PROCESSO: 1000876-67.2019.5.02.0073

RECLAMANTE: PAULO CEZAR BRITO PEREIRA

RECLAMADA: ITAU UNIBANCO S.A.

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Dispensado (art. 852-I da CLT).

II - FUNDAMENTAÇÃO

DO DIREITO INTERTEMPORAL - Vigência. Lei n.º 13.467/2017.

De acordo com o artigo 8º da Lei Complementar n.º 95/98, a Lei n.º 13.467/2017, que envolve aspectos de direito processual e material, entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, considerando-se o prazo de *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias estabelecido no artigo 6º da lei da Reforma Trabalhista.

Ressaltamos que o prazo de *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias restou bastante reduzido, dificultando muito a adaptação dos operadores do direito. Diante das enormes modificações que uma nova legislação ocasiona, correto foi o prazo de 1 (um) ano para o início da vigência das alterações do Código Civil e Código de Processo Civil.

A Justiça do Trabalho, especialmente em momento de crise, é o instrumento civilizatório que garante o equilíbrio das relações de trabalho.

Desse modo, a Lei n.º 13.467/2017 deve ser inserida no sistema jurídico processual e material trabalhista vigente observando-se as regras e princípios, bem como compatibilidade e constitucionalidade, do sistema processual como um todo, que não admitem transgressão, respeitando o ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada.

Sendo assim, **quanto às normas processuais com efeitos substanciais**, aquelas que geram responsabilidades patrimoniais às partes, **tais como pagamento de custas, inclusive em arquivamento, honorários periciais e honorários sucumbenciais, bem como as novas diretrizes para concessão da gratuidade judicial**, a Lei n.º 13.467/2017 **deverá ser aplicada para a reclamação trabalhista ajuizada a partir de 11.11.2017,** uma vez que ao tempo do ajuizamento da ação o autor é capaz de avaliar os riscos de um futuro insucesso.

Não se pode impor uma lei nova que altere as regras da responsabilidade programadas pela vigente ao tempo da propositura da ação, ou seja, que se imponha ao sujeito ao qual se outorgou os benefícios da Gratuidade Judicial sob a tutela da lei antiga e pela valorização da jurisprudência ao tempo da propositura da demanda, nos termos dos artigos 4º, 5º e 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro e artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

Além disso, um dos princípios basilares do Direito do Trabalho é justamente a inalterabilidade contratual lesiva ao empregado, parte vulnerável frente ao poder do empregador. Nesse aspecto, as relações jurídicas são protegidas com o escopo de garantir o não retrocesso das condições do empregado, ou seja, impedir a retirada de direitos e vantagens adquiridas pelo trabalhador, nos termos do artigo 468 da CLT, na celebração do contrato de emprego.

Nesse sentido, a jurisprudência:

> Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As consequências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação em vigor no momento de sua pactuação. Os contratos – que se qualificam com os atos jurídicos perfeitos – acham se protegidos, em sua integralidade, inclusive quanto aos efeitos futuros, pela norma de salvaguarda constante no artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República (STF – 1ª Turma – RE 209.519 – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 29.08.1997).
>
> O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva (STF – Pleno – ADI – 493-DF – Min. Moreira Alves – DJ 04.09.1992).

Nessa linha de raciocínio cito a súmula 191 do C. TST:

> **ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO (cancelada a parte final da antiga redação e inseridos os itens II e III) - Res. 214/2016, DEJT divulgado em 30.11.2016 e 01 e 02.12.2016**
>
> [...] II – O adicional de periculosidade do empregado eletricitário, contratado sob a égide da Lei nº 7.369/1985, deve ser calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Não é válida norma coletiva mediante a qual se determina a incidência do referido adicional sobre o salário básico.
> III - A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT.

Sendo assim, uma vez que o contrato de trabalho do reclamante foi celebrado em **01/09/2016** ou seja, sob a égide da CLT anterior e, portanto, antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, esta é **inaplicável** ao presente caso, quanto ao **direito material**, em respeito ao princípio da vedação da decisão surpresa (artigo 10 do CPC) e aos princípios constitucionais da segurança jurídica, inalterabilidade lesiva do contrato de emprego e do devido processo legal.

