



Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000126-52.2021.5.05.0195

Relator: JEFERSON ALVES SILVA MURICY

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 19/06/2023

Valor da causa: R\$ 81.585,48

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: JADER GUILHERME RIOS SANTOS

RECORRIDO: JUSSARA DE JESUS SANTOS

ADVOGADO: ----- HENRIQUE PINHEIRO JACOBINA SANTOS



PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJECUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

Quarta Turma

PROCESSO nº 0000126-52.2021.5.05.0195 (ROT)

RECORRENTE: -----

RECORRIDO: JUSSARA DE JESUS SANTOS

RELATOR: JEFERSON ALVES SILVA MURICY

RECURSO ORDINÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA A EMPREGADOR EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. À parte reclamada qualificada como Microempresário individual também pode ser deferido o benefício da gratuidade da justiça, tendo este declarado sua impossibilidade de arcar

com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

----- interpõe Recurso

Ordinário, nos termos do Id e178bb6, contra a sentença de Id b8b122a, proferida nos autos da reclamação trabalhista em que litiga com **JUSSARA DE JESUS SANTOS**. Contrarrazões apresentadas (Id a3dd78f).

O Ministério Público do Trabalho emitiu parecer (Id 0e14cff).

Em pauta.

É O RELATÓRIO.

VOTO

JUSTIÇA GRATUITA

ID. edc79cc - Pág. 1

Postula o recorrente a concessão de justiça gratuita, sob o fundamento de que não possui condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio, bem como de sua família.

Com procedência.

Os documentos de Id afab836 e 8b4cd1b atestam que o reclamado é Microempresario individual (código 213-5). Nessa condição, a ele pode ser deferido o benefício da gratuidade da justiça, desde que tenha declarado que não reúne condições de arcar com as despesas



processuais exigidas sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que se verifica nos autos (Id 94cecf0).

Nesse sentido, destaca-se julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA

FORMULADO NO CURSO DO PROCESSO - EMPRESÁRIO INDIVIDUAL TRIBUNAL A QUO QUE REFORMOU A DECISÃO DE ORIGEM PARA DEFERIR AOS AUTORES O PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INSURGÊNCIA DO RÉU Hipótese: Controvérsia envolvendo a necessidade de comprovação da hipossuficiência financeira, pelo microempreendedor individual - MEI e empresário individual, para a concessão do benefício da gratuidade de justiça.

1. O empresário individual e o microempreendedor individual são pessoas físicas que exercem atividade empresária em nome próprio, respondendo com seu patrimônio pessoal pelos riscos do negócio, não sendo possível distinguir entre a personalidade da pessoa natural e da empresa. Precedentes 2. O microempreendedor individual e o empresário individual não se caracterizam como pessoas jurídicas de direito privado propriamente ditas ante a falta de enquadramento no rol estabelecido no artigo 44 do Código Civil, notadamente por não terem eventual ato constitutivo da empresa registrado, consoante prevê o artigo 45 do Código Civil, para o qual "começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro". Portanto, para a finalidade precípua da concessão da benesse da gratuidade judiciária a caracterização como pessoa jurídica deve ser relativizada.

3. Para específicos e determinados fins, pode haver a equiparação demicroempreendedores individuais e empresários individuais como pessoa jurídica, ocorrendo mera ficção jurídica para tentar estabelecer uma mínima distinção entre as atividades empresariais exercidas e os atos não empresariais realizados, porém, para o efeito da concessão da gratuidade de justiça, a simples atribuição de CNPJ ou inscrição em órgãos estaduais e municipais não transforma as pessoas físicas/naturais que estão por trás dessas categorias em sociedades, tampouco em pessoas jurídicas propriamente ditas.

4. Assim, para a concessão do benefício da gratuidade de Justiça aosmicroempreendedores individuais e empresários individuais, em princípio, basta a mera afirmação de penúria financeira, ficando salvaguardada à parte adversa a possibilidade de impugnar o deferimento da benesse, bem como ao magistrado, para formar sua convicção, solicitar a apresentação de documentos que considere necessários, notadamente quando o pleito é realizado quando já no curso do procedimento judicial.

