

PROCESSO nº 0000988-33.2020.5.09.0652 (ROT)

EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - INCIDÊNCIA DA ESTABILIDADE PREVISTA NO ART. 17, V, DA LEI 14.020/2020 DURANTE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DEVIDA DA DATA DA DISPENSA ATÉ 31/12/2020 - A garantia no emprego prevista no art. 17, V, da Lei nº 14.020/2020, veda a dispensa sem justa causa de empregado com deficiência, regulamentada pela Lei 13.146/2015. Tendo sido publicada em 07/07/2020, no curso do aviso prévio, ainda que indenizado, gera direito à estabilidade provisória, eis que este período integra ao contrato de trabalho para todos os fins, nos termos do art. 487, §1º, da CLT. Deve ser declarada a nulidade da dispensa do empregado e, ainda que prejudicada a sua reintegração, por ter se exaurido o período estável, faz jus à indenização substitutiva pelo período data da dispensa até 31/12/2020 (limite conferido pelo art. 1º do Decreto Legislativo nº 6/2020 que reconheceu até essa data a ocorrência do estado de calamidade pública), correspondente ao salário do período, acrescido de férias + 1/3 e 13º salário, observando-se as mesmas garantias consectárias do contrato de trabalho já existentes.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**, provenientes da **MM. 18ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA/PR**.

Inconformada com a r. sentença de fls. 286/291, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho THIAGO MIRA DE ASSUMPÇÃO ROSADO, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorre a parte autora.

A autora, através do recurso ordinário, postula reforma da r. sentença quanto às seguintes questões: a) Reintegração - estabilidade - portador de deficiência - indenização substitutiva; b) Honorários advocatícios - sucumbência.

Contrarrazões pela ré às fls. 301/315.

Não houve apresentação de parecer pela Procuradoria Regional do Trabalho, em virtude do artigo 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, cumulado com o disposto no artigo 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

O contrato de trabalho perdurou de 12/12/2013 a 10/06/2020.

A ação foi ajuizada em 13/11/2020.

A r. sentença foi prolatada em 09/12/2021.

Em vista que o contrato iniciou antes do advento da Lei 13.467/2017 e permaneceu em vigor após o referido marco (11/11/2017), em cada tópico dos recursos será analisada a questão do direito intertemporal, se necessário.

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário interposto, assim como das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

Recurso ordinário da autora

Reintegração - estabilidade - portador de deficiência - indenização substitutiva

A autora postula a reintegração ao emprego diante do reconhecimento à garantia provisória decorrente do previsto no art. 17, V, da Lei 14.020/2020 (empregados contratados na condição de PCD - Pessoa com deficiência), eis que a dispensa ocorreu no período do aviso prévio indenizado.

Sustenta, em síntese, que "*...o aviso prévio integra, para todos os fins de direito, o contrato de trabalho, inclusive para o fim específico de aquisição de estabilidade provisória*"

e que “*Tal norma visa à manutenção do emprego e da renda de pessoas que, em razão de sua maior fragilidade, poderiam ser imediatamente demitidas como forma de contenção de gastos pelas empresas em razão das dificuldades decorrentes da pandemia da Covid-19*”. Cita como precedente o julgamento dos autos 0000053-24.2021.5.09.0016 (RORSum), proferido pela 7ª Turma deste e. Tribunal.

Analiso.

Extrai-se da r. sentença:

“Não se nega que o artigo 487, §1º, parte final, da CLT, assegura a integração do período correspondente ao aviso prévio no tempo de serviço para todos os efeitos. Neste sentido, aliás, é a *ratio decidendi* de diversos precedentes, vinculantes ou persuasivos, no âmbito do C. TST, como é o caso da Súmula 182.

Não se pode confundir, no entanto, a concessão de aviso prévio - indenizado ou trabalhado - na fluência de garantia provisória no emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos (Súm. 348, TST), com a ocorrência de ato jurídico perfeito, baseado em legislação heterônoma vigente e aplicável ao tempo do ato (art. 481, CLT), inclusive com a observância dos ditames previstos em lei especial de proteção à pessoa com deficiência (art. 93, §1º, Lei 8.213/91).

