



Documento assinado pelo Shodo



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 1000323-11.2018.5.02.0055 (RO) ORIGEM: 55ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO  
RECORRENTES: 1. 2. RECORRIDO:  
RELATOR: FLAVIO VILLANI MACEDO

Justiça gratuita. Miserabilidade. Comprovação. Lei 13.467/2017. O parágrafo 4º do art. 790 da CLT, incluído pela Lei 13.467/17 - que já estava em vigor quando da interposição da demanda, complementa o § 3º do mesmo dispositivo e, com isso, garante também aqueles que recebem salário acima de 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS os benefícios em questão, entretanto exige que a parte prove sua insuficiência de recursos, que é presumida em relação aos empregados que se ajustam aos termos do parágrafo 3º do art. 790 da CLT.

Contra a sentença, ID. 8bee25a, complementada pelas decisões de embargos de declaração, IDs. 6bec5b9 e ec07a1a, em que o Juízo de origem julgou procedente em parte o pedido em face do primeiro réu e improcedente em face do segundo réu, recorrem o autor e o primeiro reclamado.

O réu, no recurso ordinário, ID. 85b73e7, suscita, preliminarmente, nulidade pelo indeferimento do requerimento de expedição de ofício ao INSS e, no mérito, debate dispensa por justa causa e litigância de má-fé.

O autor, ID. beda6c9, discute concessão dos benefícios da justiça gratuita, responsabilidade solidária, honorários de sucumbência, multa do artigo 477 da CLT e estabilidade provisória.

Contrarrazões da ré - ID. 2362b55 - Contrarrazões do autor - ID. 702942d.

Preparo, IDs. eb3160b, e931020, b004310 e 1b46d19.



Documento assinado pelo Shodo

## VOTO

Recursos adequados e no prazo. O do ... possui o preparo adequado. O do autor não pede preparo. Subscritos por advogados regularmente constituídos. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade. Conheço.

## RECURSO DA RECLAMADA

Nulidade pelo indeferimento do requerimento de expedição de ofício ao INSS

Afirma o ... que o julgado seria nulo em razão do indeferimento do pedido de expedição de ofício ao INSS, para que assim tivesse acesso aos dados constantes do prontuário médico do autor.

Sem razão.

O documento referido pelo reclamado não é necessário ao deslinde do feito, posto que os fundamentos pelos quais a entidade previdenciária deferiu o benefício ao autor não são relevantes à análise da controvérsia.

Ressalto que o cerne da questão, no caso em apreço, é a conduta do autor no momento em que se encontrava em gozo do benefício previdenciário, pouco importando o que consta em seu prontuário médico junto ao INSS.

Rejeito.

Dispensa por justa causa

Insiste o reclamado na validade da dispensa por justa causa do autor. Afirma que sua conduta durante o período de afastamento médico e previdenciário, em que compareceu a inúmeros shows, realizou viagens, praticou atividades físicas esportivas, entre outros, não foi compatível com sua situação de afastamento, na qual deveria ter permanecido em repouso. Sustenta que tal situação gerou desconforto no ambiente de trabalho, já que os demais empregados se encontravam realizando suas atividades, que lhes foram redistribuídas, e que fato de o recorrido ter inserido em suas redes sociais fotos de viagens, shows e maratonas, mesmo ciente de que deveria estar em repouso em razão de licença



Documento assinado pelo Shodo

médica, revela o desrespeito em relação aos reclamados e colegas de trabalho, configurando assim o seu mau procedimento e a quebra de confiança a autorizar a sua dispensa por justa causa.

Pois bem.

A falta apta a motivar a dispensa de um empregado há de ser grave o suficiente a ponto de tornar insustentável a continuidade do contrato de trabalho. E a prova da conduta faltosa cabe ao empregador, em razão dos princípios da continuidade da prestação de serviços e da boa-fé objetiva e por ser fato obstativo do direito à continuidade do emprego (arts. 818 da CLT e 373, II, do NCPC).

O mau procedimento é a mais genérica das faltas graves e pode ser conceituado como comportamento irregular do empregado incompatível com as normas exigidas pelo senso comum do homem médio, relacionadas às regras do bom viver.

No caso em apreço, o autor afirma na inicial que "sofreu trauma no cotovelo (fratura, luxação e tríade maligna), sendo ainda submetido à cirurgia no hospital, pós-operatório e reabilitação para tanto, estando INCAPACITADO para exercer suas atividades LABORAIS e não para todas as demais atividades de seu cotidiano e vida pessoal."