Por fim, uma vez que a presente reclamação trabalhista restou distribuída em **02/07/2019**, **aplicáveis** as diretrizes da Lei nº 13.467/2017 **quanto às normas processuais com efeitos substanciais**, aquelas que geram responsabilidades patrimoniais às partes, **tais como pagamento de custas, inclusive em arquivamento, honorários periciais e honorários sucumbenciais, bem como as novas diretrizes para concessão da gratuidade judicial,** uma vez que ao tempo do ajuizamento da ação o autor é capaz de avaliar os riscos de um futuro insucesso, em respeito ao princípio da vedação da decisão surpresa (artigo 10 do CPC) e aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do devido processo legal.

DA JUNTADA DE DOCUMENTOS - art. 400 do CPC

A título de esclarecimento, registro que a penalidade do art. 400 do CPC (artigo 359 do CPC/73) só terá sua incidência se descumprida a ordem judicial de juntada de documentos, e jamais, por requerimento da parte.

Eventual ausência de documento importante ao feito será matéria apreciada em cada tópico respectivo neste *decisum*, não gerando, por si só, os efeitos pretendidos pelas partes.

DA IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELAS PARTES

Não há qualquer impugnação específica em relação ao conteúdo dos documentos apresentados, nos termos da nova redação dada ao artigo 830 da CLT pela Lei nº 11.925/2009.

Desse modo, na análise da prova, todos os documentos servirão de base para o convencimento do Juízo e, certamente, se houver algum impertinente ao fim que se pretende, serão desconsiderados.

Os documentos digitalizados e juntados aos autos por advogado particular, inclusive, possuem a mesma força probante dos originais (artigo 11, § 1º, da Lei 11.419/2006; e artigo 14, "caput", da Resolução 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça).

Rejeito.

DA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

O valor atribuído à causa deve corresponder à expressão econômica dos pedidos (art. 292, VI, do CPC/2015). No caso, o valor dado à ação está em consonância com os pedidos formulados na inicial, até porque se trata de processo submetido a rito sumaríssimo, no qual as pretensões foram apresentadas de forma.

Rejeito.

DO ACÚMULO DE FUNÇÃO

Sobre a matéria, cabe, inicialmente, frisar que o fato de o empregado realizar outras funções, em caráter eventual, ou por parte de sua jornada, não constitui, por si só, motivo para que lhe seja reconhecido um sobressalário, exceto quando a atividade tiver previsão legal, convencional ou contratual de remuneração superior.

Ao deixar de exercer a função pela qual está sendo pago, para desempenhar outra atividade, mas dentro da mesma jornada, o empregado já está recebendo a contraprestação respectiva, independente da função efetivamente exercida.

O cerne da questão, portanto, consiste em averiguar se as funções acumuladas ou alteradas exigem maior responsabilidade e qualificação técnica, constituindo novação objetiva prejudicial, que é vedada pelo art. 468 da CLT. O aumento meramente quantitativo do trabalho não enseja o pagamento de acréscimo salarial por acúmulo ou desvio de função, mas, apenas, das horas extras correspondentes, se cabíveis.

Registre-se que o contrato de trabalho é bilateral, sinalagmático e comutativo. As obrigações principais, salário e trabalho, são reciprocamente equivalentes. Assim, somente é devido "plus" salarial, quando ocorre, também, um acréscimo qualitativo no trabalho.

Outrossim, para que seja reconhecido o direito ao acréscimo salarial, deve ficar comprovado que as funções pretensamente acumuladas ou alteradas foram atribuídas ao trabalhador após a contratação ou que tal circunstância não tivesse sido cientificada ao obreiro, pois se exercidas desde o início do pacto laboral, com a ciência do trabalhador, não autorizam o pagamento de diferenças salariais. Esse é o raciocínio que se extrai dos arts. 456, parágrafo único, e 468 da CLT.

No caso dos autos, as testemunhas do reclamante e da reclamada confirmaram que o reclamante exercia atividades que não foram inicialmente contratada. Ficou comprovado que não se tratavam de meras atividades inerentes à função contratada, pois o reclamante precisava sair da agência e ir ao encontro dos clientes para abertura de contas – na residência ou na empresa do cliente -, busca por assinaturas externas, atendimento de clientes no caixa eletrônico e solicitação ativa (entrar em contato com os clientes).