É diverso o caso, portanto, entre se considerar - corretamente, ressalte-se - o período do aviso prévio para os efeitos contratuais vigentes, como eventual garantia no emprego prevista em norma coletiva preexistente, a inclusão do período em CTPS, a majoração das proporcionais de férias +1/3 e décimo terceiro salários, etc., e em contabilizar o período de aviso prévio, ainda que trabalhado/indenizado, como subterfúgio para a aplicação retroativa da lei.

Assim, ainda que tenha o empregado direito de projetar o contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tal circunstância tem efeitos limitados às vantagens econômicas do período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias, nos exatos termos da Súm. 371, TST.

Do contrário, aliás, tal situação que enseja a projeção do fim do contrato de forma prospectiva, não tem o condão de revogar o ato de dispensa em si, ou seja, aquele por meio do qual o empregador comunica ao empregado a intenção de romper o liame empregatício.

E nos termos da Lei 14.020/2020, especificamente em seu art. 17, V, que passou a ter vigência somente em 06 de julho de 2020, dispôs-se se forma clara e inequívoca que Art. *“Durante o estado de calamidade pública de que trata o art. 1º desta Lei” (...)* V - a dispensa sem justa causa do empregado pessoa com deficiência será vedada” .

Assim, como forma de proteger o trabalhador pessoa com deficiência de atos futuros (e não já consumados), o legislador estabeleceu temporária garantia no emprego (enquanto perdurar a calamidade pública), mas que evidentemente não pode atingir contratos de trabalho já encerrados ou que se encontravam no curso de aviso prévio concedido anteriormente à vigência da lei.

Não se pode esquecer que a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido possuem proteção constitucional (art. 5º, XXXVI c/c 60, IV, CRFB/88) no sistema jurídico brasileiro, ao que se alinham diversas outras disposições normativas de garantia em face da incidência da lei nova, a exemplo do art. 6º, LINDB e a própria norma de transição do art. 912, CLT, de conteúdo similar.

No que diz respeito à eficácia intertemporal da lei, mesmo as transitórias (medidas provisórias, p. ex.), não há dúvidas em relação a não incidência sobre situações (processuais ou materiais) já sedimentadas sob a égide das leis antigas, o que se reforça pela própria existência de contratação de trabalhador - pessoa com deficiência - em substituição à reclamante.

Portanto, com a devida vênia, entendo que o ato de dispensa em si já havia sido consumado, o que afasta do reclamante a proteção inaugurada pelo advento do art. 17, V, da Lei 14.020/2020, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito e, de consequência, à própria estabilidade e segurança jurídicas.

Por estes fundamentos, julgo improcedente a pretensão principal, assim como seus reflexos e, bem como o pedido sucessivo de indenização substitutiva, já que não se reconhece ao autor garantia provisória ou estabilidade no emprego.

Merece reparos tal entendimento.

O contrato de trabalho iniciou em **12/12/2013** e a reclamante foi dispensada, sem justa causa, em **10/06/2020**, com aviso prévio indenizado (fl. 158), cuja projeção no tempo de serviço implicou a integração de mais 45 dias ao contrato de trabalho, nos

termos da Lei 12.506/2011 (**25/07/2020**).

Restou incontroversa a condição da autora de PCD (pessoa com deficiência), prevista na Lei 13.146/2015, tendo inclusive a ré trazido aos autos o laudo que atesta tal condição (fl. 251).

A garantia no emprego prevista no art. 17, V, da Lei nº 14.020/2020, veda a dispensa sem justa causa de empregado com deficiência, regulamentada pela Lei 13.146/2015. Tendo sido publicada em 07/07/2020, no curso do aviso prévio, ainda que indenizado, gera direito à estabilidade provisória, eis que este período integra ao contrato de trabalho para todos os fins, nos termos do art. 487, §1º, da CLT.

