

A C Ó R D ã O
6ª Turma
ACV/dm-tf

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PROJEÇÃO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 82 DA C. SDI-1. CONSONÂNCIA. A data de saída da CTPS deve corresponder com a do término do aviso prévio indenizado, segundo a exegese contida na Orientação Jurisprudencial nº 82 da SDI-1, com a qual revela conformidade a r. decisão recorrida, a impedir o conhecimento do recurso de revista na forma do § 4º do artigo 896 e da Súmula nº 333 deste Tribunal. Recurso de revista não conhecido.

INTERVALO INTRAJORNADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. CONCESSÃO PARCIAL. PERÍODO INTEGRAL DEVIDO COMO HORA EXTRAORDINÁRIA. ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS Nºs 307 E 342 DA C. SDI-1. CONSONÂNCIA. A concessão parcial do intervalo intrajornada assegurado no artigo 71 da CLT, norma de ordem pública infensa à negociação coletiva, implica o pagamento de todo o período correspondente, e não apenas do tempo descumprido. Exegese das Orientações Jurisprudenciais nºs 307 e 342 da c. SDI-1, com as quais revela consonância a r. decisão regional a impedir o conhecimento do recurso, nos termos do § 4º do artigo 896 da CLT e da Súmula nº 333 deste c. TST. Recurso de revista não conhecido.

INTERVALO INTRAJORNADA. NATUREZA JURÍDICA. REFLEXOS. INTERVALO INTRAJORNADA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 354 DA C. SDI-1. CONSONÂNCIA. Nítido é o caráter remuneratório da parcela relativa ao intervalo intrajornada não concedido, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 354 da c. SDI, com a

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

qual se mostra em conformidade o v. acórdão recorrido, a incidir o óbice do § 4º do artigo 896 da CLT e da Súmula nº 333 deste c. TST ao conhecimento do recurso. Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. BANCO DE HORAS. ARTIGO 59, § 2º, DA CLT. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 85 DO C. TST. O regime de banco de horas previsto no artigo 59, § 2º, da CLT, é incompatível com a aplicação da Súmula nº 85 do c. TST. Esta trata de acordo de compensação com limite de jornada máxima semanal, e pode ser implementado por acordo individual. Aquele possui padrão anual de compensação, com observância do limite de 10 horas diárias de trabalho, e, obrigatoriamente, deve ser implantado mediante de norma coletiva. Assim, verificada a nulidade do banco de horas, não há que se falar em pagamento apenas do adicional de horas extraordinárias. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.

ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA. O eg. Tribunal Regional decidiu em sintonia com o disposto no item II da Súmula nº 60 desta c. Corte, quando concluiu ser devido o adicional noturno sobre as horas prorrogadas da jornada noturna cumprida integralmente, o que impede o conhecimento do recurso de revista, nos termos do § 4º do artigo 896 da CLT e da Súmula nº 333 deste c. TST. Recurso de revista não conhecido.

PDV. INDENIZAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. A divergência jurisprudencial apta a ensejar o conhecimento do recurso de revista há de ser específica, na abordagem das mesmas premissas fáticas adotadas na r. decisão recorrida. Assim, se os arestos trazidos à colação

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

deixam de registrar tese sobre um dos dois fundamentos constantes do v. acórdão regional, incide o óbice das Súmulas nºs 23 e 296 deste c. TST. Recurso de revista não conhecido.

DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. Se fundada a condenação em indenização por dano moral em fato tido por incontroverso causador de abalo moral ao autor, segundo se infere do v. acórdão recorrido, não há se falar em afronta aos artigos 818 da CLT; 333, inciso I, do CPC, porque não dirimida a questão sob a ótica da distribuição do ônus da prova, mas efetivamente com base nos elementos de prova constantes dos autos. Divergência jurisprudencial não demonstrada, nos termos da Súmula nº 296 desta c. Corte. Recurso de revista não conhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO. SÚMULA Nº 219 DO C. TST. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador (*caput*, artigo 14 da Lei nº 5.584/70). Os honorários advocatícios são devidos tão-somente nos termos da Lei nº 5.584/70, quando existente, concomitantemente, a assistência do Sindicato e a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou a impossibilidade de se pleitear em juízo sem comprometimento do próprio sustento ou da família. *In casu*, não haver assistência por advogados credenciados pelo sindicato da categoria profissional. Súmulas nºs 219 e 329 deste c. TST e Orientação Jurisprudencial nº 305 da c. SDI-1. Recurso de revista conhecido e provido, no tema.

ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS SOB IDÊNTICO TÍTULO. CRITÉRIO GLOBAL. Não

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

há como considerar critério de abatimento de valores pagos sob idêntico título de forma mensal, necessário que esta dedução seja realizada pelo valor total, sob pena de enriquecimento sem causa. Esse é o entendimento firmado na c. SDI-1 quando do julgamento do processo E-ED-RR-322000-34.2006.5.09.0001, no dia 03/12/2010. Recurso de revista conhecido e provido, no particular.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670**, em que é Recorrente **VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.** e Recorrido **AILTON RODRIGUES.**

O eg. Tribunal Regional do Trabalho, mediante o v. acórdão de fls. 341/363, deu provimento ao recurso ordinário do reclamante, acrescentando à condenação da empresa o pagamento de horas extraordinárias e reflexos, do adicional noturno sobre as horas diurnas prorrogadas da jornada noturna, da indenização do PDV, de indenização por danos morais e de honorários advocatícios. Quando do julgamento do recurso ordinário interposto pela reclamada, negou-lhe provimento, mantendo a r. sentença quanto à projeção do aviso prévio e ao deferimento como hora extraordinária do período correspondente ao intervalo intrajornada não concedido.

Interpõe recurso de revista a reclamada às fls. 367/443. Insurge-se contra a projeção do período de aviso prévio indenizado, indicando ofensa do artigo 487, § 1º, da CLT; contrariedade com a Súmula nº 371 do c. TST; e arestos ao dissenso jurisprudencial. Aduz ser indevida sua condenação ao pagamento do intervalo intrajornada em sua integralidade, por existir norma coletiva, que estabeleceu a redução do referido intervalo para 40 minutos, e, portanto requer a condenação ao pagamento tão-somente da diferença de tempo de intervalo não remunerado, apontando violação dos artigos 7º, incisos XIII e XXVI, 8º, inciso III, da Constituição Federal; contrariedade à Súmula nº 307

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

do SDI-1 deste c. TST; e divergência jurisprudencial com os arestos colacionados. Alude à natureza indenizatória do pagamento relativo ao intervalo intrajornada não concedido, apontando ofensa ao artigo 71 da CLT e arestos que entende divergentes. Sustenta a validade do banco de horas, a tornar indevidas as horas extraordinárias deferidas, devendo ser limitada a condenação ao pagamento do respectivo adicional, ao argumento de contrariedade ao item IV da Súmula nº 85 do c. TST e dissenso de teses com os arestos cotejados. Alega ser indevido o adicional noturno sobre a hora noturna prorrogada, indicando ofensa ao artigo 73 da CLT; contrariedade à Súmula nº 60, item II, do c. TST. Diz nada ser devido a título de PDV, apresentando arestos para o cotejo de teses. Aduz não ter havido comprovação do dano moral a ensejar a respectiva reparação, indicando violação dos artigos 818 da CLT; 333, inciso I, do CPC; 186 do Código Civil; além de arestos para a comprovação do dissenso pretoriano. Irresigna-se com o deferimento de honorários de advogado, apontando contrariedade às Súmulas nºs 219 e 329 do c. TST e arestos à colação de teses. Por fim, pugna pela reforma do v. acórdão regional no tocante ao critério de abatimento de horas extraordinárias já pagas, transcrevendo arestos com os quais busca demonstrar divergência jurisprudencial.

O recurso de revista foi admitido pelo despacho de fls. 451/452 por possível contrariedade às Súmulas nºs 219 e 329 do c. TST, no tocante aos honorários advocatícios.

O reclamante apresentou contrarrazões às fls. 457/497.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer.

É o relatório.

V O T O

I - AVISO PRÉVIO INDENIZAÇÃO. PROJEÇÃO. ANOTAÇÃO NA CTPS.

RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

O eg. Tribunal Regional manteve a r. sentença de origem quanto ao pedido do reclamante de retificação da data de sua dispensa na CTPS, para que conste o dia do término do aviso prévio indenizado, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 82 da c. SDI-1 do TST, destacando a impertinência do pedido de redução de multa diária pela ao anotação na CTPS, porque inexistente condenação a esse título.

Nas razões de recurso de revista, insurge-se a reclamada contra a projeção do período de aviso prévio indenizado. Aduz ser indevida a aplicação da multa em caso de não anotação da referida CTPS. Indica ofensa do artigo 487, § 1º, da CLT; contrariedade com a Súmula nº 371 do c. TST; e traz arestos ao dissenso jurisprudencial.

De plano, cumpre esclarecer a impertinência das alegações trazidas pela reclamada atinentes à multa diária pela não anotação na CTPS, na medida em que, como registrado no v. acórdão recorrido, não houve condenação a esse título, a impedir a análise dos arestos colacionados com o mister de demonstrar divergência jurisprudencial nessa questão.

A r. decisão recorrida, da forma como proferida, no sentido de corresponder a data de saída da CTPS com a do término do aviso prévio indenizado, mostra-se em consonância com a atual e iterativa jurisprudência desta c. Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 82 da SDI-1, o que refuta a alegação de contrariedade com a Súmula nº 371 deste c. TST, que nada se refere à anotação na CTPS, e torna superados os arestos trazidos à colação de teses referentes a esse tema, na forma do § 4º do artigo 896 e da Súmula nº 333 também deste Tribunal.

O § 1º do artigo 487 da CLT, ao assegurar o direito ao pagamento do salário correspondente ao período de aviso prévio não dado pelo empregador, em caso de rescisão sem justo motivo, não contém impedimento para que a data de saída a ser anotada na CTPS seja a do término do pré-aviso.

Não conheço.

II - INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO MEDIANTE NORMA COLETIVA. PERÍODO INTEGRAL DEVIDO COMO HORA EXTRAORDINÁRIA.

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670**RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO**

O eg. Tribunal Regional, após afirmar não ser possível a redução do período de descanso mediante negociação coletiva, concluiu ser devido o pagamento como hora extraordinária do período total de uma hora referente ao intervalo concedido parcialmente.

A reclamada, nas razões de recurso de revista, sustenta ser indevida sua condenação ao pagamento do intervalo intrajornada em sua integralidade, por existir norma coletiva, que estabeleceu a redução do referido intervalo para 40 minutos, e, portanto requer a condenação ao pagamento tão-somente da diferença de tempo de intervalo não remunerado, apontando violação dos artigos 7º, incisos XIII e XXVI, 8º, inciso III, da Constituição Federal; contrariedade à Súmula nº 307 do SDI-1 deste c. TST; e divergência jurisprudencial com os arestos colacionados.

O artigo 71 da CLT dispõe ser obrigatória a concessão de um intervalo mínimo de uma hora para refeição e descanso, quando a jornada de trabalho exceder de seis horas. Mais adiante, o § 4º do referido preceito estabelece o pagamento do período concernente ao intervalo não concedido com o acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal de trabalho.

Infere-se, portanto, desse dispositivo consolidado uma regra de caráter imperativo e cogente, cuja observância não pode ser mitigada, nem mesmo por meio de convenções e acordos coletivos do trabalho, que são a expressão máxima de autonomia da vontade das partes, constituindo, inclusive, fonte formal do direito do trabalho.

A única hipótese de redução do intervalo intrajornada prevista no artigo 71 da CLT encontra-se inserida em seu § 3º e está sujeita à prévia autorização do Ministro do Trabalho e Emprego, desde que observados determinados requisitos, demandando, portanto, um ato administrativo composto.

Assim, o intervalo mínimo estabelecido em lei para refeição e descanso é direito indisponível do trabalhador, concernente à sua higidez física e mental, sobre o qual não podem dispor as partes em absoluto.

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

Da leitura do § 4º do artigo 71 da CLT, conclui-se, que, desde a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão de intervalo para repouso e alimentação impõe a obrigação de pagamento do período referente ao intervalo não concedido, acrescido do adicional de hora extra, não havendo como se inferir que o direito se limitaria apenas ao tempo remanescente para integralizar o mínimo fixado em lei, como entendeu o Eg. Tribunal Regional.

