



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **1000869-77.2022.5.02.0006**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 23/06/2022

Valor da causa: R\$ 303.863,00

Partes:

RECLAMANTE: -----

ADVOGADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR

RECLAMADO: -----

ADVOGADO: HERALDO JUBILUT JUNIOR



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
6ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1000869-77.2022.5.02.0006
RECLAMANTE: -----

RECLAMADO: -----

TERMO DE AUDIÊNCIA

Reclamante: -----

Reclamada: -----

Aos 22 dias de agosto de 2022, pela MM. Juíza do Trabalho, Dra. LUCIANA SIQUEIRA ALVES GARCIA, após análise dos autos da presente ação, foi proferida a seguinte:

S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

----- promoveu Reclamação Trabalhista em face de -----, alegando limbo jurídico previdenciário e pleiteando a reintegração ao trabalho, pagamento dos salários e verbas contratuais desde a alta previdenciária, indenização por danos morais, dentre outros requerimentos de estilo. Deu à causa o valor de R\$ 303.863,00.

Inconciliados.

A reclamada ofertou contestação escrita, pugnando pela improcedência da ação.

Em audiência, foram ouvidas as partes.

Encerrada instrução processual, com a anuência das partes.

Razões finais facultadas às partes.

Infrutífera a última tentativa de conciliação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. PRELIMINAR DE MÉRITO

DA SUSPENSÃO DO PROCESSO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM CURSO.
INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS

Após a audiência de instrução o reclamante fez pedido de

suspensão do presente processo (fls. 447) suscitando a existência de ação previdenciária em trâmite (0106491-86.2021.4.03.6301).

Observo que tal petição foi protocolada em 22/08/2022, extemporaneamente, na data marcada para o julgamento.

O artigo 313 do CPC prevê as hipóteses de suspensão do processo:

“Art. 313. Suspende-se o processo:

(...)

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo;

(...)”

No presente caso, o reclamante alega existência de limbo previdenciário, com pedido de reintegração no trabalho e pagamento de salários.

Acontece que a incapacidade do reclamante é questão incontroversa no bojo desta reclamatória, pois tanto autor, quanto reclamada convergem quanto a isso.

Portanto, a ação previdenciária não é prejudicial para o julgamento deste processo, mesmo porque visa o pedido de aposentadoria por invalidez, que é antagônico ao pedido de reintegração no trabalho, objeto desta ação.

Além disso, prevalece o princípio da independência das jurisdições.

Rejeito o pedido de suspensão deste processo.

2. PREJUDICIAL DE MÉRITO

PRESSCRIÇÃO QUINQUENAL

Por força do artigo 7º, XXIX da CF, o direito de ação do

reclamante encontra-se prescrito para o período anterior a cinco anos da distribuição, limite que não se aplica às providências declaratórias imprescritíveis, na forma do artigo 11 da CLT.

A prescrição quinquenal abrange as verbas referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, nos termos do recente entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212, com repercussão geral reconhecida, onde se reconheceu a inconstitucionalidade das normas que previam a prescrição trintenária.

Reconheço a prescrição quinquenal, para declarar que as parcelas de cunho condenatório inerentes ao contrato de trabalho, vencidas anteriormente à data de 23/06/2017 encontram-se atingidas pelo fenômeno extintivo da prescrição, sendo, por isso, inexigíveis, porquanto a reclamação foi ajuizada em 23/06/2022.

3. MÉRITO

DA RELAÇÃO JURÍDICA MANTIDA ENTRE AS PARTES

Incontroversa a admissão do reclamante em 02/12/1994, a função de Vigilante e a última remuneração mensal de R\$ 3.446,15, com contrato ativo.

DA LEI APLICADA NA PRESENTE SENTENÇA

A Lei nº 13.467/17, conhecida popularmente como Reforma Trabalhista, foi publicada no dia 14/07/2017, com vacatio legis de 120 dias, entrando em vigor no dia 11/11/2017, conforme regra contida no artigo 8º, § 1º, da Lei Complementar nº 95/98.

Posteriormente foi editada a Medida Provisória nº 808 de 14/11/2017, com vigência até 23/04/2018, que modificou as recentes alterações introduzidas pela Reforma Trabalhista, dispondo o artigo 2º que a Lei nº 13.467/17 será aplicada em sua integralidade aos contratos de trabalho em curso.