Em defesa a ré informou que o reclamante sofreu luxação no cotovelo em 11.08.2017 e após sofrer cirurgia no dia 12.08.2017, teve recomendação de repouso no período compreendido entre 11.08.2017 a 11.11.2017. O auxílio-doença foi deferido pelo INSS em 27.10.2017 e o retorno ao trabalho se deu em 11.11.2017.

Relatou a reclamada na contestação que "aproximadamente uma semana antes da data agendada para retorno do Reclamante às suas atividades laborais, o Reclamado K, por meio das redes sociais, Instagram e Facebook tomou conhecimento de que o autor, no período em que supostamente deveria estar seguindo as orientações médicas e, conseqüentemente, em repouso para recuperação da cirurgia, estava realizando atividades incompatíveis com o dito estado de saúde declarado ao empregador e ao órgão previdenciário".

Foram anexadas aos autos imagens da rede social Facebook do autor, que revelam sua rotina no período em que se encontrava afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença.

Em 29.09.2017 o autor postou uma imagem em suas redes sociais revelando que se encontrava em viagem a Salvador/BA (ID. 6cc4aca - Pág. 9), tendo participado de uma festa de família no dia 01.10.2017 (ID. 6cc4aca - Pág. 8). No dia 07.10.2017 o reclamante postou no Facebook que havia comparecido a um famoso festival de música, Festival Villa Mix (ID. 6cc4aca - Pág. 7), já



Documento assinado pelo Shodo

no dia 12.10.2017 o autor realizou outra postagem na cidade do Rio de Janeiro, levando a crer que iria a um famoso festival de música, Ultra Music Festival (ID. 6cc4aca - Pág. 6). Em 19.10.2017 o autor inseriu em sua rede social que se encontrava em um show de grande porte (Banda U2) realizado no estádio do Morumbi (ID. 6cc4aca - Pág. 3). Na data de 20.10.2017 informou no seu feed que havia realizado uma corrida de 7.83km (ID. 6cc4aca - Pág. 4) e, por fim, em 29.10.2017 postou uma fotografia durante um passeio de barco na cidade de Camaçari/BA (ID. 6cc4aca - Pág. 1).

Na audiência de instrução a testemunha Helga disse "que o trabalho do reclamante foi distribuído para 2 ou 3 empregados; que o reclamante organizava eventos de turismo, organizava viagens para Áustria; que o reclamante não ficava digitando por todo tempo, que falava ao telefone participava de reuniões, participava de viagens no Brasil e na Áustria, fazia visitas técnicas para verificação se o local do evento é adequado ou não; que o reclamante tinha um bom relacionamento com os demais empregados; que os workshops de turismo no Brasil eram 3 vezes por ano e para Áustria, 1 vez por ano e havia mais eventos de 3 a 4 vezes ao ano; que estes eventos eram realizados através de computador, telefone, reuniões visitas técnicas; que o reclamante trabalhava externo e interno;"

O reclamante, por seu turno, não nega que tenha realizado as viagens constantes das fotos postadas em suas redes sociais, comparecido às festas, shows e corrido por mais de 7km no período em que hipoteticamente se encontrava em repouso para a recuperação da sua lesão em cotovelo, aduzindo, apenas, que sua incapacidade se limitava ao exercício das atividades laborais e não às atividades do cotidiano e sociais.

Entretanto, é nítido que durante o período em que se encontrava em licença médica o autor praticou atos incompatíveis com o repouso que se exige de um segurado que está em gozo de auxílio-doença por lesão ortopédica, até porque se assim não o fosse, não haveria razão para se encontrar afastado do trabalho, posto que das atividades descritas pela testemunha se verifica que o trabalho realizado pelo recorrido na ré não se restringia a movimentos repetitivos de digitação, uma vez que atuava participando de reuniões, trabalhando por meio de telefone, realizando visitas técnicas, participando de viagens, entre outras atividades que notadamente poderiam ser realizadas por alguém que se encontrava apto inclusive para correr por quase oito quilômetros.

É no mínimo de se estranhar que o autor conseguisse participar de diversos eventos de grande porte, como festivais de música e shows, realizar viagens para outro estado, passeios de barco e correr por mais de 7km, sem que, contudo, pudesse realizar as atividades decorrentes do pacto laboral, que, enquanto agia o autor como se de férias estivesse, eram acumuladas por seus colegas de trabalho.