De tal forma, o v. acórdão regional, da forma como proferida, está em conformidade com o entendimento pacífico desta c. Corte, consubstanciado nas Orientações Jurisprudenciais nºs 342 e 307 da SDI-1, que estabelecem o seguinte:

“342. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. DJ 22.06.2004 É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.”

“307. INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.923/94. DJ 11.08.2003 Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).”

Assim, além de ser infenso à negociação coletiva, o intervalo intrajornada concedido parcialmente deve ser pago com uma indenização que corresponda ao período total respectivo, com acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do valor da remuneração da hora normal de trabalho, nos termos do § 4º do artigo 71 da CLT.

Incide, portanto, como óbice ao conhecimento do recurso de revista, a afastar os arestos trazidos ao cotejo de teses, porque superados, o artigo 896, § 4º, da CLT, e a Súmula nº 333 desta c. Corte.

Não conheço.

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

III - NATUREZA JURÍDICA. INTERVALO INTRAJORNADA NÃO CONCEDIDO.

RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional, ao afirmar ser devido o pagamento como hora extraordinária, do período total de intervalo intrajornada concedido parcialmente, concluiu serem devidos os reflexos de tal parcela, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 354 da c. SDI-1 do TST.

Em seu arrazoadado, a reclamada alude à natureza indenizatória do pagamento referente ao intervalo intrajornada, indicando violação do artigo 71 da CLT e arestos que entende divergentes.

A matéria encontra-se pacificada perante esta Corte, que fixou a natureza jurídica do pagamento pelo repouso não concedido como remuneratória, com o intuito de inibir a ação patronal de obrigar o empregado a trabalhar no período destinado ao descanso e à refeição, com respaldo na regra contida no artigo 71 da CLT, cuja literalidade se manteve intacta.

Nítido, pois, o caráter remuneratório da parcela, deve refletir sobre as demais verbas calculadas com base no salário, como disposto na recente Orientação Jurisprudencial nº 354 da SDI-1 deste c. Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

“354. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. DJ 14.03.2008

Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.”

Nesse sentido, a matéria não comporta o dissenso jurisprudencial pretendido, por encontrar-se em consonância com iterativa, notória e atual jurisprudência desta c. Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 354 da SDI-1, a inviabilizar o conhecimento do recurso de revista, a teor do § 4º artigo

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

896 da CLT e da Súmula nº 333 deste c. TST, o que torna superados os arestos colacionados com o fim de demonstrar dissenso jurisprudencial.

Não conheço, portanto.

**IV - BANCO DE HORAS. VALIDADE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS.
RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO**

O eg. Tribunal Regional, ao apreciar o recurso ordinário do reclamante, reformou a r. sentença, concluindo pela invalidade do banco de horas, e determinou o pagamento de horas extraordinárias.

Eis os fundamentos norteadores do v. acórdão recorrido:

“O acordo de compensação de jornada, que possui previsão constitucional (art. 7º, XIII) objetiva autorizar o excesso da jornada de trabalho em determinado dia da semana para posterior decréscimo total ou parcial em outro dia da mesma semana, observado sempre o limite máximo de 44 horas semanais.

Já, o banco de horas, regulamentado pela Lei 9.601/98, ao acrescentar o §2º ao art. 59 da CLT, legitimou a compensação da jornada dentro de maior lapso de tempo: “§2º. *Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou compensação coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de cento e vinte dias, à soma das jornadas semanais de trabalho, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas*”.

Pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24-08-2001, o prazo da compensação da jornada foi ampliado para o período máximo de um ano.

O entendimento deste E. Colegiado a respeito da matéria é de que, ao adotar o sistema de banco de horas (art. 59, §2º, CLT/Lei 9.601/1998), o empregador deve comprovar a regular observância do sistema por controles mensais, para que o empregado tenha ciência da compensação e dos saldos de horas a compensar, o que impede que o regime se dê ao arbítrio do empregador. Ainda em regra, é devido o pagamento de todas as horas trabalhadas além da jornada normal diária e semanal, mais adicional, sem compensação do tempo trabalhado a menos, se não cumpridos todos os referidos requisitos; e o pagamento de horas extras só é possível no final do contrato de trabalho, por expressa previsão legal. O pagamento de horas extras no decorrer do contrato invalida o banco de horas.

