



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0100706-09.2016.5.01.0056

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 13/05/2016

Valor da causa: R\$ 50.000,00

Partes:

RECLAMANTE: FAUSTO ROBERTO LEITE DE LIMA
ADVOGADO: MARCELO EDUARDO MENEZES ARCOS
ADVOGADO: CAROLINE HARTMANN NUNES
ADVOGADO: CLAUDIA GRASIELLE VIEIRA WERLE
RECLAMADO: CONCESSAO METROVIARIA DO RIO DE JANEIRO S.A.
ADVOGADO: Bruno Gaya da Costa Martins
ADVOGADO: CHRISTIANE PENEDO GAYA ALVES DIAS
ADVOGADO: ROGÉRIO JESUS DE SOUZA
ADVOGADO: NAZARETH MAGACHO BRAGA
ADVOGADO: PAULO ELISIO DE SOUZA
ADVOGADO: ISAAC CHAVES PINTO
ADVOGADO: RAPHAEL MARQUES PAIXAO
PERITO: RAIMUNDA NONATA LOPES NATIVIDADE JAPHET
TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1. Relatório

FAUSTO ROBERTO LEITE DE LIMA, qualificado(a) na inicial, ajuizou ação trabalhista em face da parte ré **CONCESSAO METROVIARIA DO RIO DE JANEIRO S.A.** as parcelas contidas na petição inicial.

Notificada nos autos, rejeitada a proposta conciliatória, o reclamado apresentou defesa com documentos, pugnando pela improcedência do rol de pedidos. Alçada fixada no valor da inicial. Produzida prova oral. Sem mais provas, encerrou-se a instrução. Razões finais remissivas, rejeitada segunda proposta de conciliação. É o relatório.

2. Fundamentação

2.1 QUESTÕES PREJUDICIAIS: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Rejeita-se a prescrição quinquenal arguida visto que o autor não postula o pagamento de parcelas anteriores a 13.05.2011.

2.2 PEDIDOS

2.2.1 DO LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO

O reclamante afirma que sofreu acidente de trabalho em 11.10.2012, ocasião em que ficou afastado usufruindo benefício previdenciário nos períodos de outubro de 2012 a dezembro de 2013 e de janeiro de 2015 a junho de 2015. Aduz que nos períodos em que recebeu alta previdenciária, ou seja, de janeiro a dezembro de 2014 e de julho a dezembro de 2015, a reclamada não admitiu o retorno do empregado, alegando que este ainda não possuía condições para o desempenho de suas funções.

A reclamada, por sua vez, não nega os fatos descritos na petição inicial, apenas afirmando que o autor não possuía condições de saúde para o retorno, bem como que o contrato de trabalho estava suspenso em razão do benefício previdenciário usufruído pelo demandante, não lhe incumbindo arcar com os salários no período em que o empregado obteve a alta previdenciária.

As provas dos autos evidenciam que o autor ficou em situação denominada pela doutrina e pela jurisprudência como "limbo jurídico previdenciário", ocasião em que a autarquia previdenciária considera o segurado apto para retorno ao trabalho, porém, a empresa impede a volta, entendendo que o empregado ainda não reúne as condições de saúde adequadas para o desempenho de suas atividades.

Em tais situações, a jurisprudência é firme no sentido de que cabe à empresa arcar com os salários do período, conforme julgados que ora transcrevo:

"LIMBO PREVIDENCIÁRIO. CULPA PATRONAL. REPARAÇÕES MATERIAL E MORAL DEVIDAS. Constatada a culpa patronal pela situação de "limbo previdenciário" a que esteve sujeito o empregado, justificam-se as reparações material e moral, sendo esta com fundamento nos artigos 186 e 927, do Código Civil e artigo 5º, incisos V e X, da CRFB." (TRT-1ª Região, 7ª Turma, RO 01013046020165010541, Des.: THEOCRITO BORGES DOS SANTOS FILHO, Publicação: 13.07.2017)