Nesse sentido foi a testemunha da própria reclamada: *"que as atividades exercidas pelo depoente de buscar assinaturas externas, atender cliente no caixa eletrônico e solicitação ativa (entrar em contato com os clientes) não faziam parte do cardo do depoente;"*

Embora a referida testemunha a rogo da ré tenha informado não saber precisar a frequência de tais atividades, a testemunha do reclamante afirmou que "*duas a três vezes por semana o reclamante realizava atividade externa, com recolhimento de assinaturas de clientes;"*

Ou seja, a reclamada procedeu com a ruptura do caráter comutativo do contrato de trabalho, pois o inovou objetivamente com o acréscimo de atividades que não estão inseridas dentro das condições pessoais do autor (art. 456, parágrafo único, da CLT) atreladas à função para a qual foi contratado, pelo contrário, ficou comprovado que, com certa frequência (algumas semanas por 3 vezes), o reclamante deixava de cumprir as tarefas inicialmente contratadas para se dedicar integralmente àquelas inerentes a outro cargo.

A omissão em realizar pagamento mais elevado em virtude das tarefas posteriormente determinadas ao reclamante enseja o enriquecimento sem causa por parte da reclamada, nos exatos termos do art. 884 do CC/2002, o que deve ser rechaçado, sob pena de trazer insegurança jurídica às partes contratantes, com a possibilidade de alterar o que foi pactuado sem o correspondente aumento da remuneração.

Levando em consideração a quantidade e qualidade das atividades impostas ao reclamante que, muito embora alterem o caráter comutativo e supere as condições pessoais envolvidas na atividade inicialmente contratada, entendo que o valor a ser pago pela reclamada deve condizer ou ser proporcional com tal acréscimo, razão pela qual, por analogia ao art. 13, III, da

Lei 6.615/78, **julgo procedente** o pedido de acréscimo salarial no percentual de 10% da remuneração do autor, no período de 01/06/2018 a 08/047/2019 (resilição contratual).

Pela natureza salarial e habitualidade, defiro os reflexos em 13 º salário, férias + 1/3 e FGTS. Indefiro os reflexos em aviso prévio e 40% do FGTS, tendo em vista que o empregado pediu demissão, conforme TRCT (fl. 43) carreado aos autos pelo próprio reclamante, onde consta como data de afastamento 08/04/2019. No mesmo sentido a CTPS (fl. 37).

A integração em horas extras será analisada no tópico pertinente.

DAS HORAS EXTRAS – INTERVALO INTRAJORNADA

Pleiteia o reclamante o pagamento de horas extras sob o argumento de que registrava o ponto após iniciar o seu trabalho, bem como que, ao fim da sua jornada, registrava o ponto de continuava trabalhando. Alega que essa prática ocorreu de 06/2018 a 08/04/2019.

A reclamada defendeu-se argumentando a regularidade dos registros de ponto. Juntou os cartões de ponto de todo o período indicado.

À análise.

Quanto ao início da jornada, o reclamante foi confesso, pois no seu depoimento pessoal destacou que o registro do ponto no início da sua jornada era realizado corretamente.

Por outro lado, quanto ao registro no fim da jornada, as testemunhas de ambas as partes foram diametralmente opostas, pois enquanto que a testemunha a rogo do autor informou que realmente havia essa prática de registrar o ponto de continuar trabalhando, a testemunha trazida pela reclamada indicou que os empregados registram o ponto e vão embora.

Por amostragem, verifico que no cartão de ponto de junho de 2018 (fl. 221) a jornada exercida foi de 6h e no cartão de ponto do mês imediatamente anterior à demissão, março/2019, a jornada também foi de 6h, com o respeito ao intervalo intrajornada.

Dessa forma, percebe-se, no caso, há prova dividida. Nesses casos, a solução é julgar desfavoravelmente em relação a quem detinha o ônus probatório que, com a juntada dos cartões de ponto por parte da reclamada, era do reclamante, nos termos da súmula 338 do c. TST e art. 818, I, da CLT.

Nesse sentido:

> RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO DE FUNÇÃO. PROVA DIVIDIDA. ÔNUS DA PROVA. NÃO CONHECIMENTO.