Impossível reconhecer a validade do banco de horas, ante a verificação de pagamento mensal de horas extras, como se vê dos demonstrativos de pagamento de fls. 26/38, incompatível com o instituto, e, ainda, porque em

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

certas ocasiões (a exemplo dos dias 18 e janeiro de 2002 e 20 de julho de 2002, respectivamente does. de fl. 87 e 93 do volume de does.), a jornada de trabalho do autor ultrapassou o limite legal máximo de dez horas diárias.

Consigno que mesmo que prevista a cumulação em norma coletiva, não há ofensa ao artigo 7º, XXVI, da CF, que reconhece a validade das convenções e acordos coletivos de trabalho, vez que a prática imposta ao trabalhador, de concomitância de prorrogação com compensação habitual da jornada viola seus direitos sociais, previstos no artigo 7º, XIII, XVI da CF, o que se sobrepõe ao disposto no artigo 7º, XXVI, da CF.

Assim, nesse contexto, ante o posicionamento deste E. Colegiado, não se constata "bis in idem" e, tampouco, enriquecimento sem causa do autor, não se vislumbrando ofensa aos diplomas referidos.

(...)

Ao contrário do que entendeu o MM. Julgador de primeiro grau, reputo inválido o banco de horas, ficando evidente a existência de diferenças de horas extras.

Esclareço que o entendimento consubstanciado na Súmula 85, III, do TST somente é aplicável quando o acordo de compensação desatende exigências legais, o que, segundo posicionamento deste Colegiado, diz respeito a irregularidades formais, apenas. O descumprimento do verdadeiro objetivo do acordo, compensar, ultrapassa esse limite de tolerância, o que torna absolutamente nulo o ajuste e devidas integralmente as horas extras.

Declarada a nulidade do acordo de compensação de jornada/banco de horas, devido é o pagamento de horas extras, a serem apuradas pelos controles de ponto carregados aos autos.” (fls. 347/352)

Nas razões de recurso de revista, sustenta a reclamada que equivocado o entendimento do v. acórdão, pois o regime de compensação de jornada adotado pela empresa foi devidamente cumprido e assim deve ser considerado válido o banco de horas. Pugna pela exclusão da condenação ao pagamento de horas extraordinárias de forma integral ou, ao menos, que seja limitado ao pagamento do adicional. Indica contrariedade à Súmula nº 85, item IV, desta c. Corte e colaciona arestos ao confronto jurisprudencial.

Depreende-se da r. decisão regional a invalidade do banco de horas como regime de compensação adotado pela empresa, em virtude da constatação de trabalho em jornada superior a dez horas diárias, do pagamento mensal de horas extraordinárias e concomitância com o regime de prorrogação de jornada, a implicar inobservância de dispositivo de ordem legal, como o § 2º do artigo 59 da CLT.

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

A Lei nº 9.601/98, em seu artigo 6º, implantou o regime de banco de horas, a fim de que as horas suplementares pudessem ser compensadas dentro dos 120 dias subsequentes. A MP nº 2.164-41/2001 alterou a redação do § 2º do artigo 59 da CLT, que assim passou a dispor:

"Art. 59 (*omissis*)

.....
§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias."

Trata-se de situação diversa daquela disciplinada pela Súmula nº 85 deste c. Tribunal, que cuida de compensação (semanal) de jornada de trabalho, inclusive por acordo individual escrito, mas não da compensação relativa ao banco de horas (anual), que exige norma coletiva.