5. Recurso especial desprovido

RECURSO ESPECIAL Nº 1.899.342 - SP (2019/0328975-4), Relator: INISTRO MARCO BUZZI, DJe: 29/04/202

ID. edc79cc - Pág. 2

Desse modo, defere-se ao reclamado os benefícios da justiça gratuita, inclusive com isenção no pagamento das custas e depósito recursal.

Ressalte-se que o fato de o reclamado ser beneficiário da justiça gratuita



não o torna isento do pagamento dos honorários advocatícios devidos à parte adversa, mas a obrigação quanto à quitação da verba por ele devida fica submetida à cláusula suspensiva de exigibilidade por dois anos, nos termos do julgamento da ADI 5766.

Por consequência, AFASTA-SE a preliminar de não conhecimento do apelo do acionado por deserção, suscitada nas contrarrazões da autora.

JORNADA DE TRABALHO

Investe o reclamado contra a procedência do pedido de horas extras. Afirma que a autora não se desincumbiu do ônus que lhe competia quanto ao labor extraordinário.

Na inicial a reclamante, inicialmente, afirma que laborava das 7h30 às 17h, com pausa para almoço às 15h, com folgas às terças. Mais adiante, aponta labor das 8h às 17h, sem intervalo intrajornada ou folga semanal. No depoimento, assevera que laborava das 07h30 às 17h30.

O reclamado alega que o autor cumpria jornada das 9h30 às 16h, com uma hora de intervalo e folgas aos domingos e às terças.

A teor do disposto no parágrafo segundo do artigo 74 da CLT, vigente à época da contratação da autora, só há obrigatoriedade de anotação da jornada para os estabelecimentos com mais de dez empregados. O documento de Id 1203d9e atesta que o acionado tinha número inferior de funcionários, informação também confirmada pela autora em seu depoimento.

Dessa forma, permaneceu com a autora o ônus de comprovar a prestação de horas extras alegada na inicial, já que fato constitutivo do seu direito.

Desse encargo, a reclamante se desincumbiu através da prova testemunhal. A testemunha -----

ID. edc79cc - Pág. 3

confirmou labor suplementar ao afirmar que laborava das 8h

Assinado eletronicamente por: JEFERSON ALVES SILVA MURICY - 09/09/2024 14:40:37 - edc79cc
<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23072008202998900000039803470>
Número do processo: 0000126-52.2021.5.05.0195
Número do documento: 23072008202998900000039803470



às 16h ao tempo que "a reclamante chegava ao trabalho antes da depoente, sendo que a depoente saía primeiro".

Nesse contexto, correta a decisão que julgou procedente o pedido de horas extras e seus consectários.

Assim, nada a reformar.

VALOR INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXTRA PETITA

Argui o recorrente nulidade da decisão por julgamento *extra petita*, sob o fundamento de que o valor arbitrado pelo juiz de primeiro grau a título de indenização por danos morais (R\$50.000,00) supera aquele indicado na inicial. Sucessivamente, requer a redução do citado valor "a fim de que se adequa aos limites impostos pelo pedido formulado no item V do rol de pedidos da inicial".

Razão não lhe assiste.

O valor da indenização deferida em primeiro grau se encontra dentro do limite que consta na causa de pedir da inicial, cuja quantia é R\$52.250,00, no mínimo. E, embora conste no rol quantificação do pedido em valor inferior (R\$20.000,00), deve ser prestigiada a leitura global da petição inicial, como disposto na sentença.

Ademais, ainda que a tarifação da pretensão limite a atuação judicial, mesmo no procedimento ordinário, o autor indicou na causa de pedir da petição inicial valor mínimo a título de danos morais, como exposto, indicado, ainda, que que o valor atribuído à causa era apenas "para efeitos de distribuição de caráter preliminar".

No particular, por ser o valor da causa de pedir mínimo e estimado, não se pode adotar, de forma rigorosa, o montante indicado como o limite da condenação.

