



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0020189-18.2019.5.04.0027

Relator: RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 04/11/2022

Valor da causa: R\$ 177.606,00

Partes:

RECORRENTE: LUIZ ERNESTO WOLFF

ADVOGADO: DAIANE RODRIGUES DA SILVA

RECORRIDO: CAYE, NEME, NAKADA & SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO: ANA RITA CORREA PINTO NAKADA

RECORRIDO: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E FUNDAÇÕES ESTADUAIS DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO: MARCELO DUTRA PILLAR E SILVA

RECORRIDO: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TRANSPORTES METROVIÁRIOS E CONEXOS DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO: MARCELO DUTRA PILLAR E SILVA

RECORRIDO: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM PROCESSAMENTO DE DADOS DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO: MARCELO DUTRA PILLAR E SILVA

RECORRIDO: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES MARÍTIMOS E FLUVIAIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO: MARCELO DUTRA PILLAR E SILVA

RECORRIDO: SINDICATO DOS MUNICIPAÍRIOS DE PORTO ALEGRE

ADVOGADO: CLAUDIA CASTANHO DUTRA

RECORRIDO: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESAS TELEFÔNICAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO: MARCELO DUTRA PILLAR E SILVA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
27ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
ATOrd 0020189-18.2019.5.04.0027
RECLAMANTE: LUIZ ERNESTO WOLFF
RECLAMADO: CAYE, NEME, NAKADA & SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS E
OUTROS (7)

Vistos etc.

LUIZ ERNESTO WOLFF, qualificado na exordial, ajuíza ação trabalhista em face de 1. CAYE, NEME, NAKADA & SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS, 2. SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E FUNDAÇÕES ESTADUAIS DO RIO GRANDE DO SUL; 3. SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TRANSPORTES METROVIÁRIOS E CONEXOS DO RIO GRANDE DO SUL; 4. SINDICATO DOS TRABALHADORES EM PROCESSAMENTO DE DADOS DO RIO GRANDE DO SUL; 5. SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES MARÍTIMOS E FLUVIAIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL; 6. SINDICATO DOS MUNICÍPIOS DE PORTO ALEGRE e 7. SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESAS TELEFÔNICAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, igualmente qualificados, atribuindo à causa o valor de R\$177.606,00 (cento e setenta e sete mil, seiscentos e seis reais).

O primeiro réu defende-se no ID 9d4e057, suscitando a prefacial de inépcia da inicial; arguindo a prescrição, e, no mérito, almejando a improcedência da pretensão autoral.

O segundo, terceiro, quarto, quinto, sexto e sétimo demandados contestam no ID a370f36, suscitando, prefacialmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* ; prejudicialmente ao mérito, a prescrição, e, no mérito, propugnando a total improcedência do pedido.

Prova documental é produzida pelas partes litigantes.

É prestado depoimento pessoal pelo autor, sendo ouvidas duas testemunhas e um informante (ata de ID 0fdfa06).

À míngua de outras provas, encerra-se a instrução processual.

Tratativas conciliatórias inexitosas.

Razões finais remissivas pelos reclamados e por memoriais pelo autor (ID e209fe0).

Vêm os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I. PREFACIAL DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

Suscitam os segundo, terceiro, quarto, quinto, sexto e sétimo demandados a prefacial em epígrafe, sob o argumento de que *“desconhecem e negam a prestação de serviços pelo autor em favor das entidades sindicais.”*

Analiso.

A legitimidade para a causa, como uma das condições da ação previstas no códex instrumental civil, ao lado do interesse de agir, na lição do festejado Liebman (*apud* Humberto Theodoro Jr., *in* “Curso de Direito Processual Civil”, Ed. Forense, vol. I, 7ª ed., 1991, p. 60), *“é a pertinência subjetiva da ação”*.

Melhor explicitando, diz o jusprocessualista Moacyr Amaral dos Santos (*in* “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, Ed. Saraiva, 14ª ed, p. 60) que *“a legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão”*.

Destarte, não há falar em carência de ação na forma suscitada pelos demandados, porquanto os aludidos réus são as pessoas indicada pelo autor como devedores da relação jurídica material, pouco importando, para fins de validade da relação processual, se são ou não os verdadeiros devedores, tanto que tal matéria atenta ao mérito, impondo-se que a análise da *quaestio* se dê por ocasião do julgamento daquele.