"LIMBO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA. ALTA PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIOS DEVIDOS. Como é cediço o contrato de trabalho é suspenso com a concessão do benefício previdenciário e retoma seus efeitos com a cessação do benefício, de modo que cessada a suspensão do contrato de trabalho por alta previdenciária, as obrigações contratuais retomam sua eficácia. Assim, se a interrupção da prestação de serviços se dá por imposição do empregador que, diferentemente do Órgão Previdenciário, considera a empregada inapta para o trabalho, como no presente caso, é certo que os pagamentos dos salários devem ser mantidos, ante o afastamento por iniciativa do empregador e ausente a concessão de benefício previdenciário, tendo em vista que o trabalhador não pode ficar sem meios de sobrevivência por divergência de entendimento entre o empregador e o Órgão Previdenciário, em situação obscura que a



doutrina e a jurisprudência atuais denominam de "limbo previdenciário trabalhista". (TRT-1ª Região, 3ª Turma, RO 00102035420145010009 RJ, Des.: RAQUEL DE OLIVEIRA MACIEL Publicação: 08.07.2016)

In casu, uma vez cessado o benefício previdenciário, a suspensão do contrato de trabalho também termina, cabendo ao empregador arcar com os salários no período em que a empresa, por decisão própria, manteve o demandante afastado de suas funções.

Dessa forma, julgo procedente o pedido para condenar a reclamada a pagar os salários do período em que o autor obteve alta previdenciária e ficou afastado por decisão da empresa, bem como 13º salário e recolhimento dos depósitos de FGTS.

Não é devido o pagamento de férias, já que o autor estava afastado de suas funções, de maneira que aplico ao caso, por analogia, o art. 133, inciso II, da CLT, indeferindo-se o pedido.

Para fins de liquidação, passo a delimitar os períodos em que o autor ficou afastado.

O reclamante alega que usufruiu benefício previdenciário entre outubro de 2012 e dezembro de 2013, porém, de forma contraditória, postula o pagamento das parcelas a partir de 31.05.2013.

Verifica-se que, de fato, o autor usufruiu benefício previdenciário até 31.05.2013. Entretanto, cabe destacar que deve o segurado solicitar o pedido de prorrogação do benefício nos 15 dias finais do benefício, caso em que permanece recebendo o seguro até a decisão da autarquia previdenciária. Nesse sentido, dispõe a resolução INSS/PRES nº 97/2010, *in verbis*:

"Art. 1º. Estabelecer que no procedimento de concessão do benefício de auxílio doença, inclusive aqueles decorrentes de acidente do trabalho, uma vez apresentado pelo segurado pedido de prorrogação, mantenha o pagamento do benefício até o julgamento do pedido após a realização de novo exame médico pericial."

Não adotando tal procedimento no prazo acima mencionado, cabe ao segurado efetuar o pedido de reconsideração, o que não lhe concede o direito de permanecer recebendo o benefício.

Verifica-se que o autor realizou o pedido de reconsideração, assumindo, portanto, o ônus de ficar sem o auxílio-doença acidentário durante o interregno até a decisão do INSS, não cabendo à empresa arcar com os pagamentos do período, até porque não havia decisão definitiva da autarquia previdenciária sobre a alta do empregado.

A negativa do INSS ocorreu em 26.11.2013, conforme documento de ID 1edaa9f - Pág. 5, devendo, portanto, a ré arcar com o pagamento a partir de 27.11.2013 até 21.01.2015 (ID. 1edaa9f - Pág. 6).

Com relação ao segundo período, deverá a ré arcar com os pagamentos acima deferidos de 01.07.2015 a até 17.01.2016, quando o autor retornou ao trabalho.

2.2.2 DOS DANOS MORAIS, DO DANO ESTÉTICO E DA PENSÃO VITALÍCIA

O autor postula o pagamento de pensão vitalícia em valor proporcional à redução da capacidade laborativa sofrida pelo demandante em razão do acidente sofrido, bem como indenização por danos morais e estético.

