



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

PROCESSO TRT/SP Nº 1002716-95.2016.5.02.0242

RECURSO ORDINÁRIO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE COTIA

RECORRENTE: [REDACTED]

RECORRIDO: [REDACTED]

JUÍZA PROLATORA DA SENTENÇA: ANDREIA PAOLA NICOLAU SERPA

RELATORA: JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA

REDATOR DESIGNADO: SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO

Acompanho o voto proferido pela eminente Desembargadora Relatora, nos seguintes termos:

"RELATÓRIO

Inconformado com a r. decisão de fls. 265/274 (pdf/crescente), cujo relatório adoto e que julgou improcedente a ação, recorre ordinariamente o reclamante às fls. 285/297, atacando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e indenização por litigância de má fé, bem como a aplicação da penalidade à testemunha indicada ao Juízo, com lastro nos artigos 793-C e 793-D, da CLT. Questiona, ainda, a rejeição das pretensões relacionadas aos benefícios da justiça gratuita, à repercussão dos salários pagos sem consignação em folha nos seus demais ganhos, às diferenças do adicional noturno, do adicional de periculosidade e do FGTS, ao vale alimentação, ao auxílio convênio médico e à multa convencional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 307/309.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto, por presentes os pressupostos de admissibilidade, ressaltando que a questão relacionada aos benefícios da justiça gratuita e, de conseguinte, à eventual isenção do autor quanto ao recolhimento das custas processuais, confunde-se com mérito do inconformismo e como tal será analisado.

Igualmente conheço do documento colacionado às fls. 298/304, na medida em que se trata de mera decisão colegiada proferida em reclamatória diversa, no bojo da qual se discutiu a matéria relativa à justa causa, equiparando-se à coletânea de jurisprudência.

MÉRITO

1. Honorários advocatícios

A MM. Vara de Origem condenou o autor ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor do patrono da ré, na base de 5% sobre o valor atualizado da causa, com lastro no artigo 791-A, da CLT, o que não deve prevalecer.

Com efeito, a Lei nº 13.467/2017 alterou a matéria alusiva aos honorários advocatícios (artigo 791-A, da CLT) e entrou em vigor em 11/11/2017. A presente reclamação trabalhista foi ajuizada em 19/12/2016 (conforme se constata pela consulta à tramitação do PJE), ou seja, em data anterior à vigência do referido dispositivo consolidado, sendo certo que o comando extraído do artigo 791-A, da CLT, impõe às partes encargo financeiro até então inexistente nesta Justiça Especializada, levando à conclusão de que a condenação do demandante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte adversa implica violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, bem como o art. 14 do CPC, contrariando a expectativa da parte quanto ao êxito ou sucumbência na demanda, a partir da realidade normativa existente por ocasião da propositura da ação.

Nesse sentido, o art. 6º da Instrução Normativa nº 41/2018 do C. TST:

Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

Por tais fundamentos, fixo a data do ajuizamento da reclamatória como marco temporal para a aplicação das disposições normativas atinentes aos honorários advocatícios regulamentados pela Lei nº 13.467/2017 e, partindo dessa premissa, julgo indevidos os honorários sucumbenciais na hipótese dos autos, eis que ausentes os requisitos previstos na Lei nº 5.584/1970.

Oportuno salientar, em reforço à argumentação, que a aplicação dos

arts. 389, 395, 404 e 944 do Código Civil de 2002 não é viável diante do que dispõem os arts. 8º e 769 da CLT, considerando o regulamento trabalhista vigente sobre a matéria. De qualquer forma, não se entende tenha o art. 133 da Constituição Federal e a Lei nº 8.906/1994, instituído o princípio da sucumbência nesta Justiça Especializada. Aliás, este é inclusive o entendimento constante da Súmula nº 18 deste E. Tribunal, de oportuna transcrição:

"Indenização. Artigo 404 do Código Civil. O pagamento de indenização por despesa com contratação de advogado não cabe no processo trabalhista, eis que inaplicável a regra dos artigos 389 e 404, ambos do Código Civil."

Destarte, dou provimento ao recurso do autor, para absolvê-lo do pagamento de honorários sucumbenciais em favor do patrono da ré, na base de 5% sobre o valor atualizado da causa, com lastro no artigo 791-A, da CLT.

2. Litigância de má fé

O MM. Juízo de Origem pontuou que o reclamante formulou alegações incompatíveis, alterou a verdade dos fatos de acordo com a sua conveniência, sem qualquer preocupação com a lealdade processual, com a verdade e a coerência, no intuito de ter reconhecidos direitos de receber valores sabidamente não devidos.