No intuito de evitar eventuais arguições acerca do posicionamento desta Magistrada, e considerando o dever de clareza na prolação de decisões e sentenças, cumpre enfatizar que os limites da lide são traçados de forma definitiva pelos termos da petição inicial e da defesa.

As leis processuais produzem efeitos imediatos, devendo a nova norma ser aplicada aos processos em andamento e não somente aqueles que se iniciarem a partir da vigência da nova lei (teoria do isolamento dos atos processuais). A CLT trata da matéria em seu artigo 912 e o CPC seus artigos 14 e 1.046.

O novo regramento só tem início, a partir de sua vigência, em relações não consumadas, em conformidade com o art. 5º, inciso XXXVI, da

Constituição Federal, "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: "Art. 6º - A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

Nesse contexto, serão aplicadas ao caso em apreço as regras de direito material vigentes à época do contrato de trabalho, portanto a aplicação da Reforma Trabalhista é imediata, desde que observados os mencionados o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

Deste modo, a despeito de já ter entendido de forma diversa anteriormente, adoto entendimento atual, relativo ao Direito Material, individual e coletivo, que prestigia a aplicação do princípio "Tempus regit actum", de modo que, compartilhando do entendimento dos notáveis Francisco Jorge Neto e Jouberto Cavalcante, deve ser observado que:

"A adoção do princípio da irretroatividade implica: a) quanto aos fatos consumados (factapraeterita), tem-se que a sua regulação é disciplinada pela lei velha, não sendo afetados pela nova legislação. Os efeitos jurídicos destes fatos são disciplinados pela lei antiga, mesmo que sejam irradiados já na vigência da nova lei. Por fato consumado, compreenda-se a situação fática a qual tenha implementado todos os seus requisitos à época da vigência da lei antiga; b) no tocante aos fatos não consumados, ou seja, os fatos pendentes (facta pendentia), a sua disciplina será regulada pela nova lei. Isso significa fizer que a lei nova é aplicável à situação jurídica ainda não totalmente constituída à época da lei antiga; c) os fatos novos serão totalmente regulados pela nova lei (JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Direito do trabalho. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. P. 162)".

Ainda nessa linha, convém transcrever a valiosa lição do consagrado Ministro Maurício Godinho Delgado, que trata da aderência contratual (no tocante ao Contrato de Trabalho), estabelecendo com a costumeira clareza, a diferença entre a aderência absoluta das cláusulas contratuais estabelecidas entre as partes e a aderência relativa no tocante às normas jurídicas, como é o caso da Reforma Trabalhista:

"...De fato, a aderência contratual tende a ser absoluta no tocante a cláusulas contratuais expressa ou tacitamente convencionadas pelas partes. Tais cláusulas não podem ser suprimidas, a menos que a supressão não provoque quaisquer prejuízos ao empregado (art.468, CLT). (...) Por outro lado, a aderência contratual tende a ser apenas relativa no tocante às normas jurídicas. É que as normas não se incrustam nos contratos empregatícios de modo permanente, ao menos quando referentes a prestações de trato sucessivo. Ao contrário, tais normas produzem efeitos contratuais essencialmente apenas enquanto vigorantes na ordem jurídica. Extinta a norma, extinguem-se seus efeitos no contexto do contrato de trabalho. Tem a norma, desse modo, o poder/atributo de revogação, com efeitos imediatos - poder/atributo esse que não se estende às cláusulas contratuais. O critério da aderência contratual relativa (ou limitada) é claro com respeito a normas heterônomas estatais (vide alterações da legislação salarial, por exemplo). As prestações contratuais já consolidadas não se afetam, porém as novas prestações sucessivas submetem-se à nova lei. Prevalece, pois, quanto às regras oriundas de

diploma legal, o critério da aderência limitada por revogação (lei federal, é claro)..." (Curso de Direito do Trabalho, 12ª Ed., São Paulo: LTr, 2013, págs.234/235, destaque no original).

Posto isso, considerando que a presente ação foi distribuída posteriormente à vigência da Lei n. 13467/17, e que o contrato teve início anterior, porém encerrado já na sua vigência, fica estabelecido que até 10/11/2017 aplica-se a lei anterior, e a partir de 11/11/2017, aplica-se a lei nova, a fim de prestigiar a irretroatividade da lei e também observar o princípio "Tempus regit actum", já que os direitos previstos em lei não se incorporaram de forma absoluta ao contrato de trabalho.