Afirma o reclamante que, ao desempenhar suas funções de agente de segurança, sofreu uma queda nas instalações da ré por conta do piso que estava molhado, sem que houvesse placa indicativa de tal situação.

Em depoimento, o autor disse que "a responsabilidade para ver sobre o piso era da empresa terceirizada de faxina, Personal, não havia placa ou sinalização de que o piso estava molhado".



A testemunha da ré esclareceu, entretanto, que "a atividade do agente de segurança é administrar uma estação, que requer a fiscalização da estação, como fiscalização da limpeza, já que pode acionar o pessoal da limpeza para que possa atuar; **que quem aciona e fiscaliza a empresa de limpeza é o segurança, inclusive para o piso molhado, já que é uma questão de segurança até para o cliente**".

A prova oral produzida indica que era incumbência do próprio reclamante acionar a empresa responsável pela limpeza para que colocasse a sinalização indicativa de piso molhado, de maneira que não vislumbro culpa ou dolo da reclamada no evento ocorrido.

Dessa forma, embora o laudo pericial tenha constatado o nexo de causalidade entre o acidente e o dano, bem como a redução da capacidade laborativa do empregado, não está presente, in casu, culpa da ré, para fins de caracterizar o ato ilícito e responsabilidade civil da ré.

Pelo exposto, ausentes os requisitos dos arts. 186 e 927 do CCB, julgo improcedentes os pedidos, indeferindo-se os itens "b", "c" e "d" do rol de pedidos da inicial.

2.2.3 DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Defere-se o benefício da Justiça gratuita ao reclamante, nos termos do art. 790, §3º, da CLT.

2.2.4 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIREITO INTERTEMPORAL

Com efeito, há enorme divergência jurídica sobre o direito intertemporal em matéria processual subjetiva. Como a CLT não tem regra própria de direito processual intertemporal, não há dúvida que se aplica, por força do art. 15 do CPC de 2.015 e do art. 769 da CLT, as disposições do CPC a respeito do tema e em se tratando de direito material o disposto no art. 6º da LICC. Quanto a isso não há qualquer divergência jurídica.

Se o tema "honorários advocatícios" fosse matéria exclusivamente processual não haveria qualquer dúvida de que a sua aplicação imediata teria que ser realizada na sentença. Esta conclusão decorre da literalidade do art. 14 do CPC. O CPC de 2.015, como já ocorria no CPC de 1973, porque o direito nacional acolheu a teoria do isolamento dos atos processuais, segundo a qual a unicidade do processo não prejudica a autonomia dos atos processuais, sendo que cada ato praticado deve ser visto isoladamente, e desde que sejam respeitados os direitos e deveres decorrentes de cada um deles, a nova lei poderá ser aplicada aos atos subsequentes, mesmo que a fase ainda não tenha sido encerrada.

O art. 14 dispõe: "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Existem institutos jurídicos que são de natureza híbrida, vale dizer, têm características de natureza processual e também de direito material. A doutrina observou este fenômeno e a jurisprudência do STJ reconheceu esta realidade e passou a entender que o marco para as regras de sucumbência é a sentença.

Surgiram, portanto, duas teses bem fundamentadas. A primeira, no sentido de que os honorários são devidos apenas para as demandas ajuizadas a partir de 11/11/17, a segunda, defendendo a aplicação imediata da legislação processual em relação aos processos não sentenciados.

Como o instituto é híbrido então temos que analisar quando surge o direito aos honorários advocatícios. Em tese o direito só surgiria com a sentença, logo, a aplicação do art. 6º da LICC também levaria a conclusão de que os honorários advocatícios seriam devidos em relação aos processos ainda não sentenciados quando da entrada em vigor da nova lei, independentemente da data do ajuizamento da ação, porque o direito aos honorários só surgiria com a sucumbência que só é estabelecida no momento da prolação da sentença. Esta foi a conclusão do STJ quando determinou a aplicação imediata das regras do NCPC para os processos ainda não sentenciados. Em suma, estes são os fundamentos da segunda tese.



