



PROCESSO nº 1001571-58.2022.5.02.0059 (ROT)

RECORRENTE: -----

RECORRIDO: VERISURE BRASIL MONITORAMENTO DE ALARMES S.A

RELATORA: ROSANA DE ALMEIDA BUONO

EMENTA

BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PROVA.
Após a Lei 13.467/17 a concessão dos benefícios da justiça gratuita ficou destinada aos trabalhadores com salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e àqueles que comprovarem insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. A declaração de hipossuficiência por pessoa natural constitui prova para a demonstração de insuficiência de recursos. (artigo 790, §§ 3º e 4º, da CLT e artigo 99, § 3º, CPC). Recurso de se dá provimento, nesse ponto.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença (id 1b75153), da E. 59ª Vara do Trabalho de São Paulo que julgou improcedentes as pretensões da ação. Embargos de declaração opostos pelo autor e julgados no Id bfe624f.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante (id dc4de92) requerendo a reforma da sentença quanto aos benefícios da justiça gratuita, reajustes salariais, horas extras e intervalos, adicional de sobreaviso, indenização por danos morais e honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas (id. da8e614).

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de não conhecimento aviado em contrarrazões pela reclamada. Justiça

Gratuita. Apelo Deserto.

A concessão dos benefícios da justiça gratuita, após a Lei 13.467/17, ficou destinada aos trabalhadores com salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, mas também àqueles que comprovarem insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo (artigo 790, §§ 3º e 4º, da CLT).

O artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe pela presunção de veracidade de declaração de hipossuficiência feita por pessoa natural. Os novos parágrafos do artigo 790 da CLT inseridos pela Reforma Trabalhista não afastam a possibilidade de comprovação da hipossuficiência pela declaração do trabalhador, assim como a CLT não possui dispositivos disciplinando os meios de ratificação da insuficiência de recurso.

Por força do artigo 8º da CLT e 19 do CPC, comprovação exigida pelo § 4º do art. 790 da CLT pode ser feita mediante a simples declaração da parte, como dispõe o artigo 99, § 3º, CPC. Desta forma se viabiliza o pleno acesso do trabalhador ao Poder Judiciário, dando efetividade ao art. 5º, XXXV e LXXIV da Constituição Federal.

Neste sentido a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR SIMPLES DECLARAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Cinge-se a controvérsia a definir se a simples declaração de hipossuficiência econômica é suficiente para a comprovação do estado de pobreza do reclamante, para fins de deferimento dos benefícios da justiça gratuita, em ação ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/2017. Segundo o artigo 790, §§ 3º e 4º, da CLT, com as alterações impostas pela Lei nº 13.467/2017, o benefício da gratuidade da Justiça será concedido àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ou àqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Já o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal consagra o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos e o artigo 99, §3º, do CPC, de aplicação supletiva ao processo do trabalho, consoante autorização expressa no artigo 15 do mesmo Diploma,

dispõe presumir-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural. A partir da interpretação sistemática desses preceitos, não é possível exigir dos trabalhadores que buscam seus direitos na Justiça do Trabalho - na sua maioria, desempregados - a comprovação de estarem sem recursos para o pagamento das custas do processo. Deve-se presumir verdadeira a declaração de pobreza firmada pelo autor, na petição inicial, ou feita por seu advogado, com poderes específicos para tanto. (...)" (RR10520-91.2018.5.03.0062, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 30/06/2020).

Ante a juntada da declaração de hipossuficiência sem provas em contrário, portanto, incorreta a sentença (Id 3a2a1a5).

Provejo o apelo do autor para deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Conheço do recurso ordinário, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DO RECLAMANTE

Reajustes normativos

O autor pleiteia o deferimento dos reajustes salariais previstos nos instrumentos coletivos, sustentando que não os recebeu ao longo do contrato de trabalho. Afirma que não possuía o poder de negociação do tema e que os benefícios previstos nas convenções coletivas devem ser aplicados à toda a categoria e não apenas a alguns empregados.

Todavia, não lhe assiste razão.

A CCT 2020/2021 é cristalina ao dispor a limitação de até dois salários mínimos para a percepção dos reajustes salariais em estudo.

Como bem destacado pelo magistrado de piso, a cláusula 3ª da CCT 2020/2021 (id. 9054Af6), dispõe em seu §4º "*Os contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social estarão sujeitos à livre negociação, no que se refere aos reajustes e aumentos salariais*".