Imperioso que não se confunda relação jurídica material com relação jurídica processual; nesta, a simples indicação, pelo credor de que o réu é o devedor do direito material deduzido em Juízo basta para legitimá-lo para responder à ação.

Isto posto, rejeito a presente prefacial.

II. PREFACIAL DE INÉPCIA DA INICIAL

Argumenta o primeiro réu que a *“inicial é inepta quanto ao pedido de responsabilidade, visto que o autor não indica a quantidade e os processos que prestou serviços correspondente a cada sindicato, o que impõe a extinção do pedido de responsabilidade por inépcia, obstando a defesa dos sindicatos. É incontroverso que a relação empregatícia deu-se [sic] entre o autor e o primeiro reclamado – Caye, Neme, Nakada & Silva Advogados - sendo este o único e exclusivo responsável por qualquer verba decorrente do contrato de trabalho estabelecido com autor”*.

Examino.

Nos termos do que preceitua o artigo 330, parágrafo único, do NCPC, reputa-se inepta a petição inicial quando lhe falte causa de pedir ou pedido; quando o pedido for indeterminado; quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; quando o pedido for incompatível, ou ainda, contiver pedidos incompatíveis entre si.

Sem razão o primeiro demandado ao reputar inepta a inicial, porquanto sucintamente descrita a situação fática ensejadora da providência jurídica.

Está a inicial, portanto, apta a ser apreciada, pois, à luz do que estatuem os artigos 319, 322 e 324 do NCPC.

É a aplicação do aforismo *“da mihi factum, dabo tibi jus”* (*“dá-me o fato e te darei o direito”*), pelo qual as partes descrevem os fatos e o juiz procede à respectiva categorização jurídica.

Outrossim, o primeiro réu pôde contestar efetiva e proficuamente a lide, o que, de *per se*, tem o condão de afastar a inépcia propugnada.

Insta ressaltar, por fim, que as alegações defensórias no particular, acaso efetivamente verificadas, conduzirão ao juízo de improcedência dos pedidos e não à extinção do feito sem julgamento do mérito.

Rejeito.

MÉRITO

1. PRESCRIÇÃO

Diversamente do que preconizam os reclamados, não há prescrição bienal ou quinquenal a ser pronunciada, nos moldes do art. 7º, inciso XXIX, da Carta Magna, uma vez que a relação discutida nos autos teria perdurado entre 16/09/2014 e 08/07/2018 e a presente ação foi ajuizada em 22/02/2019.

2. SALÁRIO-SUBSTITUIÇÃO. REPERCUSSÕES. PEDIDO SUCESSIVO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS.

Consoante a exordial, o reclamante teria sido contratado pelo primeiro reclamado em 16/09/2014, para a função de “Assistente de cálculos”, tendo sido dispensado sem justa causa em 08/07/2018, auferindo a remuneração de R\$2.556,90 (dois mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e noventa centavos).

Relata o demandante que a “*empregada, Roselaine Barbosa Brasil, preenchido os requisitos da Lei nº 8.213/91, passou a gozar de benefício previdenciário, pelo período aproximado de julho de 2016 até fevereiro de 2018. Em decorrência de seu afastamento, suas atividades passaram a ser desenvolvidas pelo empregado Luiz Ernesto Wolff, autor desta ação. No período referido acima não houve a contratação de qualquer novo empregado para distribuição da demanda executada pela empregada*”.

Explica que “*continuou a executar sua demanda de trabalho, mais o contingente de demandas realizadas pela outra trabalhadora. O volume de trabalho era expressivo, de modo que (...) passou a realizar horas extras habituais. A primeira reclamada, conhecida no mercado de trabalho, atua em favor de vários Sindicatos, o que em razão da demanda de trabalho atendida por estas instituições sindicais contribuiu de sobremaneira para um acréscimo expressivo das atividades (...). Neste contexto, estamos diante de uma alteração contratual quantitativa do contrato de trabalho, lesiva ao trabalhador*”.

Requer, assim, “*a condenação da ré ao pagamento de salário substituição [sic] (e/ou salário equitativo [sic]), com base no artigo 450 da CLT e Sumula [sic] 159 do TST, para fins de pagamento (...) da mesma remuneração recebida pela empregada Roselaine Barbosa Brasil, qual seja, aproximadamente R\$ 5.000,00 mensais. Considerando a natureza remuneratória da parcela postulada pede a condenação da reclamada ao pagamento dos reflexos em horas extras, aviso prévio [sic], repousos semanais remunerados e feriados, férias acrescidas de um terço constitucional, décimos terceiros salários, FGTS acrescido de 40%*”.