Em que pese o respeito que merece o referido entendimento, parece-me que em relação ao processo do trabalho há um argumento relevante que justifica a diferenciação de tratamento do tema em relação ao tratamento dado pelo processo civil. Essa ponderação também foi feita pelo STJ quando da introdução no direito processual civil dos honorários de sucumbência na fase recursal. O entendimento que prevaleceu foi no sentido de que a sucumbência só abarcaria os recursos interpostos na vigência da nova lei, porque só a partir daí a parte poderia avaliar os riscos e encargos decorrentes da utilização do recurso. Nesse sentido, o Enunciado Administrativo 7 do STJ:

"Enunciado administrativo n. 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC."

A lógica adotada pelo STJ é a mesma em relação aos honorários de sucumbência no processo do trabalho, vale dizer, por se tratar de instituto novo apenas os recursos interpostos após a vigência sofreriam a incidência da nova regra. Do contrário, o Tribunal Superior teria determinado a aplicação para todos os acórdãos ainda não publicados quando da entrada em vigor do NCPC, o que não ocorreu. Não há incoerência ou contradição na postura do STJ. Assim, quando se tratar de instituto novo, não previsto anteriormente, é razoável que a sua aplicação se faça a partir do momento em que a parte poderia prever a sua incidência em benefício da segurança jurídica e do devido processo legal.

A situação é similar com a do processo do trabalho, porque os honorários de sucumbência também não existiam, como regra, neste ramo do direito processual. Entendo, portanto, que a lógica a ser adotada no processo do trabalho é aquela estabelecida no Enunciado Administrativo 7 do STJ.

Aqui a interpretação do direito intertemporal deve ser balizada com o princípio do devido processo legal, segundo o qual a parte deve ter o máximo de previsibilidade possível do futuro procedimento a ser adotado, especialmente quando esta mudança poderá trazer prejuízo substancial que ela não poderia prever quando do ajuizamento da ação. Faço a ressalva no sentido de que todas as normas processuais devem ser aplicadas imediatamente (art. 14 do CPC), só admitindo o temperamento desta regra na hipótese ora analisada, porque houve a criação de um instituto não aplicável anteriormente ao processo do trabalho com a possibilidade de onerar substancialmente o custo de demandar em juízo. Não se trata da modificação de instituto já existente, mas da criação de um novo instituto com consequências econômicas evidentes que não poderiam ser previstas pelas partes, tal como ocorreu no que tange aos honorários sucumbenciais recursais.

Em suma, adoto como correta no processo do trabalho a segunda tese, segundo a qual o disposto no art. 791-A da CLT só será aplicável para as ações e/ou incidentes apresentados a partir de 11/11/17.

Com a presente demanda foi proposta antes de 11/11/17, entendo que não são devidos os honorários advocatícios sucumbenciais. Prevalece, portanto, o entendimento de que os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho só são devidos quando preenchidos os requisitos previstos no art. 14 da Lei n. 5.584/70, o que não ocorreu no caso em tela, pois a parte autora não está assistida pelo sindicato de sua categoria profissional. Ressalte-se que o art. 133 da CF/88 e a Lei n. 8.906/94 nada alteraram em relação aos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. Rejeito, pois, o pedido.

2.2.5 DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Da natureza jurídica das parcelas

Para os fins do parágrafo 3º do art. 832, da CLT, registre-se que a natureza jurídica das parcelas deferidas é definida segundo o disposto no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 c/c art. 214, § 9º, do Decreto n 3048/99, além do que serão discriminadas por ocasião da liquidação. A alíquota a incidir sobre a quota do empregado é definida no art. 198, do Decreto n 3048/99 e respectivas tabelas do Ministério da Previdência social.