Frise-se que a regra em foco fora replicada na CCT 2021/2022 (id. Ca477fe), bem como ser incontroverso nos autos o montante percebido pelo obreiro (última remuneração no valor de R\$16.733,40 - Peça vestibular Id 63c052c).

Neste sentido, impõe-se invocar o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1046 de Repercussão Geral, que dita:

"São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis."

Tem-se, portanto, que o reclamante, enquanto Gerente Técnico, não fazia jus ao recebimento da parcela, sendo certo que as cláusulas benéficas devem ser interpretadas restritivamente (art. 114 do Código Civil).

Nada a reparar.

Cargo de confiança

A exceção disposta no artigo 62, inciso II, da CLT restringe direitos e garantias do empregado

quanto à duração da jornada de trabalho, motivo pelo qual há de se destinar aguda atenção para os requisitos necessários à sua configuração.

Desta forma, cabe à empregadora comprovar de forma clara o fato modificativo apontado (artigo 333, II, do CPC (art. 373 do NCPD) e artigo 818 da CLT), trazendo aos autos elementos demonstrando os amplos poderes de gestão, mando e atuação administrativa no local de trabalho, não bastando apenas o exercício de atividades mais qualificadas ou de maior confiança.

Da análise do processado, verifica-se que, de fato, o reclamante exerceu cargo de confiança nos moldes do artigo 62, II, da CLT.

Ainda que tenha havido incongruência nos depoimentos com relação ao número de subordinados, o autor confessou que, em média, tinha 30 subordinados e que gerenciava os setores de manutenção e suporte técnico. Possuía vaga privativa, já sugeriu contratações, promoções, demissões, bonificações e descredenciamento de empresas parceiras, mas tais decisões precisavam do aval do RH e do Diretor Oriol Ortiz.

O depoimento do preposto ratificou a tese patronal, ao afirmar que o obreiro fazia as entrevistas das admissões e, somente em caso de não preencher os requisitos básicos, é que o trabalhador não seria contratado. Afirmou a inexistência de supervisor e que o reclamante estava subordinado ao Diretor Oriol Ortiz, diretamente. Ainda, informou que a decisão para punir, admitir e despedir empregados era do reclamante, porém o mesmo precisava comunicar os superiores e ter o aval da área financeira para os procedimentos.

A testemunha ouvida a rogo da reclamada declarou *"que trabalhou com o reclamante por 11 anos, aproximadamente; que o reclamante era seu chefe /gerente; que o reclamante poderia punir seus empregados, porém isso na prática não ocorreu; que o reclamante tinha autonomia para admitir e demitir empregados; que o reclamante era responsável por dois departamentos, instalação e manutenção; que após o desmembramento, o reclamante permaneceu responsável pelo departamento de manutenção; que o reclamante também participava da seleção das empresas terceirizadas que prestavam serviços à reclamada; que o reclamante respondia diretamente ao diretor; (...) que empresas terceiras faziam contato direto com o reclamante; que dependendo do fato, se grave, o reclamante podia descredenciar empresas terceirizadas; que para contratar empresas o reclamante tinha autonomia, devendo apenas o processo ser acompanhado pelo RH, independentemente de validação da diretoria; que essa era a regra porém em casos excepcionais a diretoria também era envolvida para autorização da contratação; que para contratar empregados, a diretoria tinha apenas que autorizar a abertura de nova vaga; que no mais o processo todo era de competência do reclamante e do RH; que a depoente fez uma seleção interna para trabalhar no departamento do reclamante; que fez entrevista com o mesmo, foi selecionada pelo mesmo, sem qualquer interferência da diretoria; que não lembra de funcionário despedido diretamente pelo reclamante porque o departamento era pequeno."*

A primeira testemunha convidada pelo reclamante prestou depoimento no sentido de que: *"na seleção do depoente participou o RH apenas; que ao que sabe, o RH convoca alguém do departamento para estar presente, sem que essa pessoa interfira; que refere que o RH encaminhava pessoas para o supervisor entrevistar; que o supervisor era subordinado do reclamante; que não pode falar absolutamente com relação a outras seleções, a não ser a sua; (...) que o reclamante não despediu nenhum empregado; que se tivesse que advertir alguém do departamento, isso era feito pelo supervisor subordinado ao reclamante; (...) que ao que sabe o reclamante respondia diretamente ao diretor da Espanha, acreditando se tratar do Sr. Oriol."*

