ou em outra ação, por si só, exclua a condição de hipossuficiente do devedor.

5. Vedada, pois, é a compensação automática insculpida na redação original dos dispositivos; prevalece, contudo, a possibilidade de que, no prazo de suspensão de exigibilidade, o credor demonstre a alteração do estado de insuficiência de recursos do devedor, por qualquer meio lícito, circunstância que autorizará a execução das obrigações decorrentes da sucumbência.

6. Assim, os honorários de advogado sucumbenciais devidos pela parte reclamante ficam sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que os certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos do devedor, que, contudo, não poderá decorrer da mera obtenção de outros créditos na presente ação ou em outras. Passado esse prazo, extingue-se essa obrigação do beneficiário.

7. Em relação aos honorários periciais, a seu turno, a supressão resulta em que a União arque com a obrigação, quando sucumbente o beneficiário da justiça gratuita, não mais se cogitando do aproveitamento de créditos.

8. A Corte de origem, ao aplicar a literalidade dos arts. 791-A, § 4º, e 791-B, da CLT, decidiu em desconformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.”

Diante de todo o exposto, constatada a condição de hipossuficiência econômica da parte reclamante, com a respectiva concessão dos benefícios da Justiça gratuita, sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos em que proferida a decisão regional, encontra-se em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal”.

Assim, nego provimento ao recurso de revista.

Por fim, no tocante ao tema **“Indenização por danos morais. Acidente de trajeto no cumprimento da jornada de trabalho”**, o TRT assim decidiu a controvérsia.

DOS DANOS MORAIS

Outrossim, quanto ao deferimento de danos morais, decorrentes de um suposto acidente de trabalho envolvendo a colisão da motocicleta do reclamante e um veículo automotivo, durante o trajeto da loja reclamada a casa de um cliente, a recorrente afirma não ser cabível, tendo em vista não ter aquele demonstrado qualquer prova da sua alegação.

Diz que, embora o autor tenha informado que o acidente ocorreu em horário de serviço, por laborar em jornada externa, não é possível de fato verificar se o reclamante estava efetivamente se deslocando para atender a algum cliente.

Nesse diapasão, reforça que, ainda que diante da efetiva ocorrência do evento em tela, esse acaba por configurar culpa exclusiva da vítima, uma vez que a orientação que a



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

reclamada passa aos seus montadores é a de que utilizem transporte público, e não particular, de modo que, no referido incidente o reclamante não seguiu as diretrizes que lhe eram postas.

Por outro lado, requer, em caso de manutenção do decidido, que seja minorado o valor arbitrado, por reputar contrário à razoabilidade e a proporcionalidade o *quantum* que fora fixado.

Analiso.

Eis os termos do *decisum* a quo (Id. 756305f, pág. 4):

"DO ACIDENTE DE TRABALHO

Relata o reclamante que, no dia 15 de agosto de 2016, sofreu acidente de trabalho durante o trajeto da loja da ré e a casa de um cliente, em que um veículo automotivo bateu em sua moto, ocasionando fraturas em seu pé, com sequelas.

Informa que permaneceu afastado do serviço por cerca de 6 meses; contudo, deixou de receber auxílio-doença por ser aposentado pelo INSS.

Sustenta a tese de responsabilidade objetiva do empregador, eis que estava exposto a riscos de acidente de trânsito, de forma habitual, em decorrência do uso da motocicleta para a realização dos serviços de montagem.

Decido.

A documentação colacionada sob o Id 9cc7669 comprova que o acidente ocorreu em horário de serviço do reclamante, aliás, fato jurídico não contestado pela parte ré.

Comprovado o dano físico e o nexo de causalidade, incide na presente demanda o regramento contido no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, em virtude da caracterização da responsabilidade objetiva do empregador nos casos em que o empregado faz uso de motocicleta para o desempenho da sua função contratada, com habitual exposição ao risco de acidente de trânsito e de dano à sua integridade física.

Com base nestas razões, decido condenar a empresa reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, aqui arbitrada em R\$ 7.000,00, já ponderados a gravidade do dano, o tempo de serviço do reclamante e a função pedagógica da punição".

E aqui reside a divergência vencedora apresentada pelo Exmo.