A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que constatado a existência de prova dividida, o julgamento é em desfavor de quem detém o ônus da prova. Precedentes. Na hipótese, o egrégio Tribunal Regional reformou a sentença para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais decorrente do desvio de função. Considerou que a existência de prova dividida é desfavorável ao reclamante, o qual detinha o ônus probatório de comprovar que suas atividades no "comand center" eram compatíveis com as do "analista de infraestrutura", por se tratar de fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 818 da CLT. Em vista de a decisão regional estar em conformidade com a jurisprudência desta colenda Corte Superior, o conhecimento do recurso de revista encontra óbice no artigo 896, § 7º, da CLT e na Súmula nº 333. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - RR: 8945920145090664, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 08/05/2019, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/05/2019).

"I - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. 1. ÔNUS DA PROVA. COMISSÕES. PAGAMENTO EXTRAFOLHA. INTEGRAÇÕES. HORAS EXTRAS. REGISTROS DE PONTO. PROVA DIVIDIDA. I. A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho já decidiu que"constatada a existência de prova dividida, correta a decisão recorrida que julgou em desfavor da parte a quem se atribuiu o ônus de prova"(AIRR-314-68.2010.5.02.0048, Relator Ministro João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 03/09/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/09/2014). II. Assim, ao julgar em favor da parte autora embora tenha consignado a existência de prova dividida quanto ao recebimento de comissões extrafolha e quanto à proibição de registro das horas extras em cartões-ponto, a Corte de origem violou o disposto no art. 333, I, do CPC. III. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.(...). (RR - 273-94.2011.5.04.0021 , Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 25/02/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015)"

"(...) II - RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMANTES. TEMPO À DISPOSIÇÃO. PROVA DIVIDIDA. **É pacífico o entendimento nesta Corte de que nos casos em que há prova dividida, a causa deve ser julgada em desfavor de quem detinha o ônus da prova**. Recurso de revista não conhecido. (...). (ARR - 1209-07.2010.5.15.0100 , Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 19/03/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/03/2019)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. (...). 3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O Tribunal Regional decidiu a controvérsia com base na distribuição do encargo probatório entre as partes, por constatar ser hipótese de prova testemunhal dividida quanto à submissão do

> reclamante a condições degradantes e humilhantes no ambiente de trabalho. Com efeito, **esta Corte vem entendendo que, na hipótese de prova dividida, deve-se julgar em desfavor de quem detinha o ônus da prova**. Assim, a decisão do Regional que, diante da existência de prova dividida, solucionou a controvérsia com base na distribuição do encargo probatório e atribuiu-o ao reclamante, não implica violação direta dos arts. 5º, V e X, da CF e 186 e 927 do CC. (...) (AIRR-10364-96.2013.5.15.0110, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 23/6/2017)"

Outrossim, como não reconhecida a jornada extra e, portanto, mantida a jornada de 6h, os intervalos intrajornadas foram concedidos corretamente.

Diante o exposto**, julgo improcedentes** os pedidos de horas extras, bem como de intervalo intrajornada.

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DE 2019

O reclamante juntou aos autos apenas a Convenção Coletiva com vigência em 2016/2018, não trazendo aos autos a convenção vigente à data de sua dispensa, em 08/04/2019.

Por outro lado, utilizando-se do princípio da conexão, do qual se extrai a inteligência de que, de acordo com as novas tecnologias, o velho brocardo da escrituração de que "o que não está nos autos, não está no mundo" resta defasado, notadamente nos processos em rede, os quais as informações podem ser acessadas apenas com algumas clicadas. Nesta senda, pela intermidialidade do processo, todos têm acesso aos autos em qualquer lugar geográfico, de modo que a decisão judicial, quando possível, deve ser pautada pelos novos princípios com o objetivo de se chegar ao mais rente possível à realidade.

Nesse sentido, analisando o processo de nº **1000170-84.2019.5.02.0073,** verifico que neste processo foi anexada a Convenção Coletiva referente à Participação nos Lucros e Resultados – PLR do exercício 2018/2019 (fl. 367, do PDF), realizada pelas entidades sindicais que representam ambas as partes deste processo. Consta, na cláusula 3ª, a PLR do exercício 2019, que serão aplicadas as cláusulas 1ª, parágrafo terceiro, e 2ª, parágrafo terceiro, e estas preveem o pagamento de PLR apenas ao empregado dispensado sem justa causa, o que não foi o caso dos autos, pois o reclamante pediu demissão, conforme TRT (fl. 43 deste processo).

Ressalta-se, ainda, que não se trata de documento novo, pois as partes discutiram a respeito do mesmo, muito embora a norma não tenha sido trazida aos autos.