Nessa quadra, declarou o autor litigante de má fé, nos moldes estabelecidos pelo artigo 793-C, da CLT, c.c artigo 80, incisos I e II, do CPC e, de conseqüente, lhe aplicou a penalidade correspondente à indenização fixada na base de 5% do valor atribuído à causa, o que não merece prevalecer.

Em primeira ordem, cumpre enfatizar, novamente, que a reclamatória foi distribuída em 19/12/2016 e, portanto, anteriormente à edição da Lei 13.467/17, o que vale dizer que não se aplica à hipótese dos autos a regra inserta no artigo 793-C, da CLT. Não é outra a diretriz externada pelo artigo 8º, da Instrução Normativa 41/2018, do C. TST, de seguinte teor:

Art. 8º A condenação de que trata o art. 793-C, caput, da CLT, aplica-se apenas às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017).

Em segundo lugar, diversamente do argumento originário, não se vislumbra nos autos a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas nos artigos 80 e 81, do CPC, de modo a ensejar a decretação da litigância de má-fé por parte do autor. Da atenta análise do processado depreende-se que, a despeito de eventuais discrepâncias extraídas do cotejo entre as

narrativas iniciais e o teor dos elementos probatórios ofertados, o obreiro apenas exerceu seu direito de ação, constitucionalmente garantido, sem excessos.

De ser ressaltado que o fato de o demandante ter postulado direitos que não lhe foram conferidos e de não ter comprovado as alegações contidas na peça exordial, não caracteriza, isoladamente, a má-fé processual, não devendo o autor indenizar a reclamada em valor correspondente a 5% do valor atribuído à causa.

Em arremate, não é demais esclarecer que a litigância de má fé, nas condições de que tratam os já citados artigos 80 e 81, do CPC, pressupõe a manifesta intenção de causar dano material ou transtorno moral à parte adversa. O inconformismo, ou a má interpretação das consequências do ato jurídico praticado não torna o trabalhador litigante de má fé.

Modifico, pois, a r. sentença recorrida, para absolver o demandante da penalidade por litigância de má fé, correspondente à indenização fixada na base de 5% do valor atribuído à causa.

3. Multa aplicada à testemunha (artigos 793-C e 793-D, da CLT)

O MM. Juízo de Origem concluiu que a testemunha do obreiro mostrou-se claramente tendenciosa a ajudá-lo em seu depoimento, alterando a verdade dos fatos, constatando-se flagrante parcialidade. Via de consequência, aplicou à testemunha [REDACTED] (fl. 263) a multa estabelecida no artigo 793-C, da CLT, nos termos do artigo 793-D, do Diploma Consolidado, em favor da parte contrária, arbitrada em 5% do valor atribuído à causa na petição inicial.

Sem adentrarmos à discussão de fundo, atrelada à eventual "parcialidade" da testemunha em questão, certo é que a multa aplicada a essa última está prevista no art. 793-D da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/2017, que entrou em vigor em 11/11/2017. A esse respeito, dispõe o art. 10 da Instrução Normativa nº 41/2018 do C. TST:

Art. 10. O disposto no caput do art. 793-D será aplicável às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017).

Parágrafo único. Após a colheita da prova oral, a aplicação de multa à testemunha dar-se-á na sentença e será precedida de instauração de incidente mediante o qual o juiz indicará o ponto ou os pontos controvertidos no depoimento, assegurados o contraditório, a defesa, com os meios a ela inerentes, além de possibilitar a retratação.

Desse modo, seja porque a presente reclamação trabalhista foi

proposta em 19/12/2016, conforme já ressaltado nos tópicos "1" e "2", supra, seja porque nem sequer foi instaurado incidente que permitisse à testemunha se retratar (fls. 261/263), resulta incabível a aplicação da multa em questão.

Reformo, portanto, a r. decisão de primeiro grau, para absolver a testemunha [REDACTED] da multa de que tratam os artigos 793-C e 793-D, da CLT, arbitrada em 5% do valor atribuído à causa na petição inicial.

4. Justiça gratuita

A MM. Vara de Origem rechaçou o pleito atinente aos benefícios da justiça gratuita, sob o fundamento de que devem ser reservados aos que "buscam o Poder Judiciário munidos de boa fé, não podendo contemplar aquele que demanda com deslealdade processual", tratando-se de premissas que não merecem prevalecer, seja porque eventual caracterização da litigância de má fé não constitui fator excluente da aludida benesse, seja porque, pelas razões já anteriormente expostas no item "2", supra, não restou caracterizada nos autos a deslealdade processual atribuída à conduta do autor.