A questão já foi analisada pela 7ª Turma deste E. Tribunal, nos autos **0000053-24.2021.5.09.0016 (RORSum)**, contra a mesma reclamada, julgados em 12 de agosto de 2021, em que atuou como Relator o Exmo. Des. **EDUARDO MILLEO BARACAT**, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

“A Lei 14.020/2020, a qual entrou em vigor em 07/07/2020, aplica-se ao contrato em curso, em razão da projeção do aviso prévio e estabelece (negritei):

Art. 17. Durante o **estado de calamidade pública** de que trata o art. 1º desta Lei:

(...)

V - a dispensa sem justa causa do empregado pessoa com deficiência será vedada.

Nos termos do art. 487, § 1º, da CLT, é garantida sempre a integração do aviso prévio no tempo de serviço do empregado.

Assim, com a projeção do aviso prévio, o contrato de trabalho foi extinto, em verdade, no dia 18/07/2020, ou seja, quando já vigorava a Lei 14.020/2020.

Saliente-se, desse modo, que ante a projeção do aviso prévio, mesmo ficta, a concessão do aviso prévio, por si só, não acarreta a imediata extinção do contrato de trabalho, o que só ocorre, repita-se, ao final do aviso prévio.

Nesse sentido é o que dispõe o art. 489, caput e § 1º da CLT:

Art. 489 - **Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo**, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

Parágrafo único - Caso seja aceita a reconsideração ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.

Admite-se, por isso, que determinados eventos ocorridos no curso do aviso prévio têm o condão de alterar ou mesmo tornar sem efeito o aviso prévio, como no caso de reconsideração, e, ainda, justa causa (CLT, art. 491).

Exatamente em razão da relatividade do aviso prévio é que a jurisprudência consolidada do TST, por meio da Súmula 371, admite que, embora a “projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias”, existem determinados eventos que quando ocorrem durante o aviso prévio, como a concessão de auxílio-doença, **“só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário”**.

Justifica-se a prorrogação do aviso prévio para além do prazo inicialmente desejado pelo empregador o inequívoco interesse público, qual seja, de não desproteger, ainda mais, a pessoa do trabalhador, já fragilizada pela doença.

O mesmo raciocínio aplica-se, a meu juízo, em relação à proteção da pessoa com deficiência durante pandemia do COVID-19. O advento da lei no curso do aviso prévio tem o condão de projetar o término do contrato para o fim da garantia do empregado prevista pela Lei nº 14.020/20, art. 17, V. Trata-se de inequívoca norma de ordem pública.

Essa interpretação encontra-se em sintonia com os arts. 7º, XXXI, 23, II e 24, XIV, da Constituição.

Inexiste, portanto, retroatividade, já que a Lei 14.020/20 alcançou o contrato de trabalho em plena vigência, sendo que a concessão do aviso prévio, como visto, não caracteriza ato jurídico perfeito, já que é passível de alteração, mediante sua projeção nas hipóteses legais, ou em razão de interesse público.

Desta forma, a autora faz jus a indenização relativa ao período de 18/07/2020 a 31/12/2020, correspondente aos salários do período, mais os acréscimos legais, conforme a r. sentença.

Pelo exposto, **nego provimento**".

Deve, portanto, ser declarada a nulidade da dispensa da empregada e, ainda que prejudicada a sua reintegração, por ter se exaurido o período estável, faz jus à indenização substitutiva pelo período da data da dispensa até 31/12/2020, limite conferido pelo art. 1º do Decreto Legislativo 6/2020, que reconheceu até essa data a ocorrência do estado de calamidade pública.