Desembargador Fábio Túlio Correia Ribeiro:

"Divirjo e afasto o dano moral.

O acidente de trajeto se equipara a acidente de trabalho APENAS para fins previdenciários. E por quê? Porque não existe culpa do empregador na ocorrência nem nada que ele possa fazer.

No caso, a atividade do obreiro não era de risco, e o acidente é caso fortuito. O trabalhador tem direito ao afastamento previdenciário e à indenização, mas o empregador não agiu com CULPA (pressuposto de indenização, segundo a Constituição Federal).

Assim, o trabalhador recebe os benefícios previdenciários e tem direito à garantia no emprego, MAS NÃO A SER INDENIZADO PELO EMPREGADOR, POR ABSOLUTA AUSÊNCIA DE CULPA DESTE.

Pelo meu voto, provejo o apelo e afasto a indenização."

Por conseguinte, reforma-se o julgado neste ponto (págs. 540/541, destaquei .

Trata-se de pedido de indenização por dano moral fundado em acidente sofrido pelo reclamante (uso da motocicleta para a realização dos serviços de montagem) durante o trajeto *"da loja reclamada a casa de um cliente"*.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

O ordenamento jurídico brasileiro adota, como regra geral, a responsabilidade subjetiva do empregador nas demandas em que se busca reparação civil em decorrência de acidente de trabalho.

Em tal modalidade, deve ser provado o dano, o nexo de causalidade e a culpa patronal.

Excepcionalmente, há situações em que a culpa é inerente à própria atividade de risco desenvolvida, surgindo a possibilidade de responsabilização objetiva do empregador.

Nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, "*haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*" (grifei).

Reportando-me à segura lição da professora Maria Helena Diniz ("Código Civil Anotado", São Paulo: Editora Saraiva, 2003, págs. 579/580), anoto:

"A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade. (...) Substitui-se a culpa pela idéia do risco. Essa responsabilidade civil objetiva funda-se na teoria do risco criado pelo exercício de atividade lícita, mas perigosa, como produção de energia nuclear ou produtos químicos; manuseio de máquinas ou a utilização de veículos."

Assim, no caso de responsabilidade objetiva, tendo em vista o exercício de atividade de risco na execução do contrato de trabalho, despiendo o exame da culpa *lato sensu* do empregador, bastando a demonstração do dano e do nexo causal, como requisitos da indenização.

Conforme se denota do acórdão regional, o reclamante foi contratado pela agravante para desempenhar a função de montador, ou seja, realizada serviços de montagem. Incontroverso, portanto, a utilização de motocicleta como ferramenta de trabalho, situação que o submete a níveis mais elevados de risco de acidentes de trânsito que os demais trabalhadores e cidadãos em geral.

Ainda, ficou registrado que o infortúnio decorreu de acidente automobilístico, durante a prestação de serviços, quando o reclamante se deslocava da loja da reclamada para a casa de um cliente. Note-se que a atividade normalmente exercida pelo empregado, que se utilizava necessariamente de motocicleta, submetia-o, diariamente, a superlativos fatores de risco, superiores àqueles a que estão sujeitos o homem médio.

Importa registrar que os trabalhadores que se servem de



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

motocicleta enfrentam, cotidianamente, grandes riscos com a falta de estrutura da malha rodoviária brasileira. Além disso, curvas perigosas, buracos na pista, pisos irregulares, sinalização inexistente ou insuficiente, falta de acostamento, animais soltos nas estradas e imprudência de outros motoristas são alguns dos graves problemas das estradas nacionais.

O risco de acidentes é constante.

É verdade que qualquer um pode sofrer acidente automobilístico nas rodovias brasileiras. Ocorre que, em razão de sua atividade, o trabalho com motocicleta é colocado em um degrau de maior probabilidade de se submeter a tais desastres. E não se pode afirmar que a simples observância das leis de trânsito colocaria esse trabalhador em situação de segurança, visto que, conforme já explicitado, o perigo é notório e permanente.