Dessa forma, entende-se que ao fixar o valor da indenização por danos morais em R\$50.000,00, o magistrado de primeiro decidiu dentro dos limites da lite. Não há decisão *extra* ou *ultra petita*, portanto.

Quanto ao valor do dano moral, inexistente no ordenamento jurídico critério para a fixação da indenização. O arbitramento, portanto, deve levar em conta as circunstâncias do caso, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Os critérios que devem nortear a fixação do quantum da indenização perseguida são os seguintes: tipo de dano, a intensidade deste, a natureza e a



intensidade da repercussão, observando-se, ainda, as condições econômicas da vítima e do ofensor. O valor da indenização deve servir para amenizar o sofrimento da vítima e apresentar o caráter repressivopedagógico capaz de inibir o empregador à sua repetição, sem, entretanto, servir de enriquecimento para o ofendido. A reparação deve ser pautada no princípio da razoabilidade, observando, para tanto, a proporção entre a gravidade do dano, a conduta ilícita que lhe deu origem e o valor monetário da indenização imposta. Para a fixação da reparação pelo dano tipicamente moral, o art. 944 do Código Civil é explícito ao afirmar que a "indenização mede-se pela extensão do dano".

Restou comprovado que a reclamante sofria agressões verbais de caráter racista e agressões físicas no ambiente de labor, conforme apurado pelo juiz de primeiro grau, MURILO CARVALHO DE SAMPAIO OLIVEIRA:

A esposa do Reclamado confessou expressamente sobre uma agressão e, infelizmente, considerou como "brincadeira" as ofensas raciais proferidas pelo seu marido. Somente este depoimento já é suficiente para a confirmação de que a obreira foi agredida fisicamente e era também tratada com discriminação racial.

De qualquer modo, a testemunha Sra. ----- confirmou que a discriminação racial era frequente naquele ambiente e que já tinham ocorrido outras situações de agressão física. A testemunha Sr. Agel exagerou em demasia, alegando estar "nervoso", de modo que seu depoimento não possui valor probatório.

Observe-se que a postura da esposa do Reclamado, ao confirmar as agressões verbais e tratá-las como "brincadeiras", faz parte da cultura brasileira, que, pautada no racismo estrutural, criou a prática que Adilson Moreira vai chamar de Racismo Recreativo, título da obra publicada pela Coleção Feminismos Plurais em 2019, cujo seguinte trecho elucida a questão:

(...)

Assim, não é apenas equivocado e infeliz, mas também uma expressão do racismo estrutural taxar de "brincadeiras" evidentes agressões racistas, o que não pode ser chancelado pelo Judiciário. Cumpre salientar, ainda, que a intenção não possui qualquer relevância jurídica na avaliação de uma conduta racista, quando os efeitos são "destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou , nos termos da Convenção 111 da OIT, ou profissão" "anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, nos termos da Convenção cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública" Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, ambas ratificadas pelo Brasil.

Nessa perspectiva, as agressões verbais com referência à raça já teriam, por si só, violado seu direito ao meio ambiente de trabalho saudável e ao próprio emprego, uma vez que levou à rescisão do contrato, configurando claramente agressões racistas, nos termos das referidas Convenções. Fundamental, por fim, registrar que as agressões físicas, nesse contexto, não se tratam de ações isoladas, mas de agravamento de um padrão de violência racista. O ato do empregador se entender no direito de agredir fisicamente a empregada é, também, uma manifestação física das palavras racistas já expressadas em suas "brincadeiras", ao exercer sua pretensa superioridade e desumanizar a vítima.

Destarte, o conjunto da prova documental (boletim policial, exame de corpo delito, fotos dos machucados, confissão real da esposa do Reclamado e confirmação da testemunha Sra. Miraval) é cabal no sentido que a Reclamante sofria agressões verbais de caráter racista e agressões físicas. Tratam-se, portanto, de evidentes atos preconceituosos e injustificáveis perante a ordem jurídica e constitucional."