Ademais, nos moldes anteriormente salientados, a presente reclamação trabalhista foi ajuizada em 19/12/2016, ou seja, anteriormente às alterações implementadas pela Lei 13.467/17 no tocante à matéria relativa aos benefícios da justiça gratuita. Nessa condição, preceitos de natureza híbrida (envolvendo aspectos de direito processual e material), como os atinentes à justiça gratuita, regem-se pelo sistema normativo anterior à alteração promovida pela nova lei, no caso, a regra do artigo 790, § 3º, da CLT, que na redação contemporânea à distribuição da demanda facultava ao Juiz a concessão dos benefícios da gratuidade apenas com base na declaração de hipossuficiência da parte, que a reclamante de fato juntou com a inicial (fl. 19), e cuja veracidade é presumida até prova em contrário.

Vale frisar, ainda, que a ausência de assistência sindical igualmente não configura óbice à concessão do benefício em comento, nos exatos termos do dispositivo consolidado acima enfocado. Matéria pacificada pela Súmula 05, deste Eg. Regional, de seguinte teor:

5 - Justiça gratuita - Isenção de despesas processuais. (Res. nº 03/06 - DJE 03/07/2006)

CLT, arts. 790, 790-A e 790-B. Declaração de insuficiência econômica

firmada pelo interessado ou pelo procurador - Direito legal do trabalhador, independentemente de estar assistido pelo sindicato.

Modifico, portanto, a r. decisão de origem, para deferir ao autor os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 790, § 3º, da CLT (com a redação anterior à edição da Lei 13.467/17), isentando-o do recolhimento das custas processuais.

"5. Rescisão contratual"

Peço licença para divergir da eminent Desembargadora Relatora em relação ao reconhecimento da falta grave imputada ao autor.

A defesa é genérica e a prova pouco esclarecedora. E ainda que o autor tivesse ocorrido em ato de desídia, não existiu proporcionalidade entre a imprecisa infração e a dispensa por justa causa. Por isso, dou provimento mais amplo ao apelo para o fim de condenar o empregador no pagamento das verbas decorrentes da dispensa imotivada, nos limites do pedido.

No mais, acompanho o voto proferido pela eminent Desembargadora Relatora, nos seguintes termos:

"6. Salários extrarrecibo

Narrou o obreiro que o último salário formalizado foi de R\$ 1.987,98, mas recebia, em média R\$ 2.650,00 mensais - ou R\$ 650,00 (em média) regularmente -, ao que resistiu a ex-empregadora, sob o fundamento de que os valores concretamente auferidos pelo demandante são aqueles lançados nos demonstrativos salariais.

Cumpria, portanto, ao reclamante a prova do fato constitutivo do direito vindicado, nos termos dos artigos 818, da CLT, c.c artigo 373, I, do CPC, do qual não se desvincilhou plenamente.

Diversamente do que pretende fazer crer o recorrente, os autos não reúnem elementos aptos a relacionar os depósitos efetivados sob a rubrica "Transfer. BDN Renato Renato F. Bataglini de Souza" e a primeira reclamada, ou seja, não elucidam a efetiva origem dos

indigitados valores, os quais nem mesmo retratam a média de R\$ 650,00 apontada na peça vestibular (fls. 116/168).

Demais disso, observa-se que os extratos de fls. 116/118 foram apresentados de modo desordenado, sem qualquer identificação oficial dos períodos aos quais se referem, ou seja, não viabilizam a análise cronológica dos depósitos ali referidos, nem tampouco o cotejo lógico com os demonstrativos salariais trazidos com a defesa.

Some-se o fato de que o demandante alterou a versão inicial, de que recebia salário "por fora" na média de R\$ 650,00, relatando em depoimento que o valor pago variava de acordo com a quantidade de "horas extras" (fl. 262) - circunstância em momento algum ventilada na causa de pedir - ao passo que a testemunha do autor também reportou montante diverso daquele apontado na peça vestibular - R\$ 500,00 - (fl. 263), tudo a evidenciar a total inconsistência das assertivas da autoria, no particular.

Mantenho.

7. Diferenças do adicional noturno, do adicional de periculosidade e do FGTS

A prevalecer a conclusão adotada pela MM. Vara de Origem no tocante à ausência de comprovação do propalado pagamento "por fora", nos moldes anteriormente decididos por esta Corte Revisora no item "6", supra, não há que se falar em diferenças decorrentes da repercussão de tais valores em adicional noturno, adicional de periculosidade e depósitos do FGTS.

Quanto às repercussões decorrentes das horas extras, saliente-se que não houve insurgência específica quanto à improcedência decretada pela MM. Vara de Origem, no tocante à pretensão envolvendo a suposta incorreção na remuneração da jornada extraordinária, pelo que, também sob tal prisma, não há que se falar em diferenças alusivas às rubricas em epígrafe.

Igualmente mantenho.

8. Vale alimentação

Postulou o demandante o pagamento de vale ou ticket refeição, com lastro na cláusula 17ª da norma coletiva trazida com a inicial - e correspondentes (fl. 38).