Postula, de forma sucessiva, “*a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, com base no artigo 186 do CC/02, em face da redução salarial indireta realizada, para fins de que sejam alcançados [sic] (...) as diferenças existentes entre as remunerações do autor e da substituída*”.

O primeiro reclamado sustenta que o “*autor NÃO substituiu sua colega Roselaine Barbosa Brasil, pois nunca exerceu as funções de implementar o setor*”.

de cálculos, coordenar, supervisionar e fiscalizar os serviços prestados no setor de cálculos. A suspensão do contrato de trabalho da sra. Roselaine não determinou a automática substituição das funções pelo autor, como alegado” (grifo no original).

Explica que até “outubro de 2014, (...) contava exclusivamente com a prestação de serviço de escritórios de peritos contábeis – CONTADORES - para elaboração/impugnação de cálculos dos processos trabalhista. A relação do escritório com estes peritos contábeis dava-se através de prestação de serviços, conforme evidenciam os contratos, em anexo. Estes peritos prestavam seus serviços fora da reclamada e a outros escritórios trabalhistas”.

Informa que no “ano de 2014, (...) deliberou por desenvolver um setor próprio e interno de cálculos no escritório. Para tanto, admitiu em 01/09/2014 a técnica contábil – Roselaine Barbosa Brasil – para as funções de implementar, coordenar, supervisionar e fiscalizar o setor de cálculos do escritório, bem como executar atividades de elaboração/impugnação de cálculos, projeção de valores para acordos, apuração de créditos para ações de rito sumaríssimo e demonstrativo de diferenças de parcelas de natureza trabalhista”.

Relata que para a “implementação do setor de cálculos, a sra. Roselaine apontou a necessidade de uma estrutura física adequada, programas contábeis e um auxiliar para elaborar/executar cálculos, projetar valores para acordos, apurar os créditos para ações de rito sumaríssimo e demonstrativo de diferenças de parcelas de natureza trabalhista” e que “autorizou a contratação de um assistente para o setor. A sra. Roselaine Barbosa Brasil buscou o autor no mercado de trabalho e fez a avaliação técnica do mesmo, bem como estruturou o espaço necessário para o setor e as ferramentas de trabalho necessárias para o desenvolvimento do setor de cálculos do escritório”.

Detalha que “a empregada - Roselaine - implementou o setor de cálculos, era responsável pelos cálculos do setor; coordenou os trabalhos realizados, fazendo a divisão dos prazos; incumbindo a ela os processos de maior complexidade; fez a gestão, supervisão e fiscalização do trabalho do autor, no âmbito técnico com a conferência do trabalho realizado e no âmbito administrativo relativamente ao horário, a conduta no trabalho e na entrega da prestação do serviço”.

*Acrescenta que no “período de 25/07/2016 à [sic] 16/02/2018, a empregada - Roselaine Barbosa Brasil - ingressou em benefício previdenciário para tratamento médico. Mesmo com a suspensão do contrato de trabalho da sra. Roselaine, em razão da doença, o autor permaneceu realizando exatamente as mesmas atividades, com o mesmo nível de dificuldade. O reclamante não **agregou***

*nenhuma nova função ou atividade. A responsabilidade pelo setor e as funções de coordenação, supervisão e fiscalização (técnica e administrativa), as quais eram exercidas pela sra. Roselaine **NUNCA** foram exercidas pelo autor” (grifos no original).*

Destaca que, com “o afastamento da empregada Roselaine, (...) retomou a distribuição de processos novos e complexos aos peritos contábeis – CONTADORES - prestadores de serviço, como anteriormente era realizado. Os advogados do escritório faziam a distribuição dos prazos. Desta forma, os processos de maior complexidade foram destinados aos peritos – CONTADORES - prestadores de serviços. Esclarece-se que os peritos contábeis contratados pelo escritório, mantiveram a prestação de serviços, mesmo após a implementação do setor de cálculos, realizando atividades nos processos antigos com a liquidação/execução em andamento. Entretanto, com a implementação do setor, o escritório deixou de passar processos, cuja liquidação estava iniciando”.