Assim, por não comprovar o seu direito, **julgo improcedente** o referido pedido.

DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Segundo o § 3º do art. 790 da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, "*é facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a **40%** (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social*". Referido dispositivo deve ser interpretado à luz do compromisso constitucional de assistência jurídica integral e gratuita às pessoas que comprovarem insuficiência de recursos (CF, art. 5º, LXXIV). Aqui, portanto, trata-se de hipótese de presunção absoluta de miserabilidade processual.

De sua vez, o §4º do referido artigo dispõe de uma presunção relativa de miserabilidade processual que, de acordo com a jurisprudência do C.TST, vem-se admitindo a declaração de hipossuficiência. No caso dos autos, o autor anexou declaração de hipossuficiência (fl. 25).

Em respeito à redação do art. 1º da Lei 7.115/1983, aliada aos textos dos arts. 99, §3º, e 374, IV, do CPC/15 e da Súmula 463 do TST, presume-se a veracidade do estado de miserabilidade jurídica do empregado reclamante.

Nesse sentido:

> **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE.** Cinge-se a controvérsia a se saber se é necessária a comprovação do estado de miserabilidade no processo do trabalho para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. A Lei nº 1.060/50, que estabelecia as normas para a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, previa no parágrafo único do art. 2º que "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." Por sua vez, o art. 4º estabelecia como requisito para concessão da gratuidade de justiça que "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 e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Dessa disposição, as partes começaram a apresentar nos autos a declaração de hipossuficiência. O art. 5º da referida lei dispunha expressamente que "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." Portanto, surgiu para as partes requerentes do benefício da gratuidade da justiça a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. A jurisprudência do TST havia se consolidado no sentido de que, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural,

bastava a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado. Na mesma linha, o art. 99 do CPC/2015, revogando as disposições da Lei nº 1.060/50 sobre gratuidade de justiça, trouxe em seu § 3º que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". Nesse sentido, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o TST converteu a Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1 na Súmula nº 463. Logo, para a pessoa natural requerer os benefícios da justiça gratuita bastava a juntada de declaração de hipossuficiência, sendo ônus da parte adversa comprovar que o requerente não se enquadrava em nenhuma das situações de miserabilidade. No caso de pedido formulado pelo advogado da parte, este deveria ter procuração com poderes específicos para este fim. No entanto, em 11/11/2017, entrou em vigor a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que inseriu o parágrafo 4º ao art. 790 da CLT. Dessa forma, as ações ajuizadas a partir da entrada em vigor da reforma trabalhista estão submetidas ao que dispõe o § 4º do art. 790 da CLT, que exige a comprovação, pela parte requerente, da insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem dúvida, o referido dispositivo inaugurou uma condição menos favorável à pessoa natural do que aquela prevista no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de norma específica que rege o Processo do Trabalho, não há espaço, *a priori*, para se utilizar somente as disposições do CPC. Logo, o referido dispositivo implicaria, no ponto de vista do trabalhador, um retrocesso social, dificultando o acesso deste ao Poder Judiciário. Assim, a par da questão da constitucionalidade ou não do § 4º do art. 790 da CLT, a aplicação do referido dispositivo não pode ocorrer isoladamente, mas sim deve ser interpretado sistematicamente com as demais normas, quer aquelas constantes na própria CLT, quer aquelas previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Civil. Dessa forma, à luz do que dispõe o próprio § 3º do art. 790 da CLT c/c com os arts. 15 e 99, § 3º, do CPC, entende-se que a comprovação a que alude o § 4º do art. 790 da CLT pode ser feita mediante a simples declaração da parte, a fim de viabilizar o pleno acesso do trabalhador ao Poder Judiciário, dando, assim, cumprimento ao art. 5º, XXXV e LXXIV da Constituição Federal. Isso porque não se pode atribuir ao trabalhador que postula, junto a esta Especializada, uma condição menos favorável àquela destinada aos cidadãos comuns que litigam na justiça comum, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, previsto no *caput* do art. 5º da CF. Além disso, considerando que o Tribunal Regional registrou que "o autor percebia salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (último salário indicado: R$ 3.400,00, id 5a9a516, p. 8)", e sendo incontroverso que ele exercia a profissão de encarregado de obras e que as custas foram fixadas em R$ 4.361,73, associados à existência de declaração de hipossuficiência, tais elementos, por si só, denotam que o reclamante não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Não conceder ao autor, no caso dos autos, os benefícios da gratuidade de justiça, é o mesmo que impedir o amplo acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF) e discriminar o trabalhador em relação às pessoas naturais que litigam na justiça comum (art. 5º, *caput*, da CF). **Recurso de revista conhecido por violação do art. 5º, XXXV da CF e contrariedade à Súmula 463, I do TST e provido.** (RR-1002229-50.2017.5.02.0385, relator: ALEXANDRE AGRA BELMONTE, Data de