Entretanto, consoante bem enfatizou a MM. Vara de Origem, a reclamada se desvencilhou do ônus alusivo à concessão do vale alimentação, por meio dos demonstrativos salariais e dos extratos de utilização trazidos com a defesa (fls. 238/248 e fls. 256/258), sem que o obreiro tenha apresentado qualquer contraprova apta a destituir tais instrumentos e/ou mesmo diferenças sob tal rubrica.

Nada mais a ser reexaminado.

9. Convênio médico

A pretensão relativa à indenização substitutiva do convênio médico respalda-se no teor da cláusula 20^a da norma coletiva acostada aos autos e correspondentes (fls. 39/40).

Pois bem. Conquanto a reclamada não tenha comprovado a concessão do benefício da assistência médica hospitalar, os demonstrativos de pagamento sinalizam o fornecimento da cesta básica, sem que o obreiro tenha apresentado qualquer impugnação específica ou demonstrativo de diferenças sob tal rubrica. Nessa senda, tendo em vista que o § 5º, da aludida cláusula autoriza a substituição do convênio médico pela cesta básica suplementar, tem-se por cumprida a obrigação estabelecida pela norma coletiva, impondo-se a integral manutenção da improcedência decretada pelo Juízo de Origem, nesse particular.

Nego provimento.

10. Multa normativa

Nos moldes escorreitamente decididos pela MM. Vara de Origem, não restou evidenciado o descumprimento das cláusulas convencionais aplicáveis ao recorrente e, portanto, não há que se falar na aplicação da almejada multa normativa.

Nada, pois, a ser modificado."

Dianete do exposto,

ACORDAM os Magistrados da 6^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2^a Região em: **CONHECER** do recurso ordinário e, no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** para o fim de conceder-lhe o benefício da justiça gratuita, bem como isentá-lo da condenação no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência;

excluir a multa por litigância de má-fé; reconhecer a dispensa imotivada e condenar o empregador no pagamento das verbas decorrentes; e absolver a testemunha [REDACTED] da multa dos artigos 793-C e 793-D da Consolidação, nos termos e limites da motivação. No mais, manter a r. sentença impugnada, por seus próprios e jurídicos fundamentos..

Acórdão

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que, em sessão realizada nesta data, a 6^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, julgando o presente processo, resolveu: por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário e, no mérito, por maioria votos, vencida a Desembargadora Jane Granzoto Torres da Silva, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** para o fim de conceder-lhe o benefício da justiça gratuita, bem como isentá-lo da condenação no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência; excluir a multa por litigância de má-fé; reconhecer a dispensa imotivada e condenar o empregador no pagamento das verbas decorrentes; e absolver a testemunha [REDACTED] da multa dos artigos 793-C e 793-D da Consolidação, nos termos e limites da motivação. No mais, manter a r. sentença impugnada, por seus próprios e jurídicos fundamentos..

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA, SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO E ANTERO ARANTES MARTINS.

Relator: a Exma. Desembargadora JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA

Revisor: o Exmo. Desembargador SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO

Redator Designado: o Exmo. Desembargador SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO

São Paulo, 09 de Abril de 2019.

Priscila Maceti Ferrarini

Secretária da 6^a Turma

SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO

Desembargador Redator Designado

RP

Voto do(a) Des(a). JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA / 6ª Turma - Cadeira 1

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DA RELATORA DE SORTEIO

PROCESSO TRT/SP Nº 1002716-95.2016.5.02.0242

RECORRENTE: [REDACTED]

RECORRIDOS: [REDACTED]

ORIGEM: 02ª VARA DO TRABALHO DE COTIA

RELATORA DE SORTEIO: JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA

EMENTA

Vigilante. Abandono injustificado do posto de trabalho. Rendição não operada. Justa causa. Caracterização. O empregado que exerce a função de vigilante não pode, sem justo motivo, abandonar seu posto de trabalho sem aguardar seu substituto, sob pena de colocar em risco o patrimônio da empregadora e/ou da tomadora de serviços, pelo qual se obrigou a proteger como contraprestação contratual, exatamente o que ocorreu na hipótese dos autos. E mais, independentemente da concretização do prejuízo material, a tipicidade do serviço não permite a aplicação de advertência ou suspensão para caracterizar a gradação da pena e evitar a dispensa por justa causa. Recurso Ordinário do Reclamante ao qual se nega provimento, no particular.