Inaplicável, portanto, a Súmula nº 85, item IV, deste c. TST, da forma como busca a recorrente. Nesse sentido, são os seguintes precedentes desta c. Corte:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. BANCO DE HORAS. NULIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 59, § 2.º, DA CLT. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 85 DO TST. Cinge-se a controvérsia em se averiguar a possibilidade de aplicação dos itens III e IV da Súmula n.º 85 deste Tribunal Superior nos casos em que há a discussão da nulidade do banco de horas, por não estarem atendidas as diretrizes insertas do art. 59, § 2.º, da CLT. Partindo-se da moldura fática delineada pelo Regional, constata-se que: a) até 1.º/9/2003, as convenções coletivas proibiam expressamente qualquer tipo de compensação de horas extras; b) a partir de 1.º/9/2003, os acordos coletivos passaram a autorizar o sistema de compensação de horas extras pelo sistema do banco de horas, desde que cumpridos alguns requisitos, quais sejam, fornecimento mensal do extrato de saldo de horas dos empregados e observância do limite de 10 (dez) horas diárias de trabalho; c) foi demonstrado o extrapolamento do limite máximo de dez horas de trabalho diários em diversas oportunidades; d) considerou-se inaplicável a diretriz inserta na Súmula n.º 85 do TST, uma vez que ultrapassado o limite de 10 horas diárias de trabalho, previsto no art. 59, § 2.º, da CLT. A Súmula n.º 85 deste Tribunal não se identifica com a hipótese

PROCESSO N° TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

prevista no art. 59, § 2.º, da CLT. De fato, o referido verbete jurisprudencial tem como parâmetro de compensação o limite da jornada máxima semanal, que corresponde a 44 horas semanais. Diferentemente, o banco de horas admite módulo de compensação anual e sua fixação por instrumento coletivo decorre de imperativo legal. De tal sorte, o reconhecimento da nulidade do banco de horas não rende ensejo ao pagamento apenas do adicional de horas extras, na forma do previsto nos itens III e IV da Súmula n.º 85 desta Corte. Precedentes da Corte. Recurso de Embargos conhecido e provido. (Processo: E-ED-RR - 23240-15.2006.5.09.0654 Data de Julgamento: 24/06/2010, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 06/08/2010)

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. LIMITAÇÃO AO ADICIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/TST. Afirmado pelo e. TRT que se trata de -banco de horas-, inaplicável a Súmula 85/TST, porquanto referida diretriz jurisprudencial não disciplina essa forma de ajuste compensatório, já que se refere à compensação semanal e não anual. Nesse sentido tem decidido esta e. Turma. Precedentes. (...)” (Processo: RR - 2064500-39.2006.5.09.0007 Data de Julgamento: 16/06/2010, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 06/08/2010)

“RECURSO DE EMBARGOS. BANCO DE HORAS. SÚMULA N.º 85 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. A Lei n.º 9.601/98, que deu nova redação ao art. 59, § 2.º, da CLT, estabeleceu o padrão anual de compensação, implantando, com isso, o banco de horas, desde que por meio de negociação coletiva. Tal preceito é incompatível com a diretriz consagrada na Súmula n.º 85 deste Tribunal Superior. Ressalte-se que referido verbete jurisprudencial tem como parâmetro de compensação o limite da jornada máxima semanal, que corresponde a 44 horas semanais. Diferentemente, o banco de horas admite módulo anual e sua fixação por instrumento coletivo decorre de imperativo legal. A fixação do banco de horas, sem que formalizada mediante norma coletiva, não atrai, portanto, a incidência da Súmula n.º 85 deste Tribunal Superior. Embargos conhecidos e desprovidos.” (Processo: E-ED-RR - 34200-73.2005.5.03.0026 Data de Julgamento: 27/08/2009, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 04/09/2009)

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. (...) COEXISTÊNCIA DE ACORDO DE BANCO DE HORAS E ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL INOBSERVÂNCIA DE AMBOS. 1. A Súmula 85 do TST é inaplicável aos conflitos envolvendo acordo de banco de horas. Caracterizado o desrespeito à limitação de jornada a que se refere o § 2º do art. 59 - 10 horas- e evidenciada a inobservância dos critérios de