Julgamento: 05/06/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/06/2019)

Ademais, deve ser considerada a situação atual do trabalhador (momento da propositura da ação), e não a situação do período em que prestou serviços para a reclamada.

Nesse contexto, a não concessão da justiça gratuita dependeria de prova do fato modificativo do direito postulado, que deveria ser provado pela reclamada, ônus do qual não se desincumbiu, pois não trouxe prova robusta de que o autor não faz jus ao benefício pretendido.

Pelo exposto, **defiro** ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tratando-se de ação ajuizada após a vigência da Lei n. 13.467/2017, não há discussão em matéria de direito intertemporal sobre a aplicabilidade do novel art. 791-A da CLT ao caso em exame.

Assim, tendo em vista o (i) grau de zelo do(s) patrono(s) da parte, (ii) o local da prestação dos serviços, (iii) a natureza e a importância da causa e (iv) o trabalho e tempo despendidos pelos patronos, fixo os honorários sucumbenciais a serem pagos pela parte reclamada no importe de 5% sobre o valor que resultar da liquidação, observada a OJ-348 da SDI-I/TST, no tocante aos pedidos julgados procedentes, ainda que em parte, tais como: **ACÚMULO DE FUNÇÃO.**

Por outro lado, analisando-se a conclusão da decisão pedido a pedido, verifica-se que a parte reclamante também foi sucumbente parcialmente, conforme conclusões de improcedências nos respectivos tópicos, razão pela qual são devidos honorários de sucumbência recíproca em favor dos patronos das partes reclamadas (art. 791-A, § 3º, da CLT).

Dessa maneira, tendo em vista as mesmas qualificações sobre o local da prestação dos serviços e a natureza e a importância da causa, bem como considerando o (i) grau de zelo e (ii) o trabalho e tempo despendidos, fixo os honorários de sucumbência em favor dos patronos das rés no importe de 5% sobre o proveito econômico auferido pela parte reclamada, isto é: (a) o valor atualizado lançado na petição inicial, quanto aos pedidos julgados improcedentes, tais como: **PEDIDOS RELACIONADOS À JORNADA E PLR PROPORCIONAL DE 2019.**

Impende destacar a diferença entre responsabilidade e exigibilidade dos honorários advocatícios. No caso, a reclamante é responsável pelos honorários sucumbenciais, ante a sucumbência dos pedidos supracitados. Entretanto, como se trata de beneficiária da justiça gratuita, a referida verba honorária não é exigível de imediato, pois é imprescindível que a autora aufira valores aptos a retira-lhe a condição de beneficiária da justiça gratuita, não somente no aspecto formal do art. 790, §3º, da CLT, que estabelece o limite de 40% do teto do RGPS, mas, também,

sob o aspecto material do §4º do mesmo dispositivo, ou seja, ainda que receba valores superiores a 40% do limite do RGPS, dever-se-á inexistir qualquer prejuízo ao seu sustento e de sua família. Assim, determino a imediata suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 791-A, §4º, da CLT. Após 2 anos do trânsito em julgado, a dívida será extinta.

Portanto, realizando uma interpretação conforme a Constituição Federal, com a distinção entre responsabilidade e exigibilidade e a imediata suspensão da exigibilidade, não há falar em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal celetista.

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Juros, na forma do art. 883 da CLT e da Súmula 200 do TST, observado o seu propósito meramente indenizatório (OJ-400 da SDI-I/TST), e correção monetária, nos termos da Súmula 381 do TST.

Entendo ser inconstitucional o disposto no art. 39, "caput" e § 1º, da Lei n. 8.177/91 e art. 15 da Lei n. 10.192/2001, na parte em que estabelecem a Taxa Referencial – TR (ou a Taxa Referencial Diária – TRD) como índice de correção monetária dos créditos trabalhistas.