Ainda, a segunda testemunha trazida pelo obreiro respondeu: *"que somente tinha contato direto com o reclamante em casos excepcionais, porque via de regra os assuntos eram tratados com os técnicos; (...) que o departamento do reclamante contava com aproximadamente 60 empresas terceirizadas; que além dos terceirizados havia área interna não sabendo como era composta; que o reclamante respondia para o Sr. Oriol, diretor no Brasil na área de operações; que não chegou a acionar o reclamante fora do expediente; que o RH é quem contrata o pessoal interno, porém não sabe dizer*

de onde parte a decisão; (...) que não trabalhava no mesmo local do reclamante embora fosse o mesmo andar; que não sabe de ninguém que o reclamante tenha despedido."

Nesse cenário, entendo que a prova oral foi favorável à argumentação patronal, pois integralmente confirmada pela sua testemunha. A depoente laborou diretamente com o reclamante, passou em processo seletivo com ele, confirmou que poderia admitir, punir e demitir empregados, além de tratar diretamente com as empresas parceiras, tanto no credenciamento quanto no descredenciamento, além de responder ao Diretor.

Note que o fato de algumas das decisões passar pelo RH não implica em redução do poder de gestão do autor, na medida em que as questões burocráticas e financeiras dizem respeito a esse setor.

Ademais, é natural que o obreiro se reporte ao Diretor, dada a complexidade e a amplitude da empregadora no Brasil, fazendo parte das atividades próprias do ramo empresarial; relação estreita que denota especial confiança.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo reclamante não se mostraram robustos o suficiente para desconstituir os elementos probantes construídos pela reclamada. Isso porque, ainda que o obreiro não tivesse participado dos procedimentos de admissão da primeira testemunha, isso não significa que ele não participava dos demais empregados. No mesmo sentido, o fato dele não ter demitido ninguém não significa que ele não tivesse poderes para tanto. Ademais, a própria testemunha declarou que não poderia falar nada sobre as outras contratações, somente sobre a dele. E mais: a segunda testemunha declarou que só tinha contato com o autor em situações excepcionais, que não trabalhavam juntos, apenas no mesmo andar.

Não bastasse isso, e como brilhantemente decidido pelo magistrado de piso, a prova documental não afasta a existência do cargo de confiança, ao revés.

Vejamos: *"Em complemento, além da prova testemunhal, tem-se o documento id. 62ec1a1 (fls. 349 do pdf), o qual comprova que o reclamante participava da "movimentação de pessoal", assinado como gerente de área, o que quer dizer que fazia parte do grupo autorizativo àquela. Já o documento id. e7c5889 (fls. 366 do pdf) demonstra a postura ativa do reclamante no processo de descredenciamento de empresa terceirizada, em uma decisão unilateral, única e exclusivamente sua mediante o fato narrado. No mesmo sentido, o documento id. 0b7b494 (fls. 373 do pdf) estampa regras definidas pelo próprio reclamante para serem apresentadas aos novos possíveis parceiros".*

Por derradeiro, entendo que há outros indícios do efetivo exercício do cargo de confiança: vaga de garagem privativa, salário acima dos padrões do homem médio nacional (última remuneração no valor de R\$16.733,40 - Peça vestibular Id 63c052c), relação direta e estreita com o diretor, ter trabalhado com a testemunha patronal por cerca de onze anos, sendo ela subordinada a ele diretamente, sendo promovida por ele em processo seletivo, sem qualquer ingerência da Diretoria, atestando maior credibilidade às alegações da empregadora.

Nesse passo, e com o enquadramento na exceção do artigo 62, II, da CLT, não há que se falar no deferimento de sobrelabor.

Mantenho incólume a sentença.

Sobreaviso

A pretensão do reclamante, no particular, está fadada ao fracasso não só pelos fundamentos esposados até aqui.

O fornecimento de telefone celular, ou outro instrumento similar, não caracteriza, isoladamente, o sobreaviso preceituado no artigo 244 da CLT, posto não impor limitação a ensejar o deferimento do título.

Desta forma, resta necessário demonstrar que o empregado portador de BIP, celular, ou qualquer outro mecanismo de serviço de telecomunicação, o coloca em contato perene com a empresa e, principalmente, deixa o trabalhador à disposição para retornar às atividades caso convocado, como destaca a Súmula 428 do TST, com redação dada pela Resolução 185 em setembro/12:

Nesse sentido a súmula de nº 428 do C. TST :

"SUM-428 SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 - DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso".