Enfatiza que “o autor não poderia coordenar, supervisionar e fiscalizar suas próprias atividades, tampouco atuar nos processos de maior complexidade, para os quais não apresentava habilitação satisfatória”.

Argumenta que eventual “maior volume de trabalho, não configura a pretendida substituição, tampouco qualquer alteração do contrato de trabalho, visto que o autor permaneceu exercendo as mesmas atividades com mesmo nível de dificuldade. O suposto maior volume de trabalho que deve ser comprovado pelo autor, poderia acarretar a realização de horas extras e não o pagamento de salário substituição [sic] e/ou salário equitativo [sic]”.

O segundo, terceiro, quarto, quinto, sexto e sétimo demandados afirmam que “desconhecem os fatos que envolvem a presente ação, razão pela qual reportam-se integralmente aos termos e fatos da CONTESTAÇÃO do primeiro reclamado, como se aqui estivessem, pugnando-se pela IMPROCEDÊNCIA de todos os pedidos formulados”.

À apreciação.

O pleito obreiro não merece agasalho, senão vejamos.

A propósito do salário-substituição, estabelece o artigo 450 da CLT que ao “empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como volta ao cargo anterior”.

O art. 460 da CLT, por sua vez, assim dispõe:

“Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante”.

Transcrevo, ainda, o enunciado da Súmula 159 do E. TST, *in verbis*:

“SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO.

I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.

II - Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor”.

Em seu depoimento pessoal, afirma o reclamante ter sido *“contratado em 16/09/2014 como assistente de cálculos, sendo que a formação (...) é como técnico em contabilidade; que suas atribuições compreendiam a elaboração de cálculos trabalhistas, que poderiam ser cálculos de liquidação, cálculos de acordo, cálculos para embargos, ou para impugnação à sentença de liquidação, etc; que na sua avaliação sempre executou as mesmas atividades que a Sra. Roselaine, citando que entravam de 100 a 120 processos por mês para elaboração de cálculos, os quais eram divididos de forma igualitária entre o depoente e Roselaine”* (ata de ID df0fe85).

Sinala que *“nessa época também atuavam nos cálculos, mais em outros processos, não os 100 a 120 citados, dois peritos contadores autônomos, Jairo e Fabiano, que não trabalhavam nas dependências do primeiro réu; que com o afastamento de Roselaine para gozo de benefício [sic] previdenciário, (...) passou a ficar responsável sozinho pelos cálculos nos referidos 100 a 120 processos mensais; que para isso passou a trabalhar em alguns sábados e depois do horário de trabalho; que acha que a formação de Roselaine é também como técnico em contabilidade”* (vide ata citada).

Informa que *“contratou a procuradora que lhe representa por indicação do advogado Daniel Freire, que trabalhava no escritório réu; que foi atendido em um escritório na av [sic] Otto Niemeyer; que esse escritório era do advogado Daniel; que no momento em que foi conversar sobre o processo estavam presentes a Dra. Daiane e o Dr. Daniel; que já conhecia Roselaine porque ambos trabalharam juntos no escritório de Régis Heleno Fontana e foi Roselaine quem lhe indicou para trabalhar no primeiro réu, sendo que a entrevista foi feita com o advogado Mauro; que*

Roselaine não participou da referida entrevista; que em fevereiro de 2014 já havia feito uma entrevista com os Doutores Cristian e Luis Fernando, sendo que o advogado Mauro estava em férias; que não recebeu retorno desta primeira entrevista” (vide ata citada).

Relata que “nunca trabalhou dentro das dependências dos sindicatos arrolados no polo passivo, citando que só trabalhou nas dependências do primeiro réu; que nenhum representante dos sindicatos réus entrou em contato (...) ao longo do contrato de trabalho pedindo informações sobre processos, dizendo era norma do escritório que não poderia atender o pessoal do sindicato; que a maioria dos processos em que elaborava cálculos era de trabalhadores representados pelos sindicatos” (vide ata citada).

A seu turno, Daniel Ramos Freire, indicado pelo autor como testemunha e ouvido pelo Juízo como informante, menciona que “trabalhou como advogado empregado do primeiro réu de maio de 2014 a maio de 2017; que o reclamante era assistente de cálculos e foi contratado pouco tempo depois do depoente; que também Roselaine era assistente de cálculos, mas passou a atuar como coordenadora do setor a partir do momento em que o reclamante foi admitido; que acha que Roselaine foi admitida um ano ou um ano e meio antes do depoente; que antes disso, (...) trabalhou junto com Roselaine no escritório de Regis Heleno Fontana” (vide ata citada).