Com efeito, conforme arts. 1º e 12 da Lei n. 8.177/91, a TR ou a TRD não são calculadas com base na inflação, não se destinando, pois, a preservar o valor real da moeda. Na realidade, tais índices são calculados com base no custo da captação de valores depositados em instituições bancárias, o que difere bastante do instituto da correção monetária, que visa evitar a defasagem da moeda e, em último caso, garantir o direito de propriedade, cuja proteção encontra matriz na Constituição Federal (art. 5º, "caput" e XXII, CF).

Nesse mesmo sentido, já se pronunciou o STF nas ADIs 493/DF, 4425/DF e 4357/DF, sendo que, em razão da transcendência dos motivos determinantes ("ratio decidendi"), entendi igualmente inconstitucional o disposto no art. 39, "caput" e § 1º, da Lei n. 8.177/91 e art. 15 da Lei n. 10.192/2001.

À mesma conclusão se chega acerca do disposto no art. 879, § 7º, da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/2017, o qual estabelece a TR como índice de correção monetária do crédito trabalhista.

Nesse sentido, o C. TST, como já citado, pacificou a aplicação do IPCA-E e, mesmo após a Lei 13.467/2017, começa a sedimentar sua jurisprudência no mesmo sentido. Assim, no processo TST-ARR-24032-41.2015.5.24.0005 consta a seguinte fundamentação: 'Tendo o Supremo Tribunal Federal decidido pela inadequação do uso da TR para atualização dos débitos trabalhistas, dessa forma, a disposição do art. 879, § 7º, da CLT, com a redação da Lei 13.467/2017 não altera as presentes conclusões."

O E.TRT 2 começa a se manifestar nesse sentido: ainda que tenha previsão expressa (§2º do art. 634 da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017), não pode o legislador impor índice declarado inconstitucional pelo STF. (Proc. 0000083-31.2016.5.02.0048 - J. Christina de Almeida Pedreira - 09/08/2018)

Assim, em razão dos termos da decisão do TST nos autos do Processo n. 0000479-60.2011.5.04.0231 (Arguição de Inconstitucionalidade) e as razões de disciplina judiciária, fixo, que a correção monetária deverá ser apurada pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), quanto ao período posterior a 25/3/2015, e pela TR, com relação ao período anterior. Ressalte-se que a Reclamação n. 22.012/RS foi julgada improcedente pelo STF.

DOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Recolhimentos fiscais e previdenciários a serem efetuados pela reclamada, na forma do art.46 da Lei n. 8.541/92 e art. 43 da Lei n. 8.212/91, bem como a Súmula 368 do TST, ficando autorizada a dedução da quota parte do reclamante.

Para fins do art. 832, § 3º, da CLT, as parcelas da condenação possuem natureza salarial, com exceção reflexos em férias + 1/3 e FGTS.

III - DISPOSITIVO

ISTO POSTO, decido, nos autos da reclamação trabalhista proposta por **PAULO CEZAR BRITO PEREIRA** em face de **ITAU UNIBANCO S.A.**, conforme fundamentação que integra este dispositivo, o seguinte:

REJEITAR impugnação ao valor dado à causa;

No MÉRITO, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos para condenar a reclamada a pagar ao reclamante, no prazo de 15 dias após a efetiva liquidação (art. 523, "caput" do CPC/2015), as seguintes verbas:

a) Acréscimo salarial no percentual de 10% da remuneração do autor, no período de 01/06/2018 a 08/047/2019 (resilição contratual). Pela natureza salarial e habitualidade, defiro os reflexos em 13 º salário, férias + 1/3 e FGTS. Indefiro os reflexos em aviso prévio indenizado e 40% do FGTS, tendo em vista que o empregado pediu demissão, conforme TRCT (fl. 43) carreado aos autos pelo próprio reclamante, onde consta como data de afastamento 08/04/2019;

JULGO IMPROCEDENTES os demais pedidos.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Defiro honorários advocatícios, conforme fundamentação.

INSS e IRRF, bem como correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Custas no valor de R$ 140,00 (cento e quarenta reais) calculadas no percentual de 2% sobre o valor R$ 7.000,00 (sete mil reais), que arbitro para fins de condenação, a encargo da reclamada.

Intimem-se as partes.

Deixo de intimar a União, conforme Portarias 582/2013 do Ministério da Fazenda.

Nada mais.