Nesse contexto e tendo em vista as alarmantes estatísticas, registrando os inúmeros acidentes de trânsito nas rodovias brasileiras, revela-se inafastável o enquadramento da profissão exercida pelo trabalhador como perigosa, o que autoriza a aplicação da responsabilidade civil objetiva ao empregador, cabendo ressaltar que no caso dos autos o acidente ocorreu durante a jornada de trabalho do autor.

Reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte, que cuidam de situações semelhantes:

“ACIDENTE DO TRABALHO. MOTOCICLISTA. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR. FATO DE TERCEIRO NÃO EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. A regra geral responsabilizatória, no Direito Brasileiro, é a da subjetividade (art. 186 e 927, caput, CCB), enfatizada também, quanto à infortunística do trabalho, pela própria Constituição (art. 7º, XXVIII). Contudo, a mesma Constituição Federal incorpora, no campo justralhista, o princípio da norma mais favorável, conforme claro no caput de seu art. 7º (“... além de outros que visem à melhoria de sua condição social”). Nesse quadro, é compatível com a Constituição Federal a regra excetiva do parágrafo único do art. 927 do CCB, que estipula a objetivação da responsabilidade nos casos em que a “atividade exercida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem”. Tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). Assim, nos casos em que o risco ao qual se expõe o trabalhador (em razão de sua função prevista no contrato de trabalho) é muito maior do que o vivenciado pelo indivíduo médio, é possível a aplicação da responsabilidade civil objetiva do empregador (parágrafo único do art. 927 do CCB). Sendo objetiva a responsabilidade - como ocorre com os motoristas profissionais, inclusive os carreteiros, bem como com os entregadores em motocicleta -, ela deve ser observada pelo Poder Judiciário. É do empregador, evidentemente, a responsabilidade pelas indenizações por dano moral, material ou estético decorrentes de lesões vinculadas à infortunística do trabalho, sem prejuízo do pagamento, pelo INSS, do seguro social. No caso concreto, o Tribunal Regional registrou ser “inequívoco ter ocorrido acidente de trânsito envolvendo o reclamante durante o horário de trabalho, quando estava dirigindo uma motocicleta para entregar documentos da empresa. O sinistro foi registrado em ocorrência policial (fls.



PROCESSO Nº TST-RRag - 395-21.2019.5.20.0009

224/225), onde constam os relatos do reclamante e do outro envolvido no acidente. Segundo o autor, ele estava trafegando com a motocicleta quando, próximo ao cruzamento, teve sua frente cortada que trafegava no mesmo sentido que autor e sem dar sinal de pisca de direção, abalroou a motocicleta. A seu turno, o motorista do outro veículo atribuiu ao reclamante a culpa do sinistro, pois disse que deu sinal de pisca, indicando que iria acessar, mas foi abalroado pela motocicleta do autor." A partir dos elementos fáticos consignados na decisão recorrida, ficaram comprovados o dano e o nexo de causalidade entre a lesão sofrida e a atividade desenvolvida pelo obreiro, que exercia a função de entregador de documentos e, para realização de tal mister, utilizava uma motocicleta. Tal como entendeu a Corte de origem, a controvérsia deve ser examinada sob o enfoque da responsabilidade objetiva da empregadora, ante o risco acentuado a que estava exposto o Reclamante (art. 927, parágrafo único, do CCB c/c art. 7º, caput, da CF). Não há dúvida de que a atividade de entregador, por meio de motocicleta, expõe o trabalhador a riscos mais acentuados do que aquele a que se submete a coletividade. No exercício de tais atividades, o empregado desloca-se de um ponto a outro pelas ruas da cidade, o que potencializa o risco de acidentes provenientes de trânsito. Saliente-se que a circunstância de o acidente ter sido motivado por fato de terceiro não exclui o nexo de causalidade, pois há conexão direta com a atividade desenvolvida no momento do acidente. O fato de terceiro apto a excluir a responsabilidade é apenas aquele que não componha o próprio tipo jurídico da responsabilidade objetiva - o que não ocorre nos autos. Naturalmente que a responsabilidade de terceiro pelo infortúnio pode afetar o grau de responsabilidade da Reclamada, diminuindo o montante indenizatório; porém não o irá excluir, em contexto de responsabilidade objetiva. Julgados desta Corte. Recurso de revista não conhecido quanto aos temas. [...]" (RR-410-56.2012.5.04.0663, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 1º.7.2019).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMPREGADO QUE EXERCIA A FUNÇÃO DE MOTOBOY. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. ART. 193, §4º, DA CLT. A atividade do empregado que utiliza da motocicleta para se locomover é legalmente reconhecida como perigosa, a teor do disposto no art. 193, §4º, da CLT. Sendo a atividade desempenhada de risco, ocorrido o evento previsível, o responsável pelo desenvolvimento da atividade na qual está inserido o trabalhador indeniza e depois é ressarcido junto ao terceiro. Pretender que o terceiro, fora da relação de trabalho, seja acionado pela vítima, seria o mesmo que negar o risco da atividade. O fato de o acidente ter sido causado por terceiro não exime do empregador a responsabilidade objetiva pela reparação dos danos causados, quando o infortúnio seja decorrente do risco inerente às funções desenvolvidas. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (AIRR-47-24.2014.5.05.0032, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 29.3.2019).

"RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ACIDENTE DE TRABALHO. MOTOCICLISTA. ÓBITO DE EMPREGADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. DANO MORAL E MATERIAL (EM RICOCHETE). INDENIZAÇÃO. SÚMULA Nº 442 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1. Trata-se de hipótese em que a Corte Regional, valorando fatos e provas, concluiu pela aplicação da responsabilidade objetiva da empregadora, ao fundamento de que o empregado, na função de agente de atendimento, utilizando motocicleta da empresa para a execução do serviço (nexo causal), sofreu acidente de trânsito que resultou na sua morte (evento danoso). 2. Os fatos delineados no acórdão



PROCESSO Nº TST-RRag - 395-21.2019.5.20.0009

recorrido autorizam o seu enquadramento jurídico nas disposições do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, segundo o qual haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Assim, inexistente campo fértil para aferir a violação direta do art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, dispositivo que trata da responsabilidade civil subjetiva, inaplicável à espécie. Nesse sentido é firme a jurisprudência desta Corte Superior. Recurso de revista de que não se conhece." (RR-178-32.2014.5.03.0136, 1ª Turma, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT 7.6.2019).

"RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. [...] RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO. VENDEDOR EXTERNO. CONDUTOR DE MOTOCICLETA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. Incontroverso que o reclamante foi admitido para ativar-se na função de vendedor externo, utilizando-se de uma motocicleta, de propriedade da empresa, para o desempenho de suas atividades profissionais. Incontroverso, ainda, que o reclamante, estando em serviço na condução de uma motocicleta, foi atingido por um caminhão que invadiu a pista contrária à sua, atingindo-o, de onde resultaram as lesões incapacitantes (membro superior esquerdo) relatadas na demanda em análise. A reclamada não nega os fatos, apenas tenta se eximir da culpa, por não haver contribuído com o acidente, e ainda ter adotado as providências que estavam ao seu alcance para resguardar a saúde e a segurança do seu emprego. Ora, sem dúvida que a condução de motocicleta configura risco inerente à atividade do profissional, o que torna irrelevante a circunstância de o evento danoso ter sido provocado por terceiro, estranho à relação de emprego. Afinal, a imprudência alheia se insere no conjunto de adversidades que compõem o ambiente ensejador do risco a que é submetido o trabalhador que conduz motocicleta. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido. [...]" (RR-1043-45.2010.5.04.0402, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz José Dezena da Silva, DEJT 10.5.2019).

"[...] III - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. APELO ANTERIOR À LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL COM USO DE MOTOCICLETA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. O Tribunal Regional consignou que o reclamante exercia atividades de promotor de vendas da reclamada utilizando-se de motocicleta própria. O TRT registra que, durante o exercício dessas atividades, o reclamante colidiu na traseira de um veículo, sofrendo lesões físicas e tendo recebido auxílio-doença acidentário por aproximadamente três meses. Em circunstâncias como a delineada no acórdão regional, a jurisprudência do TST tem é firme no sentido de que a atividade exercida com uso de motocicleta atrai a responsabilidade objetiva da empresa em caso de acidente, independentemente de culpa ou dolo, nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Isso porque indubitavelmente o condutor de motocicleta está mais sujeito a acidentes do que o motorista dos demais veículos automotores urbanos, conforme periculosidade já reconhecida pelo § 4º do art. 193 da CLT, razão pela qual se justifica plenamente a responsabilização objetiva da reclamada ante o acidente decorrente do exercício de atividade de risco exercida pelo reclamante. Recurso de revista conhecido e provido. [...]" (RR-7257-90.2012.5.12.0036, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 7.6.2019).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. O entendimento que tem prevalecido no âmbito desta Corte Superior - ao qual me filio - é o