Certo ainda que o fato do autor ter inserido em rede social pública fotos da



Documento assinado pelo Shodo

rotina descrita, mesmo ciente de que deveria estar em repouso em virtude de licença médica, denota o nítido desrespeito perante seu empregador e seus colegas de trabalho.

Diante destes fatos, possível concluir que ou o reclamante descreveu de forma exagerada seu quadro médico perante o INSS e obteve assim um período de licença excessivamente extenso, a se considerar que ao menos um mês antes do término do afastamento aparentemente se encontrava recuperado, ou estava realmente incapacitado e optou valer-se de forma indevida do tempo que haveria de ter sido destinado exclusivamente à sua plena recuperação e retorno ao trabalho tão logo fosse possível.

Assim, não há dúvidas que a conduta adotada pelo autor é reprovável e justifica a aplicação da penalidade de dispensa por justa causa, em razão do seu mau procedimento, suficiente a quebrar a fidedignidade, a boa fé e a lealdade que devem nortear o contrato de trabalho.

Ressalto que foi configurada a presença de imediatidade na aplicação da pena, pois tão logo o autor retornou ao trabalho foi dispensado por justa causa, vide notificação anexada sob o ID. 53528c0.

Nesse contexto, entendo que o reclamado se desvinculou a contento do ônus que lhe incumbia, de modo que a demissão por justa causa atendeu aos requisitos dispostos na legislação de regência.

Dá-se provimento ao recurso do réu para reconhecer a justa causa como motivo determinante à resolução contratual. Exclui-se da condenação a obrigação de pagar férias proporcionais + 1/3, aviso prévio proporcional indenizado com sua projeção, 13º salário proporcional e multa de 40% sobre a totalidade dos depósitos fundiários, bem assim a liberação das guias para levantamento do FGTS e recebimento do seguro-desemprego.

Reformo.

Litigância de má-fé

Sustenta o réu que o autor teria litigado de má-fé ao requerer em embargos de declaração a aplicação de pena de confissão aos réus, sob o argumento de que inexistia carta de reposição nos autos.

Sem razão.

ID. 9cfa334 - Pág. 5

A litigância de má-fé caracteriza-se pela conduta da parte que afronta princípios como o da lealdade e o da boa-fé processual, de modo a se atentar contra a seriedade da relação jurídica processual.



Documento assinado pelo Shodo

Não é a hipótese dos autos. De fato a análise equivocada do autor sobre a regularidade da representação do preposto culminou no equívoco também cometido pela Origem, devidamente corrigido na decisão de embargos de declaração, ID. ee7e83c, que afastou a pena de confissão anteriormente declarada.

Contudo, tal fato, por si só, não constitui ato que se enquadre como litigância de má-fé, diante da impossibilidade de se presumir que o autor tinha conhecimento de que a irregularidade apontada não prosperava.

Não vislumbro, assim, fato razoável que justifique a condenação requerida.

## RECURSO DO AUTOR

Justiça gratuita

Com razão o autor.

O artigo 5º, XXXV, estabelece com direito e garantia fundamental o amplo acesso à justiça, prevendo ainda em seu inciso LXXIV que o Estado prestará assistência judiciária gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos financeiros.

É certo que para os que carecem de recursos, o direito ao amplo acesso à jurisdição apenas pode ser efetivado caso seja garantida a isenção do pagamento dos atos judiciais, por meio da justiça gratuita que, nos termos do artigo 14º, §1º da Lei 5.584/70, é assegurada a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo salário superior a este limite, aos que comprovem que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

A Lei 13.467/17 regulou o instituto da justiça gratuita, alterando o artigo 790 da CLT. O parágrafo 3º do mencionado artigo passou a contar com a seguinte redação "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."

ID. 9cfa334 - Pág. 6

Foi ainda acrescido o parágrafo 4º, que assim dispõe "O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo."

Referida modificação, contudo, não alterou as regras disciplinadas no



Documento assinado pelo Shodo

artigo 14 da Lei 5.584/70.

Deste modo, tem-se que o parágrafo 3º do artigo 790 da CLT apenas alterou o limite salarial para o valor referente a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, de forma que os que recebem salário superior a este nível devem fazer prova de sua hipossuficiência financeira.

Tal comprovação pode ser feita mediante declaração de próprio punho do autor da ação, nos termos do §3º do artigo 99 do NPCP, aplicável subsidiariamente (artigos 769 da CLT e 15 do NCPC) ou ainda por declaração do procurador da parte requerente, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (Súmula 463 do TST).