*Refere que “o reclamante cobriu a licença maternidade de Roselaine neste escritório, **mas o depoente já não mais trabalhava lá**; que a coordenação geral do setor de cálculos cabia ao advogado Mauro; que além de Roselaine e o autor, também faziam cálculos dois peritos externos, Jairo e Fabiano; que dentro do escritório somente faziam cálculos Roselaine e o autor” (vide ata citada - grifei).*

Estima que “passava para cálculos para Roselaine e o autor cerca de 2 ou 3 processos por dia; que a sistemática do escritório era passar processos novos para Roselaine e para o autor, ou processos em que ele já tinha atuado e passar para os contadores externos processos em que eles próprios também já tinham atuado; que havia 5 advogados que trabalhavam na área de execução e passavam processos para cálculo para o setor; que quando Roselaine se afastou, não foi contratada outra pessoa para seu lugar, citando (...) que continuou passando para o setor a mesma quantidade de processos que passava antes do afastamento de Roselaine, desconhecendo quanto aos demais advogados, mas achando que a sistemática permaneceu a mesma; que acha que o reclamante ficou responsável pelos cálculos de todos os processos do setor” (vide ata citada - grifei).

Pontua que “os advogados tinham certa autonomia em escolher entre mandar para o setor do escritório ou para os contadores externos, sempre procurando respeitar a sistemática antes descrita; que questionado pelo Juízo sobre como o reclamante deu conta de fazer seu trabalho e o de Roselaine, disse que em uma oportunidade chegou no escritório e viu que o reclamante havia dormido no local (...) que era Roselaine a responsável pela seleção dos processos em que ela atuaria e dos que o autor atuaria; que acha que por ela ter mais experiência ela acabava selecionando os processos mais complexos para ela própria” (vide ata citada).

Confirma que “após o afastamento de Roselaine (...) passou processos com cálculos mais complexos para o reclamante, os mesmos que passaria para ela; que acha que 99% dos processos que passara eram de ações de trabalhadores representados pelos sindicatos; que quando do afastamento de Roselaine se recorda de ter conversado com o Dr. Mauro a respeito da situação do autor sendo cogitado que contratariam outra pessoa, o que não aconteceu; que chegaram a falar que a sistemática deveria ser na medida do possível, observada; que o reclamante também poderia fazer cálculos em processos com possibilidade de acordo” (vide ata citada).

Afirma “que desconhece se o autor teria passado a noite no escritório trabalhando ou porque havia brigado com sua esposa; que acredita que o trabalho de Roselaine tinha uma qualidade técnica superior a [sic] do autor, em função da experiência que ela tinha; que (...) não tinha dificuldade em entender as manifestações feitas pelo reclamante para impugnações a cálculos, por exemplo; que se houvesse dúvidas, conversava tanto com o autor, como com Roselaine; que o reclamante não orientava os advogados em relação as [sic] novas jurisprudências na área de execução, sendo o contrário [sic] o que acontecia; que isso também acontecia domingo [sic] Roselaine; que não sabe em relação aos demais advogados” (vide ata citada).

Ressalta “que no último período [sic], um ano ou um ano e meio antes de sua saída, trabalhavam na mesma sala todos os advogados referidos; que foi o período [sic] em que Roselaine esteve em benefício; que os contabilistas trabalhavam em outra sala” (vide ata citada).

Já Roselaine Barbosa Brasil, indicada como testemunha pelo primeiro reclamado, menciona que “trabalhou de fevereiro de 2013 a fevereiro de 2014 e posteriormente de 01/09/2014 a 03/05/2019 para o primeiro réu, como assistente de cálculos, mesma função exercida pelo reclamante; que foi a depoente quem indicou o reclamante para trabalhar no primeiro réu, uma vez que já o conhecia e inclusive o [sic] substituiu em sua licença maternidade [sic] no escritório do advogado Regis Fontana; que (...) estima que o autor e a depoente elaboravam cálculos em cerca de 100

processos por mês, dizendo que era a própria (...) quem fazia a seleção de quais processos ela atuaria e em quais processos o reclamante trabalharia” (vide ata citada).