RELATÓRIO

Inconformado com a r. decisão de fls. 265/274 (pdf/crescente), cujo relatório adoto e que julgou improcedente a ação, recorre ordinariamente o reclamante às fls. 285/297, atacando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e indenização por litigância de má fé, bem como a aplicação da penalidade à testemunha indicada ao Juízo, com lastro nos artigos 793-C e 793-D, da CLT. Questiona, ainda, a rejeição das pretensões relacionadas aos benefícios da justiça gratuita, à repercussão dos salários pagos sem consignação em folha nos seus demais ganhos, às diferenças do adicional noturno, do

adicional de periculosidade e do FGTS, ao vale alimentação, ao auxílio convênio médico e à multa convencional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 307/309.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto, por presentes os pressupostos de admissibilidade, ressaltando que a questão relacionada aos benefícios da justiça gratuita e, de conseqüente, à eventual isenção do autor quanto ao recolhimento das custas processuais, confunde-se com mérito do inconformismo e como tal será analisado.

Igualmente conheço do documento colacionado às fls. 298/304, na medida em

que se trata de mera decisão colegiada proferida em reclamatória diversa, no bojo da qual se discutiu a matéria relativa à justa causa, equiparando-se à coletânea de jurisprudência.

MÉRITO

1. Honorários advocatícios

A MM. Vara de Origem condenou o autor ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor do patrono da ré, na base de 5% sobre o valor atualizado da causa, com lastro no artigo 791-A, da CLT, o que não deve prevalecer.

Com efeito, a Lei nº 13.467/2017 alterou a matéria alusiva aos honorários advocatícios (artigo 791-A, da CLT) e entrou em vigor em 11/11/2017. A presente reclamação trabalhista foi ajuizada em 19/12/2016 (conforme se constata pela consulta à tramitação do PJE), ou seja, em data anterior à vigência do referido dispositivo consolidado, sendo certo que o comando extraído do artigo 791-A, da CLT, impõe às partes encargo financeiro até então inexistente nesta Justiça Especializada, levando à conclusão de que a condenação do demandante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte adversa implica violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, bem como o art. 14 do CPC, contrariando a expectativa da parte quanto ao êxito ou sucumbência na demanda, a partir da realidade normativa existente por ocasião da propositura da ação.

Nesse sentido, o art. 6º da Instrução Normativa nº 41/2018 do C. TST:

Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

Por tais fundamentos, fixo a data do ajuizamento da reclamatória como marco temporal para a aplicação das disposições normativas atinentes aos honorários advocatícios regulamentados pela Lei nº 13.467/2017 e, partindo dessa premissa, julgo indevidos os honorários sucumbenciais na hipótese dos autos, eis que ausentes os requisitos previstos na Lei nº 5.584/1970.

Oportuno salientar, em reforço à argumentação, que a aplicação dos arts. 389, 395, 404 e 944 do Código Civil de 2002 não é viável diante do que dispõem os arts. 8º e 769 da CLT, considerando o regulamento trabalhista vigente sobre a matéria. De qualquer forma, não se entende tenha o art. 133 da Constituição Federal e a Lei nº 8.906/1994, instituído o princípio da sucumbência nesta Justiça Especializada. Aliás, este é inclusive o entendimento constante da Súmula nº 18 deste E. Tribunal, de oportuna transcrição:

"Indenização. Artigo 404 do Código Civil. O pagamento de indenização por despesa com contratação de advogado não cabe no processo trabalhista, eis que inaplicável a regra dos artigos 389 e 404, ambos do Código Civil."

Destarte, dou provimento ao recurso do autor, para absolvê-lo do pagamento de honorários sucumbenciais em favor do patrono da ré, na base de 5% sobre o valor atualizado da causa, com lastro no artigo 791-A, da CLT.

2. Litigância de má fé

O MM. Juízo de Origem pontuou que o reclamante formulou alegações incompatíveis, alterou a verdade dos fatos de acordo com a sua conveniência, sem qualquer preocupação com a lealdade processual, com a verdade e a coerência, no intuito de ter reconhecidos direitos de receber valores sabidamente não devidos.

Nessa quadra, declarou o autor litigante de má fé, nos moldes estabelecidos pelo artigo 793-C, da CLT, c.c artigo 80, incisos I e II, do CPC e, de conseguinte, lhe aplicou a penalidade correspondente à indenização fixada na base de 5% do valor atribuído à causa, o que não merece prevalecer.

Em primeira ordem, cumpre enfatizar, novamente, que a reclamatória foi

distribuída em 19/12/2016 e, portanto, anteriormente à edição da Lei 13.467/17, o que vale dizer que não se aplica à hipótese dos autos a regra inserta no artigo 793-C, da CLT. Não é outra a diretriz externada pelo artigo 8º, da Instrução Normativa 41/2018, do C. TST, de seguinte teor:

Art. 8º A condenação de que trata o art. 793-C, caput, da CLT, aplica-se apenas às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017).