Das retenções tributárias e descontos previdenciários



Os descontos tributários(imposto de renda e contribuição previdenciária) devem ser feitos da seguinte forma: a) IRRF em conformidade com o art. 46, da Lei 8.541/92 (regime de caixa, Súmula 368, II< TST), conforme o Provimento n. 1/96, da CGJT/TST; b) INSS: por meio do regime de competência (apuração mensal - Súmula 368, III, TST), com observância do art. 28, da Lei n. 8212/91 c/c art. 214, §9º, do Decreto n. 3048/99, conforme Provimentos n. 2/93 e 01/96, da CGJT/TST. Juros de mora excluídos da base do referido tributo.

O pagamento do imposto de renda é responsabilidade da parte autora, cabendo a parte ré apenas o cálculo, retenção e recolhimento, conforme Provimento n. 1/96 da CGJT/TST. O tributo deverá ser calculado sobre o total das parcelas tributáveis da condenação (regime de caixa), no momento do pagamento ao credor (fato gerador da obrigação), na forma do art. 46 da Lein. 8541/92 (Súmula 368, II, TST).

A(s) reclamada(s) deverão providenciar os recolhimentos previdenciários e fiscais devidos, na forma da legislação pertinente e da Súmula 368/TST, trazendo aos autos a devida comprovação, sob pena de execução. Autorizo a retenção dos valores devidos pelo reclamante a tais títulos (OJ SBDI-I TST número 363).

Autoriza-se a dedução do imposto de renda e das contribuições previdenciárias. A parte ré deve comprovar nos autos o recolhimento destas obrigações legais, sujeitando-se a execução de ofício quanto aos créditos do INSS, conforme art. 114, VIII, da CF/88, c/c art. 876, parágrafo único, da CLT e, ainda, a expedição de ofício a Receita Federal.

Da compensação e dedução

Indefere-se eventual pedido de compensação firmado na defesa, já que para tanto se faz necessária a prova da ré ser credora da parte autora. Autoriza-se a dedução de todos os valores pagos a idênticos títulos aos ora deferidos nesta ação, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

2.2.6 DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Consoante disposto no art. 459, parágrafo único da CLT e entendimento sedimentado na Súmula 381 do C. TST, sobre os débitos trabalhistas não satisfeitos na época própria, incidirá a correção monetária a partir do vencimento do mês em que foram prestados os serviços geradores da respectiva obrigação de pagar. Em caso de condenação por danos morais, observe-se o disposto na súmula 439 do TST.

Quanto aos juros de mora são computados a partir do ajuizamento da presente reclamação trabalhista e devem ser calculados até a data da efetiva disponibilidade do crédito em favor do reclamante conforme exegese do art. 39 § 1º, da Lei nº 8.177/91.

3. Dispositivo

Ante o exposto e tudo o mais que dos autos consta, o juízo decide:

1. Rejeitar a prescrição quinquenal arguida;
2. Julgar procedentes em parte os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por **FAUSTO ROBERTO LEITE DE LIMA** em face de **CONCESSAO METROVIARIA DO RIO DE JANEIRO S.A.**, condenando a reclamada a pagar ao autor as parcelas acima deferidas.
3. *Quantum Debeatur*, a ser apurado em liquidação por cálculos. Defere-se o pedido de justiça gratuita ao reclamante. Improcedentes os demais pedidos. Juros, correção monetária, contribuições previdenciárias e fiscais na forma da lei. Tudo nos termos da fundamentação. Custas da reclamação pela reclamada, no valor de R\$400,00, calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrado em R\$20.000,00. Notifiquem-se as partes. Nada mais.



Rio de Janeiro, 27 de novembro de 2017

ANELISE HAASE DE MIRANDA

Juíza do Trabalho Substituta

RIO DE JANEIRO, 27 de Novembro de 2017

ANELISE HAASE DE MIRANDA

Juiz do Trabalho Substituto