PROCESSO Nº TST-RRag - 395-21.2019.5.20.0009

de que a condução de motocicleta, nas condições comumente vivenciadas no trânsito, configura risco inerente à atividade do profissional. Por essa razão, o acidente relaciona-se com o risco assumido pela Reclamada, devendo ela ser responsabilizada pelo pagamento de indenização por danos morais e materiais, ainda que o acidente tenha sido provocado por terceiros. Afinal, a imprudência alheia se insere no conjunto de adversidades que compõem o ambiente ensejador do risco a que é submetido o trabalhador que conduz motocicleta. Precedentes. Agravo de Instrumento conhecido e não provido." (AIRR-435-21.2016.5.23.0107, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 19.12.2017).

"RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATIVIDADE DE RISCO. TESE JURÍDICA PACIFICADA PELO TST EM REITERADAS DECISÕES. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CARACTERIZADA. 1. De acordo com o art. 896-A da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, deve examinar previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica. 2. A insuficiência da teoria da culpabilidade para dar solução aos inúmeros casos de vítimas de acidentes levou à criação da teoria do risco, que sustenta que o dono do negócio é o responsável por riscos ou perigos que sua atividade promova, ainda que empregue toda diligência para evitar o dano. Trata-se da denominada teoria do risco criado, segundo a qual, em sendo o empregador responsável pela organização da atividade produtiva, beneficiando-se do lucro do empreendimento, nada mais razoável e justo do que lhe imputar a responsabilidade pelo ressarcimento ao obreiro dos danos decorrentes de sua exposição ao foco de risco, independentemente de cogitação acerca da imprudência, negligência ou imperícia. 3. No presente caso, o empregado encontrava-se pilotando moto em horário de expediente, prestando serviço à empresa, quando sofreu o acidente de trânsito. Consta do acórdão regional que o referido acidente foi causado por fato de terceiro, o que afasta a responsabilidade civil da Reclamada. Todavia, prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que deve se aplicar a responsabilidade objetiva do empregador, nos termos do parágrafo único do art. 927 do CCB, nas hipóteses em que o empregado desenvolve atividade de risco. Assim, exercendo o Reclamante a atividade de vigilante, desenvolvendo suas atividades utilizando motocicleta, veículo que sabidamente representa um risco considerável para quem o conduz, uma vez que os índices de acidentes de moto vêm aumentando significativamente nos últimos anos, sendo responsável pelo maior número de mortes no trânsito, a situação autoriza a responsabilização objetiva da empregadora, nos termos da regra inserta no parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Nessa esteira, ainda que o Tribunal Regional tenha revelado que o acidente ocorreu por culpa de terceiro, em se tratando de atividade de risco, o nexo causal só restaria afastado se o fato de terceiro não guardasse relação com a atividade desenvolvida - o que não é a hipótese dos autos. Afinal, um dos motivos pelos quais a atividade do Reclamante é considerada de risco, diz respeito exatamente ao fato de se encontrar suscetível à imprudência de outros motoristas. Julgados da SBDI-1/TST. Nesse contexto, resta demonstrada contrariedade à tese jurídica pacificada pelo TST em reiteradas decisões, e, conseqüentemente, divisada a transcendência política do debate proposto. Violação do art. 927, parágrafo único, do CCB configurada. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-20084-13.2016.5.04.0523, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 12.4.2019).