PROCESSO N° TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

cômputo de jornada estabelecidos no acordo coletivo que deu origem ao banco de horas, não há falar em violação do § 2º do art. 59 da CLT. 2. Tendo a Corte Regional registrado que não fora observado o acordo de compensação semanal, sendo desconsiderada a jornada anotada nos cartões de ponto, a pretensão da reclamada de demonstrar a regular e efetiva compensação, em sede extraordinária, esbarra no óbice da Súmula 126/TST. Consignado pela Turma, ao exame dos declaratórios, que a questão relativa à limitação da condenação ao adicional extraordinário não foi objeto do recurso revista, além de inovatório - a impedir a incidência da diretriz do item III da Súmula 297, que diz com o prequestionamento ficto-, a embargante não cuidou de formular impugnação específica, nos presentes embargos, atraindo o óbice da Súmula 422/TST. (...)” (Processo: RR - 3100-06.2005.5.09.0068 Data de Julgamento: 24/09/2009, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 02/10/2009)

Em se tratando de entendimento pacífico desta c. Corte, incide, como óbice ao conhecimento do recurso de revista, o artigo 896, § 4º, da CLT, e a Súmula nº 333 desta c. Corte, de modo que superados os arestos trazidos ao cotejo de teses.

Não conheço.

**V - ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA HORA NOTURNA.
RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO**

O eg. Tribunal Regional concluiu ser devido o adicional noturno sobre as horas trabalhadas em prorrogação à jornada noturna, conforme os termos do inciso II da Súmula nº 60 do c. TST.

Nas razões de revista, sustenta a reclamada não fazer jus o reclamante ao adicional noturno após as cinco horas da manhã do dia seguinte. Aponta violação do artigo 73 da CLT e contrariedade à Súmula nº 60, item II, deste c. TST.

Na esteira do entendimento desta Corte, a v. decisão encontra-se em conformidade com o disposto no § 5º do artigo 73 da CLT, sendo o adicional noturno também devido em relação às horas laboradas posteriormente à jornada noturna. O direito ora reconhecido tem o fim de recompensar o empregado que labora em período noturno e cujo cansaço e desconforto são ainda maiores nas horas diurnas que se seguem ao período

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

de trabalho noturno. As horas extras prestadas após a jornada normal noturna são também noturnas, não sendo razoável que sejam remuneradas de forma inferior, quando causa ao trabalhador um maior desgaste.

A decisão recorrida está em conformidade com a Súmula nº 60, item II, do c. TST, **in verbis**:

“ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)
II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

O conhecimento do recurso de revista, portanto, encontra óbice no artigo 896, § 4º, da CLT, pois, como já referido, a decisão atacada está em consonância com a Súmula nº 60, item II, do c. TST, acima reproduzida.

Não conheço.

VI - PDV. INDENIZAÇÃO.**RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO**

O eg. Tribunal *a quo* reformou a r. sentença de primeiro grau e determinou o pagamento do prêmio rescisório ao reclamante, assim consignando seu entendimento:

“Na inicial, o autor sustentou que a ré sempre adotou o pagamento de um prêmio na rescisão de contratos de trabalho, sendo que nos anos de 2005 e 2006 foi por ela noticiado em todas as suas unidades, através de correspondência interna (Linha Direta 47/2005), um Programa de Demissão Voluntária. Afirma que, muito embora tenha solicitado sua inscrição em referido PDV, foi-lhe negado tal direito sob a alegação de que referida parcela era destinada apenas aos funcionários lotados em São Bernardo do Campo - SP. Asseverou que tal assertiva não correspondia à realidade, na medida em que diversos empregados lotados na fábrica de São José dos Pinhais foram beneficiados. Citou vários nomes que teriam gozado de tal benesse, ressaltando o Sr. Aluísio Braga Ribeiro Júnior, o qual recebeu a

PROCESSO N° TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

importância de R\$ 124.486,67, conforme cópia de seu TRCT que juntou às fls. 25.

Em defesa (item 09 - fls. 154/156), a ré contrapôs-se a tal pedido, asseverando, dentre outros motivos, a inexistência de PDV à época do desligamento do autor, bem como que sua existência não gera, por si só, o direito invocado pelo obreiro, vez que a chefia pode negar a adesão solicitada.