Em segundo lugar, diversamente do argumento originário, não se vislumbra nos autos a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas nos artigos 80 e 81, do CPC, de modo a ensejar a decretação da litigância de má-fé por parte do autor. Da atenta análise do processado depreende-se que, a despeito de eventuais discrepâncias extraídas do cotejo entre as narrativas iniciais e o teor dos elementos probatórios ofertados, o obreiro apenas exerceu seu direito de ação, constitucionalmente garantido, sem excessos.

De ser ressaltado que o fato de o demandante ter postulado direitos que não lhe foram conferidos e de não ter comprovado as alegações contidas na peça exordial, não caracteriza, isoladamente, a má-fé processual, não devendo o autor indenizar a reclamada em valor correspondente a 5% do valor atribuído à causa.

Em arremate, não é demais esclarecer que a litigância de má fé, nas condições de que tratam os já citados artigos 80 e 81, do CPC, pressupõe a manifesta intenção de causar dano material ou transtorno moral à parte adversa. O inconformismo, ou a má interpretação das consequências do ato jurídico praticado não torna o trabalhador litigante de má fé.

Modifico, pois, a r. sentença recorrida, para absolver o demandante da penalidade por litigância de má fé, correspondente à indenização fixada na base de 5% do valor atribuído à causa.

3. Multa aplicada à testemunha (artigos 793-C e 793-D, da CLT)

O MM. Juízo de Origem concluiu que a testemunha do obreiro mostrou-se claramente tendenciosa a ajudá-lo em seu depoimento, alterando a verdade dos fatos, constatando-se flagrante parcialidade. Via de consequência, aplicou à testemunha [REDACTED] (fl. 263) a multa estabelecida no artigo 793-C, da CLT, nos termos do artigo 793-D, do Diploma Consolidado, em favor da parte contrária, arbitrada em 5% do valor atribuído à causa na petição inicial.

Sem adentrarmos à discussão de fundo, atrelada à eventual "parcialidade" da

testemunha em questão, certo é que a multa aplicada a essa última está prevista no art. 793-D da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/2017, que entrou em vigor em 11/11/2017. A esse respeito, dispõe o art. 10 da Instrução Normativa nº 41/2018 do C. TST:

Art. 10. O disposto no caput do art. 793-D será aplicável às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017).

Parágrafo único. Após a colheita da prova oral, a aplicação de multa à testemunha dar-se-á na sentença e será precedida de instauração de incidente mediante o qual o juiz indicará o ponto ou os pontos controvertidos no depoimento, assegurados o contraditório, a defesa, com os meios a ela inerentes, além de possibilitar a retratação.

Desse modo, seja porque a presente reclamação trabalhista foi proposta em 19/12/2016, conforme já ressaltado nos tópicos "1" e "2", supra, seja porque nem sequer foi instaurado incidente que permitisse à testemunha se retratar (fls. 261/263), resulta incabível a aplicação da multa em questão.

Reformo, portanto, a r. decisão de primeiro grau, para absolver a testemunha [REDACTED] da multa de que tratam os artigos 793-C e 793-D, da CLT, arbitrada em 5% do valor atribuído à causa na petição inicial.

4. Justiça gratuita

A MM. Vara de Origem rechaçou o pleito atinente aos benefícios da justiça gratuita, sob o fundamento de que devem ser reservados aos que "buscam o Poder Judiciário munidos de boa fé, não podendo contemplar aquele que demanda com deslealdade processual", tratando-se de premissas que não merecem prevalecer, seja porque eventual caracterização da litigância de má fé não constitui fator excluente da aludida benesse, seja porque, pelas razões já anteriormente expostas no item "2", supra, não restou caracterizada nos autos a deslealdade processual atribuída à conduta do autor.

Ademais, nos moldes anteriormente salientados, a presente reclamação trabalhista foi ajuizada em 19/12/2016, ou seja, anteriormente às alterações implementadas pela Lei 13.467/17 no tocante à matéria relativa aos benefícios da justiça gratuita. Nessa condição, preceitos de natureza híbrida (envolvendo aspectos de direito processual e material), como os atinentes à justiça gratuita, regem-se pelo sistema normativo anterior à alteração promovida pela nova lei, no caso, a regra do artigo 790, § 3º, da CLT, que na redação contemporânea à distribuição da demanda facultava ao Juiz a concessão dos

benefícios da gratuidade apenas com base na declaração de hipossuficiência da parte, que a reclamante de fato juntou com a inicial (fl. 19), e cuja veracidade é presumida até prova em contrário.