Ante o exposto, devida a declaração de nulidade da dispensa da autora ocorrida em 10/06/2020. Ainda que prejudicada a reintegração da parte autora, por ter se exaurido o período estável a que alude o art. 17, V, da Lei 14.020/2020, faz jus à indenização substitutiva da data da dispensa até 31/12/2020, correspondente ao salário do período, acrescido de férias + 1/3 e 13º salário, devendo ser observadas pela ré as mesmas garantias consectárias do contrato de trabalho já existentes até a data da dispensa.

DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para declarar a nulidade da dispensa da autora ocorrida em 10/06/2020 e, exaurido o período estável a que alude o art. 17, V, da Lei nº 14.020/2020, condenar a ré ao pagamento de indenização substitutiva, data da dispensa até 31/12/2020, correspondente ao salário do período, acrescido de férias + 1/3 e 13º salário, devendo ser observadas pela ré as mesmas garantias consectárias do contrato de trabalho já existentes até a data da dispensa.

Honorários advocatícios - sucumbência

Requer a autora "*...com o desprovimento deste recurso ordinário, a majoração dos honorários de sucumbência para 15% do valor de condenação*".

Pois bem.

O juízo de origem assim se manifestou:

"Fixo honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, nos termos do artigo 791-A da CLT, para o patrono da parte reclamada, no

total líquido de R\$ 4.461,92 - fixados em quantia certa.

Nos termos decididos acima, a demanda foi julgada integralmente improcedente, com a consequência condenação do reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Considerando que a parte vencida é beneficiária da justiça gratuita e diante da mencionada improcedência, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, cabendo o arquivamento da presente ação, após verificadas a inexistência de outras pendências ou despesas a executar.

Caso o procurador pretenda a execução da verba honorária, sua promoção deverá ocorrer sob a classe própria CumSen (Cumprimento de Sentença), devendo demonstrar cabalmente na petição inicial que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos da a que faz menção o art. 791, §4º, CLT, observando-se o prazo de dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que a certificou, sob pena de extinção da obrigação”.

Os honorários advocatícios previstos na nova redação do art. 791-A da CLT são aplicáveis tão-somente às ações propostas depois de 11/11/2017, a fim de evitar decisões surpreendentes (art. 10 do CPC/2015) e, em conformidade com o art. 6º da Instrução Normativa - TST nº 41 (Resolução nº 221), “in verbis”:

“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.”

A presente reclamatória foi ajuizada em **13/11/2020**, ou seja, quando já em plena vigência a Lei 13.467/2017. Portanto, são devidos honorários advocatícios de sucumbência nesta ação.

O pedido formulado pela a autora para majoração dos honorários em caso de “desprovimento” do recurso lhe é prejudicial.

No entanto, considerando a reforma da r. sentença e a sucumbência

recíproca, passo a analisar, de ofício, a condenação dos honorários.

Entendo que a base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência devidos pela parte autora aos advogados da parte passiva, é o valor apenas dos pedidos julgados totalmente improcedente, conforme indicado na petição inicial, devidamente atualizado.

No entanto, este Colegiado, na sessão de 13/07/2021, diante do julgamento do IAC 0001088-38.2019.5.09.0000, pelo Tribunal Pleno do TRT-PR, que fixou que a liquidação dos créditos da parte autora não fica limitada à estimativa de cálculos apresentados com a inicial, firmou o entendimento de que, para preservar o princípio da isonomia, necessária adequação do posicionamento que até então vinha sendo adotado pela Turma, de que não incidiam honorários advocatícios de sucumbência sobre o montante dos pedidos julgados parcialmente improcedentes.

A respeito da questão a Exma. Desembargadora Neide Alves dos Santos se manifestou no seguinte sentido:

“...não mais limitando a condenação os valores indicados em exordial, também a meu ver, impõe-se a alteração parcial do posicionamento turmário, relativamente à honorária advocatícia sucumbencial, pena de ferir-se de morte o princípio da isonomia de tratamento às partes (e seus advogados). A partir de agora, os honorários devidos ao procurador do reclamante devem, s.m.j., ser contados pelo valor real da sucumbência, vez que, mantido o entendimento que vem sendo esposado pelo e. colegiado, a honorária devida ao procurador da(s) reclamada(s), serão calculados sobre os valores atribuídos em exordial aos pedidos rejeitados - segundo o entendimento que prevaleceu no Pleno - distanciados da realidade”.