*Refere que “não ficava meio a meio para cada um, exatamente, uma vez que (...) costumava ficar com os processos mais complexos e repassar ao autor os menos complexos; que **tem conhecimento que no período [sic] de seu afastamento por motivo de saúde a parte que lhe caberia de seus processos passou a ser repassada para os peritos externos, Jairo e Fabiano, até porque o reclamante não teria condições de absorver todos os processos em que a depoente e ele trabalhavam; que tanto a depoente quanto o autor trabalhavam em jornada de 8h diárias, com 1h de intervalo, de segunda a sexta”** (grifei, ata citada).*

*Acrescenta que “tomou conhecimento da destinação dos processos que lhe caberiam no seu afastamento para os peritos externos, quando retornou da licença; que (...) **avalia que seu trabalho ostentasse superioridade técnica em relação ao trabalho do autor, na medida em que alguns advogados, em processos mais complexos, solicitavam que fosse a depoente quem elaborasse os cálculos; (...)** que no primeiro contrato de trabalho (...) era responsável por menos processos, até porque dividia uma sala com o advogado Mauro e não havia espaço; que já no segundo contrato, (...) ganhou uma nova sala e ficou ajustado que contratariam outra pessoa para lhe auxiliar, razão pela qual passaram a receber mais processos” (grifei, ata citada).*

Pontua que “era responsável pelo setor e cuidava para os processos inclusive do autor não atrasassem, etc; que inclusive o advogado Daniel Freire também requeria que processos mais complexos fossem destinados à depoente; (...) que indicou o reclamante para trabalhar no primeiro réu porque não conhecia outra pessoa que entendesse dos cálculos que elaboravam e por isso lembrou do reclamante, já que ele havia coberto sua licença maternidade [sic] no escritório do Dr. Regis; que não sabe responder se o reclamante tinha condições técnicas para elaborar cálculos complexos e não sabe se os realizou” (ata referida).

Aduz “que não havia um procedimento de planilhas no primeiro réu com registro dos processos em que o autor e a depoente tivesse atuado; que não tem conhecimento se processos em que (...) atuou antes de sua licença teriam sido destinados ao autor para novos cálculos; que alguns processos em que (...) atuou antes de sair da licença, quando voltaram para novos cálculos, foram executados estes pelo autor ou pelos peritos externos; que o procedimento no escritório era de que o processo em que o perito externo atuou seria para ele enviado em caso de novos cálculos e assim também em relação à depoente e ao autor; que não tem como estimar um número ou média de processos que foram enviados para os peritos externos quando de sua licença” (vide ata mencionada).

Por sua vez, Fabiano Bohrer Regadas, também indicado como testemunha pelo primeiro réu, afirma que *“presta serviços como contador autônomo à primeira ré há cerca de 12 anos, sendo que também presta serviços para outros escritórios de advocacia e também atua como perito contador na Justiça do Trabalho e na Justiça Comum; que os processos que são destinados ao depoente são do mesmo grau de complexidade que eram destinados à Roselaine e ao autor; que (...) **começou a perceber um significativo aumento e constante do número de processos enviados a ele há cerca de 4 anos atrás, ao que se recorda; que questionou a [sic] advogada Cristiane, do primeiro réu, a respeito do acréscimo, e ela comentou que isso teria se dado em razão do afastamento por motivo de doença de Roselaine**”* (grifei, ata citada).

Relata *“que não tem como precisar em termos percentuais em quanto aumentou o número de processos enviados ao depoente por mês, dizendo que eram muitos processos e isso era perceptível; que (...) recebe por processo em que elabora os cálculos; que não sabe se o outro perito autônomo, Jairo, também passou a receber mais processos em razão do afastamento de Roselaine; (...) que na avaliação do depoente o trabalho de Roselaine detinha uma superioridade técnica em relação ao trabalho do autor”* (vide ata citada).

Salienta que *“conversou em poucas ocasiões com o reclamante, mas em duas oportunidades em que conversou com ele por telefone, avaliou que ele estava fazendo questionamentos em relação a temas que o [sic] considera básicos na contabilidade, como atualização do IGPM, por exemplo; que não se recorda de ter atuado em processo em que o reclamante teria elaborado cálculos”* (vide ata citada).

Pois bem.