Decisão mantida.

Danos morais

Persegue o recorrente a reforma da decisão originária, a fim de ver deferido o pleito de indenização por dano moral, em razão de ter trabalhado por três dias mesmo estando doente e com atestado médico.

Ressalte-se, por pertinente, que tal pretensão não pode ser deferida sem criteriosa análise do julgador, haja vista a banalização do instituto.

Lamentavelmente, os pretórios trabalhistas encontram-se abarrotados de processos em que se buscam compensações financeiras por dissabores corriqueiros da lida diária. Não podemos esquecer que a convivência harmoniosa entre as pessoas, nos diversos tipos de relacionamento, exige esforços de todos, mormente no ambiente de trabalho.

No caso em tela, as alegações do recorrente não se fizeram comprovar com robustez, tendo em vista que muito se discute, atualmente, sobre o valor probante do e-mail, desde a instabilidade de sua trajetória até a vulnerabilidade de alteração de seu conteúdo. Com efeito, a ausência de assinatura (quando não certificado digitalmente), enfraquece os termos consignados no documento. Atente-se, ainda, que sua impressão sem identificação idônea do I.P. ("internet protocol" - endereço do equipamento) torna impossível acolher seu conteúdo quando não demonstrados por outros elementos.

Ademais, a testemunha ouvida a rogo da empregadora reconheceu o afastamento dele em razão de sua internação, em decorrência da Covid, mas rechaçou a tese de que os empregados trabalhem nesse período, "in verbis": *"que se o empregado apresentasse atestado covid, era dispensado do trabalho"*.

Vale lembrar que ambos laboraram juntos por cerca de onze anos e a depoente era chefiada pelo reclamante diretamente, podendo atestar com mais veracidade a efetiva realidade enfrentada pelo autor em seu trabalho.

Outrossim, não vislumbro a confissão do preposto em audiência, na medida em que restou declarado que os seus coordenadores subordinados assumiram as funções do recorrente nesse período, havendo, inclusive, a intervenção do seu diretor nos casos mais graves.

Não é demais lembrar que o autor dispensou a oitava de sua terceira testemunha e as duas primeiras nada noticiaram sobre o tema.

Destarte, concluo que não houve provas contundentes de que a ré obrigou o reclamante a trabalhar durante a licença médica.

Via de consequência, indefiro o pleito de indenização por dano moral nos moldes formulados.

Honorários advocatícios

Registre-se que não há impedimento legal para a condenação do beneficiário da justiça gratuita aos honorários advocatícios sucumbenciais. O Supremo Tribunal Federal, porém, declarou a inconstitucionalidade do § 4º do artigo 791-A da CLT afastando a presunção de miserabilidade jurídica pelo recebimento de créditos na ação (ADI 5766 em 20/10/2021).

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário. (...) (Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766 Distrito Federal, Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Roberto Barroso, DJE 03/05/2022).

Inexiste amparo legal, portanto, para inferir pela perda da condição de miserabilidade jurídica da parte quando deferidos créditos em seu favor na ação trabalhista.

Em consequência, se impõe a suspensão de exigibilidade da condenação dos honorários advocatícios sucumbenciais por dois anos, ficando a execução adstrita à comprovação de que a hipossuficiência jurídica não mais se justifica, extinguindo-se a obrigação passado o prazo.

Acolho as assertivas recursais, deferindo ao reclamante os benefícios da justiça gratuita, como já decidido em linhas pretéritas, sendo devida também a suspensão de exigibilidade na quitação dos honorários advocatícios, nos termos do § 4º do artigo 791-A da CLT.

Acórdão

Ante o exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de não conhecimento aviada no âmbito das contrarrazões, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo do reclamante, para deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita e determinar a suspensão de exigibilidade na quitação dos honorários advocatícios, nos termos do § 4º do artigo 791-A da CLT, nos termos da fundamentação do voto da Relatora.

Presidiu o julgamento a Exma. Desembargadora Rosana de Almeida Buono.

Tomaram parte no julgamento a Exma. Desembargadora Rosana da Almeida Buono, a Exma. Desembargadora Margoth Giacomazzi Martins e o Exmo. Desembargador Paulo Eduardo Vieira de Oliveira.

ROSANA DE ALMEIDA BUONO
Desembargadora Relatora

VOTOS



Assinado eletronicamente por: **[ROSANA DE ALMEIDA BUONO]**

6f219c9

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> Documento assinado pelo Shodo