Assim, diante do entendimento turmário, no caso de improcedência total da ação, ou seja, sucumbente apenas a parte autora, será devida a verba honorária aos advogados da ré, calculada sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Por outro lado, quando ocorre a sucumbência recíproca das partes, a fixação dos honorários de sucumbência deve observar o proveito econômico, de modo que: a) a base de cálculo dos honorários advocatícios devidos para a parte autora é o valor da líquido e atualizado da condenação, sem os descontos previdenciários e fiscais, em conformidade com a OJ 348, da SDI-1, do TST; b) a base de cálculo dos honorários devidos para a parte passiva é o montante dos pedidos julgados

totalmente improcedente e parcialmente improcedentes (fixado em percentual sobre o montante indeferido da petição inicial, mediante regular liquidação dos pedidos).

Deste modo, na fase de liquidação, além da aferição dos pedidos procedentes deverá haver também a liquidação dos pedidos integral ou parcialmente indeferidos, para apuração da real base de cálculo da verba honorária devida pela parte autora.

A condição suspensiva de exigibilidade (art. 791, §4º, CLT) já foi determinada na r. sentença em razão da parte autora ser beneficiária da Justiça gratuita.

O montante de 10% remunera adequadamente o trabalho dos procuradores, em vista a complexidade da matéria, que envolve análise de questões práticas e de direito propriamente dito, em consonância com os requisitos do art. 791-A, §2º, da CLT.

DE OFÍCIO, condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência à parte autora, no importe de 10% sobre o valor líquido da condenação, atualizada e com os juros de mora, mas sem os descontos previdenciários e fiscais, em conformidade com a OJ nº 348, da SDI-1, do TST.

DE OFÍCIO, por disciplina judiciária, determinar que a base de cálculo dos honorários devidos para a parte passiva é o montante dos pedidos julgados totalmente improcedente e parcialmente improcedentes (fixado em percentual sobre o montante indeferido da petição inicial, mediante regular liquidação dos pedidos).

ACÓRDÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Edmilson Antonio de Lima; presente a Excelentíssima Procuradora Renee Araujo Machado, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Eliazer Antonio Medeiros, Edmilson Antonio de Lima e Neide Alves dos Santos; **ACORDAM** os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** para: a) declarar a nulidade da dispensa da

autora ocorrida em 10/06/2020 e, exaurido o período estabilitário a que alude o art. 17, V da Lei nº 14.020/2020, condenar a ré ao pagamento de indenização substitutiva, data da dispensa até 31/12/2020, correspondente ao salário do período, acrescido de férias + 1/3 e 13º salário, devendo ser observadas pela ré as mesmas garantias consectárias do contrato de trabalho já existentes até a data da dispensa. **DE OFÍCIO:** **I)** condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência à parte autora, no importe de 10% sobre o valor líquido da condenação, atualizada e com os juros de mora, mas sem os descontos previdenciários e fiscais, em conformidade com a OJ nº 348, da SDI-1, do TST; e **II)** por disciplina judiciária, determinar que a base de cálculo dos honorários devidos para a parte passiva é o montante dos pedidos julgados totalmente improcedente e parcialmente improcedentes (fixado em percentual sobre o montante indeferido da petição inicial, mediante regular liquidação dos pedidos), mantendo-se a condição suspensiva de exigibilidade (art. 791, §4º, CLT) já determinada na r. sentença. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas pela ré, fixadas sobre o valor provisório de R\$ 10.000,00, no importe de R\$ 200,00.

Intimem-se.

Curitiba, 15 de março de 2022.

ELIÁZER ANTONIO MEDEIROS
DESEMBARGADOR RELATOR