Assinado eletronicamente por: JEFERSON ALVES SILVA MURICY - 09/09/2024 14:40:37 - edc79cc

<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23072008202998900000039803470>

Número do processo: 0000126-52.2021.5.05.0195

Número do documento: 23072008202998900000039803470



Ao avaliar-se a gravidade do contexto das agressões sofridas pela autora e os critérios já explicitados, mostra-se até modesto o montante da indenização arbitrada pelo juiz de primeiro grau em R\$50.000,00, vedada a majoração em razão do princípio do non reformatio in pejus. Tal valor não será fonte de enriquecimento do ofendido, embora sirva de conforto e compensação, e é de porte a desestimular o ente infrator, a repetir a prática de tal conduta lesiva aos seus empregados, tendo em vista o caráter pedagógico de que deve se revestir a fixação da reparação.

Sentença mantida.

MULTA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O reclamado pretende a reforma da decisão de primeiro grau, para que seja extirpada a condenação por litigância de má-fé, que se baseou no argumento de que agiu de má-fé ao alterar a verdade dos fatos para prejudicar a autora.

Com razão o recorrente.

A aplicação da multa por litigância de má-fé exige a comprovação do dolo processual, ou seja, da utilização de meios escusos com o intuito de causar prejuízo ao outro litigante. Uma vez não demonstrado que a reclamante agiu com deslealdade processual descabe a aplicação da multa prevista nos artigo 81 do CPC.

O reclamado apenas exerceu o seu direito Constitucional de defesa, de modo que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 80 do CPC de 2015, que caracterizam a litigância de má-fé.

O fato da veracidade da tese defensiva não ter sido reconhecida não é suficiente a caracterizar litigância de má fé. Logo, deve ser provido o apelo para excluir a condenação em litigância de má-fé.

Reforma-se.

DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMADO

para lhe conceder os benefícios da justiça gratuita, submeter a obrigação quanto aos honorários de



sucumbência à cláusula suspensiva de exigibilidade por dois anos e excluir a condenação em litigância de

ID. edc79cc - Pág. 6

má-fé. Em obediência à alínea "d" do inciso II da Instrução Normativa 03/93 do Tribunal Superior do Trabalho, arbitra-se novo valor à condenação da parte reclamada no importe de R\$ 103.770,84 - cento e três mil, setecentos e setenta reais e oitenta e quatro centavos -, atualizado até 01/08/2024, conforme cálculos anexos que integram esta decisão.

Acordam o(a)s Magistrado(a)s da 4ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA QUINTA REGIÃO, Excelentíssimo Desembargador JÉFERSON MURICY, computando-se o voto proferido em sessão anterior pela Excelentíssima Desembargadora MARIA ELISA COSTA GONÇALVES, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora ELOÍNA MACHADO, com a presença do(a) Ex.mo(a) representante do d. Ministério Público do Trabalho, na 28ª Sessão Ordinária Virtual, iniciando-se no dia 30 DE AGOSTO DO ANO DE 2024, às 9h, e encerrando no dia 06 DE SETEMBRO DO ANO DE 2024, às 9h, cuja pauta foi disponibilizada no Diário Eletrônico do dia 20/08/2024,

UNANIMEMENTE, REJEITAR A PRELIMINAR de não conhecimento do apelo suscitada pelo recorrido, E, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMADO para lhe conceder os benefícios da justiça gratuita, submeter a obrigação quanto aos honorários de sucumbência à cláusula suspensiva de exigibilidade por dois anos e excluir a condenação em litigância de má-fé. Vencida, em parte, a Ex.ma Desembargadora Maria Elisa Costa Gonçalves, que ainda dava provimento ao apelo para excluir da condenação o labor suplementar e seus reflexos. Em obediência à alínea "d" do inciso II da Instrução Normativa 03/93 do Tribunal Superior do Trabalho, arbitra-se novo valor à condenação da parte reclamada no importe de R\$ 103.770,84 - cento e três mil, setecentos e setenta reais e oitenta e quatro centavos -, atualizado até 01/08/2024, conforme cálculos anexos que integram esta decisão.