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. MOTOBOY. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. NEXO CAUSAL. A norma constitucional (artigo 7º, XXVIII) prevê desde logo a responsabilidade subjetiva, obrigação de o empregador indenizar o dano que causar mediante comprovação de dolo ou culpa, e o Código Civil (artigo 927, parágrafo único), nos casos de atividade de risco ou quando houver expressa previsão legal, de forma excepcional prevê a responsabilidade objetiva do autor do dano, situação em que não se faz necessária tal comprovação. A norma constitucional trata de garantia mínima do trabalhador e não exclui a regra do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, o qual, por sua vez, atribui uma responsabilidade civil mais ampla ao empregador, perfeitamente aplicável de forma supletiva no Direito do Trabalho, haja vista o princípio da norma mais favorável, consagrado no caput do art. 7º da Constituição Federal. Quanto ao nexo causal, cumpre ressaltar que, tratando-se de atividade de risco, o fato de terceiro capaz de rompê-lo é apenas aquele completamente alheio ao risco inerente à atividade desenvolvida. Ora, o risco a que está ordinariamente submetido o trabalhador que, no desempenho de suas funções, precisa deslocar-se constantemente no trânsito com o uso de motocicleta é justamente o de ser abalroado por outro veículo. Vale dizer, o acidente de trânsito decorrente de culpa exclusiva de outro motorista integra o próprio conceito do risco da atividade desenvolvida pelo reclamante. Impende salientar, ainda, que o risco da atividade econômica deve ser suportado pelo empregador, e não pelo empregado (art. 2º da CLT). Assim, não rompe o nexo causal o fato de a culpa do acidente que vitimou o reclamante ter sido atribuída a terceiro, condutor de outro automóvel envolvido no acidente. Presentes o dano experimentado pelo reclamante e o nexo de causalidade, impõe-se a condenação das reclamadas em danos morais e materiais. Recurso de revista conhecido e provido. [...]" (RR-1323-57.2012.5.05.0195, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 28.6.2019). "RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. VIGILANTE CONDUTOR. ACIDENTE DE TRABALHO. RISCO DA ATIVIDADE DEMONSTRADO. O artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal consagra a responsabilidade subjetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo empregado. Tal preceito, todavia, não exclui a aplicação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, que admite a responsabilidade objetiva, nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implique risco para o direito alheio. Isso porque há atividades em que é necessário atribuir-se um tratamento especial, a fim de que sejam apartadas do regime geral da responsabilidade, em virtude do seu caráter perigoso, sempre presente na execução cotidiana do trabalho. Nesses setores, não se pode analisar a controvérsia à luz da Teoria da Culpa; há risco maior e, por isso mesmo, quem o cria responde por ele. Não se indaga se houve ou não culpa; atribui-se a responsabilidade em virtude de haver sido criado o risco, numa atividade habitualmente exercida. Na hipótese, o Tribunal Regional anotou que o reclamante foi vítima de acidente de trabalho durante o seu expediente, quando "realizava a ronda no interior do condomínio dirigindo uma motocicleta e foi abalroado por um veículo que circulava no local". Registrou, ainda, que, em razão do infortúnio, o autor teve sua capacidade de trabalho reduzida, pois a lesão no cotovelo esquerdo ocasionou uma "limitação angular de extensão de cerca de 25º, em Grau Leve, sendo esse resíduo sequelar irreversível". De fato, as atividades exercidas pelo autor (vigilante condutor) representam um fator de risco diferenciado, pois a utilização de