Ab initio, importa ressaltar, por pertinente, que a testemunha indicada pela parte autora, não possui total isenção para depor sobre os fatos discutidos no presente feito; ora, conforme esposado pelo Juízo quando do acolhimento da contradita em audiência, o Dr. Daniel atua como Advogado, em conjunto com a procuradora do autor em outra demanda judicial, e, ainda, restou comprovado que ele próprio teria indicado a sua colega para ajuizar a presente demanda em desfavor do primeiro réu, seu ex-empregador.

Não bastasse, o fato de o autor ter informado que o Dr. Daniel esteve presente na entrevista de contratação da procuradora que representa o empregado nestes autos também retira a credibilidade das declarações prestadas pela referida testemunha, porquanto evidencia o seu interesse no êxito da causa.

Quanto ao mérito do pleito autoral, conforme se extrai dos depoimentos supratranscritos, não restou suficientemente comprovado nos presentes

autos que o reclamante tivesse efetivamente substituído, nos termos dos dispositivos celetários acima mencionados e da Súmula 159 do E. TST, a empregada Roselaine no período em que essa permaneceu em gozo de benefício previdenciário.

Veja-se que bem andou a defesa em demonstrar que, quando do afastamento da funcionária Roselaine, parte dos processos que eram divididos entre ela e o autor, notadamente os de maior complexidade, foram repassados aos peritos contadores que prestavam serviços para o escritório demandado, de modo que não foram, em sua totalidade, absorvidos pelo reclamante.

Ainda, restou demonstrado que Roselaine não só atuava na elaboração dos cálculos, como, também, exercia a coordenação, a supervisão e fiscalização técnica e administrativa do setor no qual trabalhavam, atividades que o autor sequer menciona ter desempenhado.

Portanto, ainda que o reclamante tenha elaborado alguns cálculos a mais do que o habitual, quando do gozo do benefício previdenciário por sua colega, não se desincumbe do ônus que lhe compete, nos termos do que dispõe o art. 818, I, da CLT, de comprovar que tivesse absorvido e exercido integralmente as funções de Roselaine no setor, de modo a fazer jus às diferenças salariais postuladas.

Diante de todo o acima exposto, rejeito o pedido formulado no item "a" e, por consequência, o pedido deduzido no item "b" do petitório.

Indefiro, ainda, o pedido sucessivo de indenização por danos materiais, uma vez que não comprovada nos autos qualquer "redução salarial indireta"; inexistindo, portanto, prova do alegado dano - pressuposto maior da presunção da ocorrência de ato ilícito que enseja a aplicação do artigo 186 do Código Civil -, não há falar em indenização ou qualquer outra reparação por dano material.

3. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO

Da análise do conjunto probatório, entendo que não há motivo que enseje a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, razão pela qual indefiro o requerimento formulado em audiência pelos réus.

4. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA DOS SINDICATOS DEMANDADOS

Resta prejudicado o exame do pleito de responsabilidade solidária/subsidiária dos Sindicatos-réus, eis que totalmente improcedente o pedido exordial.

5. LEI Nº 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 4º DO ART. 791-A DA CLT.

O art. 791-A, *caput*, da CLT pela Lei nº 14.367/2017 - “Reforma Trabalhista” -, incorporou os honorários de sucumbência à seara instrumental trabalhista (destaco):

“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”.

O § 4º do dispositivo atribuiu o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais também à parte beneficiária da justiça gratuita:

“§ 4º. Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”.

Em agosto de 2017, o Procurador-Geral da República propôs no STF ação direta de constitucionalidade, autuada sob o nº 5.766, requerendo fossem declaradas inconstitucionais as seguintes normas:

a) da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, do *caput*, e do § 4º do art. 790-B da CLT;

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

c) da expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita,” do § 2º do art. 844 da CLT.

Iniciado em maio de 2018, o julgamento chegou a termo em 20.10.2021.

Assim dispõe o acórdão:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, acordam em julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Redator para o acórdão, vencidos, em parte, os Ministros ROBERTO BARROSO (Relator), LUIZ FUX (Presidente), NUNES MARQUES e GILMAR MENDES. E acordam, por maioria, em julgar improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros EDSON FACHIN, RICARDO LEWANDOWSKI e ROSA WEBER.”