Vale frisar, ainda, que a ausência de assistência sindical igualmente não configura óbice à concessão do benefício em comento, nos exatos termos do dispositivo consolidado acima enfocado. Matéria pacificada pela Súmula 05, deste Eg. Regional, de seguinte teor:

5 - Justiça gratuita - Isenção de despesas processuais. (Res. nº 03/06 - DJE 03/07/2006)

CLT, arts. 790, 790-A e 790-B. Declaração de insuficiência econômica firmada pelo interessado ou pelo procurador - Direito legal do trabalhador, independentemente de estar assistido pelo sindicato.

Modifico, portanto, a r. decisão de origem, para deferir ao autor os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 790, § 3º, da CLT (com a redação anterior à edição da Lei 13.467/17), isentando-o do recolhimento das custas processuais.

5. Rescisão contratual

Resistindo à pretensão obreira atinente às parcelas rescisórias decorrentes da dispensa sem justa causa, a ré aventou a prática de falta grave, nos termos do artigo 482, alíneas "e" e "h", consubstanciada no abandono injustificado no posto de trabalho, o que teria propiciado o ingresso de vândalos no posto de trabalho do autor, que teriam logrado êxito em pichar várias máquinas e subtrair ferramentas do local (fls. 216/218).

Com efeito, por se tratar de medida extrema e considerando os nefastos efeitos decorrentes de sua aplicação na vida profissional e até mesmo pessoal do trabalhador, para a caracterização da falta grave imputada ao empregado exige-se a produção de sólidos elementos de prova, ônus que compete ao empregador, por força dos artigos 818 da CLT, 373, II do CPC e Súmula 212 do C. TST. E, consoante muito bem observou a MM^a. Vara de Origem, de tal encargo a reclamada se desvencilhou a contento.

É que, contrariando o quanto narrado na peça vestibular, no sentido de que teria sido dispensado por justa causa em virtude da suposta ausência no dia 22/07/2016, o reclamante professou em depoimento que "trabalhou por doze horas e foi embora", bem assim que foi dispensado sob a alegação de "abandono de posto". De outro lado, admitiu que deveria aguardar a rendição para "ir embora" e,

nada obstante, deixou de avisar que "estava indo embora sem aguardar a rendição" (fl. 262), tratando-se de ampla confissão real quanto à matéria.

Restou indiscutível, portanto, ter o autor deixado o posto de trabalho desguarnecido, na medida em que não aguardou a rendição, embora tivesse plena ciência de que deveria aguardá-la para deixar o local, sem perder de vista que o obreiro olvidou-se de avisar tal fato à empregadora, expondo o patrimônio da empregadora e/ou da tomadora a notório risco, tendo em vista o recorrente atuava como "vigilante patrimonial".

De ser ressaltado que nenhum elemento dos autos abona a conduta adotada pelo apelante, sendo certo que as declarações apresentadas pela única testemunha apresentada ao Juízo em nada lhe beneficiam, porquanto ela própria admitiu que dois vigilantes viriam render - um a testemunha, outro o reclamante - e, sem embargo, também deixou o posto de trabalho sem avisar que a rendição não havia chegado (fl. 263), o que dispensa até mesmo maiores considerações.

Nesse contexto, remanesceu caracterizada a falta grave praticada pelo obreiro, considerando que o empregado que exerce a função de vigilante não pode, sem justo motivo, abandonar seu posto de trabalho sem aguardar seu substituto, sob pena de colocar em risco o patrimônio da empregadora e/ou da tomadora de serviços, pelo qual se obrigou a proteger como contraprestação contratual, exatamente o que ocorreu, in casu. E mais, independentemente da concretização do prejuízo material, a tipicidade do serviço não permite a aplicação de advertência ou suspensão para caracterizar a gradação da pena e evitar a dispensa por justa causa.

Estéreis as alegações recursais pautadas no princípio da hipossuficiência, levando em conta que tal postulado informa o Direito Material do Trabalho e não o Direito Processual do Trabalho, que pressupõe o tratamento igualitário entre as partes.

Destarte, caracterizado o ato desidioso do reclamante, refletindo a manifesta quebra de confiança na relação havida entre as partes e a impossibilidade de continuidade do pacto laboral e, portanto, a manutenção da justa causa reconhecida na Origem é medida que se impõe.

Nada a ser reformado, portanto.

6. Salários extrarrecibo

Narrou o obreiro que o último salário formalizado foi de R\$ 1.987,98, mas

recebia, em média R\$ 2.650,00 mensais - ou R\$ 650,00 (em média) regularmente -, ao que resistiu a ex-empregadora, sob o fundamento de que os valores concretamente auferidos pelo demandante são aqueles lançados nos demonstrativos salariais.

Cumpria, portanto, ao reclamante a prova do fato constitutivo do direito vindicado, nos termos dos artigos 818, da CLT, c.c artigo 373, I, do CPC, do qual não se desvencilhou plenamente.