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

motocicleta nas rondas dentro do condomínio sujeita o empregado, ainda que de forma reduzida em comparação com aqueles que atuam em vias públicas, a abalroamentos e quedas, o que, de forma lógica, aumenta a probabilidade da ocorrência de acidentes de trabalho. Assim, aplica-se a Teoria da Responsabilidade Objetiva, em face do exercício de atividade de risco acentuado, sempre presente na execução cotidiana do trabalho, o que justifica o tratamento diferenciado das demais funções vinculadas ao regime geral da responsabilidade, quando se perquire a culpa do empregador. Recurso de revista de que não se conhece. [...]" (RR-10215-31.2012.5.04.0211, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 17.11.2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. [...] 2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E RESPECTIVO QUANTUM. ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. USO DE MOTOCICLETA. O entendimento desta Corte Superior é o de que o art. 7º, XXVIII, da CF, ao consagrar a teoria da responsabilidade subjetiva, por dolo ou culpa do empregador, não obsta a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva às lides trabalhistas, mormente quando a atividade desenvolvida pelo empregador pressupõe a existência de risco potencial à integridade física e psíquica do trabalhador e o acidente tenha ocorrido na vigência do atual Código Civil. Efetivamente, o art. 7º da CF, ao elencar o rol de direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, não exclui a possibilidade de que outros venham a ser reconhecidos pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, tendo em mira que o próprio caput do mencionado artigo autoriza ao intérprete a identificação de outros direitos, com o objetivo da melhoria da condição social do trabalhador. De outra parte, a teoria do risco da atividade empresarial sempre esteve contemplada no art. 2º da CLT, e o Código Civil, no parágrafo único do art. 927, reconheceu expressamente a responsabilidade objetiva para a reparação do dano causado a terceiros. In casu, o acidente sofrido pela reclamante decorreu das atividades desenvolvidas com motocicleta, que envolviam risco extraordinário, fato que atrai a aplicação da responsabilidade civil objetiva em decorrência do risco da atividade. Por outro lado, os critérios de arbitramento do quantum da indenização por danos morais encontram alicerce doutrinário, devendo-se levar em conta a intensidade do dano sofrido, o grau de culpa do causador do dano e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, bem como o caráter pedagógico da indenização fixada, de forma que possua o condão de compelir o empregador a não repetir a atitude praticada. In casu, consoante registrou o Tribunal a quo, o montante fixado atende à finalidade da indenização pretendida, não se divisando, assim, ofensa aos comandos constitucionais e legais elencados, na forma estatuída pela alínea "c" do art. 896 da CLT. [...]" (AIRR-215-58.2016.5.06.0313, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 16.8.2019).

Evidente o dano (acidente automobilístico) e a relação de causalidade com as atividades executadas pelo empregado (uso de motocicleta para a realização dos serviços de montagem), a empregadora deve responder pelos danos extrapatrimoniais sofrido pelo trabalhador, nos moldes em que prevê a teoria da responsabilidade civil objetiva do empregador.

Assim sendo, a decisão regional, ao afastar a indenização por danos morais, parece violar o art. 927 do Código Civil.

Dou provimento ao agravo de instrumento apenas no tema da



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

indenização por danos morais, por possível violação ao art. 927 do Código Civil, para determinar o processamento do recurso de revista.

II – RECURSO DE REVISTA

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPREGADO CONTRATADO PARA A REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MONTAGEM. USO DE MOTOCICLETA. ATIVIDADE DE RISCO. ACIDENTE DE TRAJETO OCORRIDO NO CUMPRIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.

1 - CONHECIMENTO

Tendo em vista os fundamentos antes apresentados, ora reiterados, **conheço** do recurso de revista por violação do art. 927 do Código Civil.

2 – MÉRITO

Em consequência do conhecimento do recurso de revista no tema da indenização por danos morais, por violação do artigo 927 do Código Civil, no mérito, **dou-lhe provimento** para restabelecer a sentença que deferiu ao reclamante o pagamento da referida indenização.

Outrossim, considerando a extensão dos danos causados, o tempo de serviço do reclamante na empresa, a gravidade do ocorrido e o caráter pedagógico da pena, observa-se que o arbitramento do dano moral no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), tal como consignado pela sentença (fls. 404), revela-se razoável e proporcional ao dano experimentado pelo reclamante, encontrando-se adequado à situação fática delineada nos autos e apto a amenizar o prejuízo sofrido.

Determino ainda o restabelecimento da sentença em relação aos valores fixados a título de custas processuais, mantidos os demais parâmetros deferidos no título executivo.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: dar parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas quanto ao tema “INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRAJETO”, para determinar o processamento



PROCESSO Nº TST-RRAg - 395-21.2019.5.20.0009

do recurso de revista; e conhecer do recurso de revista no referido tema por violação ao art. 927 do Código Civil e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença em que se deferiu ao reclamante o pagamento da referida indenização no importe de R\$ 7.000,00, inclusive em relação aos valores fixados a título de custas processuais, mantidos os demais parâmetros deferidos na sentença.

Brasília, 22 de maio de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MARCELO LAMEGO PERTENCE
Desembargador Convocado Relator