Inicialmente, cumpre destacar que as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade são aplicáveis imediatamente, independentemente de publicação do acórdão ou do trânsito em julgado do *leading case*:

A Corte possui entendimento no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do “*leading case*” (Celso de Melo, RCL nº 30.996)

[...] I - A eficácia das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade ocorre a partir da publicação da ata de seu julgamento. Precedentes. (Ricardo Lewandowski, RE nº 1.031.810)

Portanto, a decisão exarada nos autos da ADI nº 5.766 deve ser aplicada imediatamente aos casos em andamento.

Como conclusão, os dispositivos objurgados pela ação direta de constitucionalidade ficam assim redigidos, válidas apenas as partes sublinhadas:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

[...]

4º. Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

Art. 791-A. [...]

§ 4º. Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A análise da situação permite assentar as seguintes conclusões:

(a) honorários periciais: a responsabilidade pelo pagamento dessas despesas é da parte sucumbente na pretensão da perícia, motivo por que, sendo ela - sucumbente - beneficiária da justiça gratuita, caberá à União responder pelo débito (art. 98, § 1º, inc. VI, do CPC, c/c art. 15 do CPC e art. 769 da CLT,); e

(b) honorários advocatícios sucumbenciais: vencido o beneficiário da justiça gratuita, a obrigação de pagamento dos honorários ficará imediatamente sob condição suspensiva de exigibilidade por dois anos a partir do trânsito em julgado da decisão que os impôs, devendo o credor demonstrar que houve mudança da situação econômica do devedor nesse lapso para eventual execução.

Assim sendo, diante da declaração de hipossuficiência econômica acostada com a inicial (ID a0db2d5) e existente prova no feito de que o autor percebia salário inferior ao patamar definido no artigo 790, §3º, da CLT, pela nova redação (Lei nº 13.467/17), qual seja, inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, acolho o requerimento de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, forte no inciso LXXIV do artigo 5º da Carta Magna e §3º do artigo 790 da CLT, isentando-o de todas as despesas processuais decorrentes do presente feito.

Diante da sucumbência integral, o reclamante pagará honorários advocatícios ao procurador dos réus no percentual de 5% sobre o valor atribuído à causa (R\$177.606,00).

As obrigações decorrentes da sucumbência do autor, beneficiário da justiça gratuita, ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Obtido, contudo, em Juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, exigíveis as obrigações decorrentes da sucumbência.

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, decido **AFASTAR** a prefacial de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelos segundo, terceiro, quarto, quinto, sexto e sétimo demandados e a prefacial de inépcia da inicial arguida pelo primeiro réu.

No mérito, decido **REJEITAR O PEDIDO** formulado por **LUIZ ERNESTO WOLFF** em face de **CAYE, NEME, NAKADA & SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS; SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E FUNDAÇÕES ESTADUAIS DO RIO GRANDE DO SUL; SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TRANSPORTES METROVIÁRIOS E CONEXOS DO RIO GRANDE DO SUL; SINDICATO DOS TRABALHADORES EM PROCESSAMENTO DE DADOS DO RIO GRANDE DO SUL; SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES MARÍTIMOS E FLUVIAIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL; SINDICATO DOS MUNICIPAÍRIOS DE PORTO ALEGRE e SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESAS TELEFÔNICAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, nos termos da fundamentação.

O reclamante pagará honorários advocatícios ao procurador dos réus no percentual de 5% sobre o valor atribuído à causa (R\$177.606,00).

As obrigações decorrentes da sucumbência do autor, beneficiário da justiça gratuita, ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Obtido, contudo, em Juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, exigíveis as obrigações decorrentes da sucumbência.

Custas, pelo reclamante, no importe de R\$3.552,12 calculadas sobre R\$177.606,00 (valor atribuído à causa), dispensadas.

Registre-se que os embargos de declaração no processo do trabalho são cabíveis tão-somente nas hipóteses de omissão ou contradição, nos termos do que assenta o artigo 897-A da CLT. Nesta senda, os litigantes restam

advertidos, desde logo, que eventual interposição de embargos de declaração em que verificado manifesto intuito procrastinatório ensejará à aplicação da pena por litigância de má-fé, consoantes os termos dos artigos 80, 81 e 1026, §2º, todos do CPC, não havendo, de resto, interrupção do regular prazo recursal.

Transitada em julgado, archive-se.

Publique-se.

Cientes as partes.

Nada mais.

PORTO ALEGRE/RS, 24 de julho de 2022.

MARIA TERESA VIEIRA DA SILVA OLIVEIRA
Juíza do Trabalho Titular