Observação: a Ex.ma Desembargadora Maria Elisa Costa Gonçalves

Assinado eletronicamente por: JEFERSON ALVES SILVA MURICY - 09/09/2024 14:40:37 - edc79cc
<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23072008202998900000039803470>
Número do processo: 0000126-52.2021.5.05.0195
Número do documento: 23072008202998900000039803470



apresentou voto divergente, nos termos a seguir transcritos:

"Pedindo vênia ao i. Relator apresento divergência quanto à jornada.

Consta da Sentença de 1º grau:

ID. edc79cc - Pág. 7

"Em sua petição inicial, a Reclamante relata que laborava em sobrejornada com os seguintes horários: '...domingo a domingo, inclusive feriados, com apenas folgas nas terças-feiras, das 08:00 às 17:00 horas, não tendo direito ao intervalo intrajornada de 1 (uma) hora ...".

Postula horas extras e seus reflexos.

A defesa do ex-empregador contesta o horário da exordial, informando que o labor ocorria " às 09h:30 e findava sua jornada às 16h:00. Laborava "de segunda a sábado, com folgas aos domingos e às terças-feiras... , havendo 1h de intervalo. Informa que não havia registro de jornada, porque possuía apenas três empregados."

Nos contracheques, inexistem pagamentos de horas extras ordinárias.

Dos depoimentos colhidos, notadamente aquele da testemunha Sra -----, confirma-se que a obreira trabalhava em horários maiores do que esta testemunha (8h às 16h), embora houvesse uma folga semanal e coincidente aos domingos uma vez por mês. Todavia, não houve prova da violação de intervalo. A par dos limites lançados na exordial, da parcial confissão da própria Reclamante e das informações da testemunha, fixa-se, em termos médios e para fins de cálculo, que a Reclamante laborava das 8h às 17 h30, com 1h de intervalo, de segunda à domingo, com folgas às terças.

A par disso, DEFERE-SE o pagamento de horas extraordinárias, assim consideradas como aquelas excedentes à 44ª semanal e 8ª diária, não cumulativas e pelo critério mais benéfico ao trabalhador, observando-se: a evolução salarial; o adicional legal de 50%; a base de cálculo na forma da Súmula nº 264 do TST; os dias efetivamente trabalhados; e valor do salário hora a época do pagamento (Súmula nº 347 do TST)" (grifei)

De plano, verifico que a sentença reconheceu horário de término da jornada, 17h30, além daquele afirmado na inicial, 17h, configurando-se decisão *ultra petita*.

Ademais, a testemunha ouvida, sobre a jornada, disse:

"(...)

03) que a depoente trabalhava das 08 as 16h, em seis dias por semana, folgando um domingo por mês e um dia por semana, sendo suas folgas normalmente às quintas-feiras, com intervalo para almoço de 20 minutos; 04) - que a reclamante chegava ao trabalho antes da depoente, sendo que a depoente saía primeiro; - 05) que não presenciava o intervalo da reclamante, porque a mesma almoçava na cozinha e a depoente no salão; (...) 11) que o restaurante reclamado funcionava das 08 às 16h, vendendo apenas almoço;"

Considero que o fato de a testemunha ter afirmado, simplesmente, que



laborava das 8h às 16h e que a reclamante chegava antes e saía depois, não tem o condão de, por si só, demonstrar de forma eficaz o fato constitutivo do direito da trabalhadora, entendendo, portanto, que esta não se desincumbiu do ônus probatório.

Outrossim, a testemunha apenas mencionou a sua escala de trabalho, com folgas às quintas-feiras e um domingo ao mês, nada mencionando acerca daquela realizada pela obreira. Verifico também que a testemunha confirmou que o horário de funcionamento do restaurante era das 8h às 16h.

ID. edc79cc - Pág. 8

Reformo, portanto, a Decisão para excluir da condenação o labor suplementar e seus reflexos.

DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMADO
para lhe conceder os benefícios da justiça gratuita, excluir da condenação o labor suplementar e seus reflexos, submeter a obrigação quanto aos honorários de sucumbência à cláusula suspensiva de exigibilidade por dois anos e excluir a condenação em litigância de má-fé."

JEFERSON ALVES SILVA MURICY
Relator(a)