DO "LIMBO JURÍDICO-PREVIDENCIÁRIO"

O reclamante alegou que ficou afastado do trabalho pelo período de quatro anos, recebendo benefício E-31, com alta previdenciária em 17/04 /2021, e que após a alta tentou retornar ao trabalho, contudo a reclamada o declarou inapto, enquanto por outro lado, o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS passou a declará-lo apto, o que segundo ele caracteriza o limbo previdenciário e pleiteou em face da reclamada a reintegração no trabalho e o pagamento dos salários a partir de 17 /04/2021.

O pedido foi impugnado pela reclamada que disse que o reclamante de fato continua inapto para o trabalho, com problema ortopédico grave, conforme documentos médicos juntados e que não pode ser responsabilizada pela decisão do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, que a despeito da situação de saúde dele, o declarou apto, sem conceder novo benefício previdenciário.

Requeru a reclamada que no caso de reconhecimento da aptidão do autor por este juízo, que seja reconhecida a dispensa sem justa causa, por abandono de emprego nos termos do artigo 482, "i" da CLT.

Observo que o médico particular do autor, declarou que em razão da condição de saúde dele é indicado o afastamento definitivo do trabalho (Fls. 375, 377 e 379) e que o autor ajuizou ação previdenciária contra o INSS, em 27/10/2021 (0106491-86.2021.4.03.6301) que está em trâmite no Juizado Especial Federal. No

depoimento pessoal o reclamante disse:

"que teve alta do INSS em 16.04.21; que 03 dias depois esteve na empresa para retornar ao trabalho, quando foi passar pelo médico; que disse para o médico que não estava pronto para retornar ao trabalho; que levou um relatório do seu médico dizendo que ele não podia voltar; que o médico do trabalho pegou o laudo e fez um outro dizendo que ele não poderia retornar e encaminhou ele para o INSS; que fez outra perícia no INSS, recebendo nova negativa da previdência; que voltou outra vez na empresa depois da segunda alta; que nessa segunda oportunidade voltou a dizer para o médico que não estava apto e ele fez um papel para a administração do shopping, mas não lembra quando, dizendo para aguardar o comunicado da empresa; que não lembra quanto tempo faz essa última consulta com o médico. Nada mais."

E o preposto falou:

"que a reclamada não enviou convocações para o reclamante depois da segunda alta; que só souberam em fevereiro de 2022 que o reclamante estava apresentando recursos perante o INSS; que sabe dizer que ele teve consultas no médico do trabalho e que o médico concluiu pela impossibilidade de retorno dele; que a última consulta do reclamante no médico do trabalho foi em outubro de 2021; que o médico não mandou nenhum tipo de comunicado para o shopping; que o assunto veio à tona em fevereiro de 2022 porque o reclamante levou no RH uma documentação do seu médico particular, dizendo que ele não poderia trabalhar; que a reclamada não cuida dos processos dos empregados junto ao INSS. Nada mais."

Consta nos autos, documento médico de 24/11/2021 (Fls. 379), informando que o autor apesar do tratamento está apresentando piora, solicitando o afastamento definitivo dele.

No presente caso, o reclamante não se sente apto para o trabalho, tanto que ajuizou ação previdenciária, face ao INSS, com pedido de aposentadoria por invalidez

É incontroversa a inaptidão do reclamante para o trabalho, com ajuizamento de ação contra o Instituto Nacional de Seguro Social- INSS, pleiteando a aposentadoria por invalidez (Fls. 393), ainda em trâmite.

Não há como determinar que uma empresa receba empregado evidentemente inapto para o trabalho, com problema grave. Aliás, se assim o fizesse poderia agravar ainda mais o quadro do reclamante, o que nesse caso, atrairia sua responsabilização por negligência.

Haveria o que se denomina "limbo jurídico-previdenciário", se o reclamante tivesse obtido alta perante o INSS, pretendesse retornar ao trabalho, e fosse injustificadamente impedido pelo médico do trabalho e não foi esse o caso, porque encontra-se inapto, inclusive com pedido judicial de aposentadoria por invalidez, com declaração expressa do médico particular, nesse sentido.

Nos casos de "limbo jurídico-previdenciário", o trabalhador deixa de receber benefício do órgão previdenciário porque o considera apto ao trabalho, deseja retornar ao trabalho, porém a empresa também coloca um óbice para tanto, impedindo o injustificadamente sua fonte de renda.

No caso em tela o próprio reclamante e seu médico declararam reiteradamente que o autor se encontra inapto para o trabalho, e portanto, a recusa em admitir o retorno dele ao trabalho foi adequada e coerente, não havendo "limbo jurídico-previdenciário".