No caso específico, o reclamante colaciona aos autos declaração de hipossuficiência (ID. c7632fc).

E, decerto, o fato do reclamante ter recebido um bom salário durante a relação de trabalho não pode levar a uma conclusão definitiva quanto à sua atual situação econômica. Mormente porque o reclamante informa que se encontra desempregado, trazendo aos autos sua CTPS sem qualquer anotação posterior à dispensa (ID. 6331561 - Págs. 3/4) e não há nos autos qualquer prova em contrário.

Dou, pois, provimento ao recurso para deferir o benefício da justiça gratuita.

#### Responsabilidade solidária

Prejudicada a análise do pedido de responsabilidade solidária do segundo réu diante da improcedência dos pedidos formulados na inicial.

#### Honorários de sucumbência

Diante da improcedência dos pedidos formulados na presente ação, excludo da condenação os honorários advocatícios devidos pelo primeiro réu ao autor. Prejudicada a análise do pedido de condenação do segundo réu ao pagamento de honorários sucumbenciais.

ID. 9cfa334 - Pág. 7



Documento assinado pelo Shodo

Esclareço que não há que se falar em ilegitimidade passiva do segundo réu, e ainda que fosse o caso, subsistiria a obrigação do autor pagar os honorários advocatícios ao patrono do reclamado que indevidamente teria figurado no polo passivo do processo.

Rearbitro os honorários advocatícios devidos pelo reclamante aos réus, sendo no importe de 5% sobre o valor da causa para cada reclamado. Deverá ser observado o quanto disposto no §3º do artigo 98 da CLT, diante do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

#### Multa do artigo 477 da CLT

Mantida a dispensa por justa causa aplicada pelo réu, não há que se falar em pagamento da multa do artigo 477 da CLT, posto que não houve mora no pagamento das verbas rescisórias, até porque o TRCT restou zerado.

Nada a reformar.

#### Estabilidade provisória

Insiste o reclamante no recebimento da indenização pelo período estabilitário previsto na norma coletiva por ele trazida aos autos ao fundamento de que embora a ré afirme não se encontrar representada pelos entes sindicais que realizaram a negociação coletiva que originou a norma indicada pelo autor, também não apresentou a contraprova necessária, razão pela qual seu pedido deveria ser julgado procedente.

Sem razão o autor.

O enquadramento sindical do empregado, na forma do art. 511 da CLT, deve ser feito em consonância com a categoria profissional correspondente à atividade preponderante da empresa a que o empregado está vinculado, salvo quando se pertencer à categoria diferenciada.

No caso em apreço, o réu, evidentemente não se trata de uma empresa de serviço contábil ou de assessoramento, perícias e

ID. 9cfa334 - Pág. 8



Documento assinado pelo Shodo

informações de pesquisas no estado de São Paulo, razão pela qual não pode ser obrigado a cumprir as normas previstas na convenção coletiva de trabalho firmada pelo ente sindical representativo desta categoria (ID. 84baead).

Assim, sendo do autor o ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito (art. 818, I da CLT e 373, I do NCPC), e não tendo trazido aos autos a correta norma coletiva que prevendo o direito que visa obter, está mesmo o pedido fadado a improcedência.

Não bastasse tal fato, é certo que, ainda que lhe fosse aplicável referida norma coletiva, não teria o autor direito à indenização postulada, uma vez que a própria CCT ressalva o direito aos que foram dispensados por justa causa (cláusula 33 - ID. 84baead - Pág. 11).

Mantenho.

#### DISPOSITIVO

ACORDAM os Magistrados da 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita, bem assim DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do primeiro réu para acolher a tese da justa causa como motivo determinante à resolução contratual, expungindo da condenação as verbas decorrentes do injusto despedimento e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido e condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios a cada reclamado no importe de 5% sobre o valor atribuído à causa, tudo nos termos do voto do relator.

Custas em reversão, das quais o reclamante fica isento, pois beneficiário da Justiça Gratuita, no importe de R\$ 1.679,46, calculadas sobre o valor da causa.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. CARLOS ROBERTO HUSEK.

Documento assinado pelo Shodo

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. FLÁVIO VILLANI MACÊDO (relator), CARLOS ROBERTO HUSEK (revisor) e MARIA DE FÁTIMA DA SILVA (3º votante).

Presente o ilustre representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentação Oral: Ana Luiza Niero e Bruna Fonseca Uchôa.

FLAVIO VILLANI MACEDO  
Relator

9



VOTOS

ID. 9cfa334 - Pág. 10