Diversamente do que pretende fazer crer o recorrente, os autos não reúnem elementos aptos a relacionar os depósitos efetivados sob a rubrica "Transfer. BDN - Renato Renato F. Bataglini de Souza" e a primeira reclamada, ou seja, não elucidam a efetiva origem dos indigitados valores, os quais nem mesmo retratam a média de R\$ 650,00 apontada na peça vestibular (fls. 116/168).

Demais disso, observa-se que os extratos de fls. 116/118 foram apresentados de modo desordenado, sem qualquer identificação oficial dos períodos aos quais se referem, ou seja, não viabilizam a análise cronológica dos depósitos ali referidos, nem tampouco o cotejo lógico com os demonstrativos salariais trazidos com a defesa.

Some-se o fato de que o demandante alterou a versão inicial, de que recebia salário "por fora" na média de R\$ 650,00, relatando em depoimento que o valor pago variava de acordo com a quantidade de "horas extras" (fl. 262) - circunstância em momento algum ventilada na causa de pedir - ao passo que a testemunha do autor também reportou montante diverso daquele apontado na peça vestibular - R\$ 500,00 - (fl. 263), tudo a evidenciar a total inconsistência das assertivas da autoria, no particular.

Mantenho.

7. Diferenças do adicional noturno, do adicional de periculosidade e do FGTS

A prevalecer a conclusão adotada pela MM. Vara de Origem no tocante à ausência de comprovação do propalado pagamento "por fora", nos moldes anteriormente decididos por esta Corte Revisora no item "6", supra, não há que se falar em diferenças decorrentes da repercussão de tais valores em adicional noturno, adicional de periculosidade e depósitos do FGTS.

Quanto às repercussões decorrentes das horas extras, saliente-se que não houve insurgência específica quanto à improcedência decretada pela MM. Vara de Origem, no tocante à pretensão envolvendo a suposta incorreção na remuneração da jornada extraordinária, pelo que, também sob tal prisma, não há que se falar em diferenças alusivas às rubricas em epígrafe.

Igualmente mantendo.

8. Vale alimentação

Postulou o demandante o pagamento de vale ou ticket refeição, com lastro na cláusula 17^a da norma coletiva trazida com a inicial - e correspondentes (fl. 38).

Entretanto, consoante bem enfatizou a MM. Vara de Origem, a reclamada se desvencilhou do ônus alusivo à concessão do vale alimentação, por meio dos demonstrativos salariais e dos extratos de utilização trazidos com a defesa (fls. 238/248 e fls. 256/258), sem que o obreiro tenha apresentado qualquer contraprova apta a destituir tais instrumentos e/ou mesmo diferenças sob tal rubrica.

Nada mais a ser reexaminado.

9. Convênio médico

A pretensão relativa à indenização substitutiva do convênio médico respalda-se no teor da cláusula 20^a da norma coletiva acostada aos autos e correspondentes (fls. 39/40).

Pois bem. Conquanto a reclamada não tenha comprovado a concessão do benefício da assistência médica hospitalar, os demonstrativos de pagamento sinalizam o fornecimento da cesta básica, sem que o obreiro tenha apresentado qualquer impugnação específica ou demonstrativo de diferenças sob tal rubrica. Nessa senda, tendo em vista que o § 5º, da aludida cláusula autoriza a substituição do convênio médico pela cesta básica suplementar, tem-se por cumprida a obrigação estabelecida pela norma coletiva, impondo-se a integral manutenção da improcedência decretada pelo Juízo de Origem, nesse particular.

Nego provimento.

10. Multa normativa

Nos moldes escorreitamente decididos pela MM. Vara de Origem, não restou evidenciado o descumprimento das cláusulas convencionais aplicáveis ao recorrente e, portanto, não há que se falar na aplicação da almejada multa normativa.

Nada, pois, a ser modificado.

Isto posto,

conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para: a) absolvê-lo do pagamento de honorários sucumbenciais em favor do patrono da ré, na base de 5% sobre o valor atualizado da causa, bem assim da penalidade por litigância de má fé, correspondente à indenização fixada na base de 5% do valor atribuído à causa; b) absolver a testemunha [REDACTED] da multa de que tratam os artigos 793-C e 793-D, da CLT, arbitrada em 5% do valor atribuído à causa na petição inicial; c) deferir ao autor os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 790, § 3º, da CLT (com a redação anterior à edição da Lei 13.467/17), isentando-o do recolhimento das custas processuais. Tudo nos termos e limites da fundamentação supra, ficando mantida, no mais, a r. decisão recorrida.



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:



**[SALVADOR FRANCO DE
LIMA LAURINO]**

19021318335844200000141039810

[https://pje.trtsp.jus.br
/primeirograu/Processo
/ConsultaDocumento
/listView.seam](https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)