Certo é que o reclamante aguarda o desfecho do processo frente ao INSS e diante de sua incapacidade deve permanecer afastado até decisão.

Julgo improcedente o pedido de reintegração ao trabalho e pagamento de verbas contratuais a partir de 17/04/2021.

Não há que se falar em abandono de emprego pois o preposto confessou que não houve convocação do reclamante para o trabalho, e além disso ele pediu reintegração, sem configurar o “animus abandonandi”.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O reclamante alegou que faz jus à indenização por danos morais afirmando que foi impedido pela ré de retornar ao trabalho após a alta previdenciária, configurando ato discriminatório.

Os direitos da personalidade correspondem ao conjunto de atributos físicos, psíquicos e espirituais, sem conteúdo pecuniário, mas tutelados juridicamente.

A noção de dano moral é subjetiva devendo ser apreciada em razão do ofendido, de forma individualizada, não sendo possível estabelecer um parâmetro imutável para todos os seres humanos, sem a consideração da idade, do sexo, da formação intelectual etc., podendo a conduta de outrem, para uns, nada valer, mas, para outros, possuir um valor altamente ofensivo (art. 186 CC/02).

O empregado não perde tais direitos da personalidade quando presta serviços ao empregador que, ao exercitar seus poderes, deve respeitá-los, em observância ao princípio maior da dignidade da pessoa humana.

O dano moral trabalhista é o constrangimento moral infligido quer ao empregado, quer ao empregador, mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, como consequência da relação de emprego.

Considerando que todo aquele que causa prejuízo a outrem, por dolo ou culpa, tem o dever de reparar o dano, uma vez comprovada a lesão, há de se acolher o pedido de indenização.

Não é por menos que tais valores e direitos foram erigidos ao status de objeto de garantia constitucional, o que se verifica do contido nos arts. 1º, III, 5º, III, e, sobretudo o art. 5º, X, todos da Constituição. Nesses preceitos estão garantidos como direitos fundamentais a dignidade da pessoa, a vedação do tratamento desumano e degradante, assim como a inviolabilidade da intimidade e da honra.

Entretanto, para ser o empregador responsabilizado pelo evento e compelido a arcar com a indenização pleiteada, necessário se faz a concorrência de alguns elementos, quais sejam, ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, dano experimentado pela vítima e nexo causal entre o evento danoso e o ato culposo.

Extrai-se do conjunto probatório, que a reclamada constatou a incapacidade do autor, inclusive, em total consonância com o pedido do médico particular dele, para afastamento definitivo do trabalho.

Não há prova alguma de ato discriminatório ou ilícito da reclamada, sem culpa pelo limbo previdenciário, tendo acatado os documentos médicos, declarando-o inapto conforme análise deles, o que foi admitido pelo reclamante no depoimento pessoal.

Julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Defiro os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que a expressão hipossuficiente, abrange também aqueles que apesar de receberem salário

superior a dois salários mínimos (art. 14, § 1º da Lei 5584/70) ou maior do que 40% do teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (art. 790, §3º da CLT), declarem expressamente a insuficiência de recursos para arcar com as despesas do processo.

A declaração de pobreza de pessoa física tem presunção de veracidade a teor do artigo 99, § 3º do CPC, independente de outra formalidade.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Embora a reclamatória trabalhista seja improcedente, deixo de condenar o reclamante ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência (art. 791-A da CLT) tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF, na ADI 5766, que declarou a constitucionalidade do artigo 791-A, § 4º da CLT e afastou a cobrança de honorários de sucumbência de beneficiário da justiça gratuita.

III – DISPOSITIVO:

ANTE O EXPOSTO, acolho a prescrição quanto às parcelas vencidas em data anterior a 23/06/2017 e julgo IMPROCEDENTE a reclamação trabalhista movida por ----- em face de ----- para absolver a reclamada dos pedidos formulados contra ela.

Justiça gratuita na forma da fundamentação.

Custas, pelo reclamante, sobre o valor atribuído à causa de R\$ 303.863,00, calculadas no importe de R\$ 6.077,26. Isento.

LUCIANA SIQUEIRA ALVES GARCIA

Juíza do Trabalho

SAO PAULO/SP, 23 de agosto de 2022.

LUCIANA SIQUEIRA ALVES GARCIA

Juíza do Trabalho Titular