As partes convencionaram em audiência (ata de fls. 227), a utilização de prova emprestada (autos 5591-2006-892-09-00-0 e 5661-2006-892-09-00-0). A testemunha da parte autora - Sr. André Luiz Schimure, que prestou serviços para a ré até 01.06.2004 (fls. 233), corroborou a tese do autor, ao declarar: "... o depoente esclarece que na época de sua rescisão havia PDV na reclamada, mas o mesmo não pode aderir e não foi dada nenhuma justificativa; afirma que ficou sabendo do PDV na intranet da empresa e através de folders."

Por outro lado, embora a testemunha ouvida por indicação da ré - Sr. Marcos Antônio Zutter (fls. 234), declare *"que o último PDV da reclamada em São José dos Pinhais foi no ano de 2003; que na matriz da reclamada em São Bernardo do Campo o depoente acredita que o último PDV foi no ano de 2005"*, constata-se pelo Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho do Sr. Aluísio Braga Ribeiro Júnior que sua rescisão contratual operou-se em 30.06.2006, fazendo cair por terra das (sic) declarações da testemunha da ré.

Vale dizer, caso o PDV referido pela ré se limitasse à Planta Anchieta e ao período de 16/11/2005 a 13/01/2006, não poderia Aluísio Braga Ribeiro, empregado lotado em São José dos Pinhais (vide homologação pelo sindicato desta localidade - fls. 25), recebê-lo em julho/2006, seis meses após o encerramento do programa. Provada, portanto, a existência de PDV, em São José dos Pinhais, em período diverso do admitido pela ré.

Conclui-se que a ré, não se desincumbiu a contento, do ônus que era seu (art. 333, II, do CPC), de provar que o PDV não mais existia em São José dos Pinhais, à época do desligamento do autor e, ainda, que dele não fizesse jus o autor.

A matéria já é conhecida deste E. Turma e peço vênias para utilizar-me, como forma de decidir, dos fundamentos contidos na decisão proferida, nos autos 01923-2006-670-09-00-3 (RO 10274/2009), publicado em 20.11.2009, da lavra da Exma. Desembargadora Relatora Ana Carolina Zaina.

"O autor pede, sucessivamente ao pedido de reintegração, o pagamento do valor estabelecido em PDV, alegando que o colega Sr. Aloísio Braga Ribeiro Júnior, lotado em São José dos Pinhais, teria recebido o valor correspondente a R\$ 124.586,67. Pondera que nos anos de 2005 a 2007 a ré noticiou a todas as suas unidades a existência do programa, mediante comunicação interna (Linha Direta 47/05), e que a bonificação corresponderia a 40% da remuneração para cada ano de contrato laboral, mais a quantia de 20 salários nominais.

PROCESSO N° TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

O TRCT trazido aos autos, referente à pessoa antes nominada, demonstra que não houve pagamento nos moldes alegados pelo autor, posto que o colega recebia a título de salário o valor de R\$ 7.300,00 e a indenização pelo PDV foi paga no total referido acima. Se houvesse sido pago pelos 21 anos de trabalho (admissão em abril/85 e demissão em julho/06), 40% da remuneração, mais 20 salários nominais, o colega deveria ter recebido R\$ 207.320,00.

Ademais, considerando que o contrato do autor perdurou por apenas um ano e sete meses (dezenove meses no total), não seria crível que a ré se obrigasse a pagar ao autor, se aderisse ao tal plano, valor superior ao que lhe havia pago até então a título de salário.

De toda sorte, há que se analisar a questão considerando-se o princípio da isonomia.

No que diz respeito ao colega nominado anteriormente, disse o preposto na ação cuja prova foi emprestada para estes autos (fl./242), que se tratava de empregado lotado na fábrica de São Bernardo, embora estivesse trabalhando em São José dos Pinhais.

A testemunha arrolada pela parte autora (prova emprestada) afirmou que na época de sua demissão, junho de 2004, havia PDV na ré, ao qual não pôde aderir (fl. 243), sem que lhe tenha sido apresentada justificativa para tanto.

A testemunha arrolada pela defesa (prova emprestada) afirmou que o último PDV oferecido para a filial de São José dos Pinhais ocorreu em 2003, enquanto na matriz em São Bernardo do Campo o último teria ocorrido em 2005. A testemunha elucidou que cada filial tem sua deliberação própria, razão pela qual pode haver PDV apenas para a matriz, por exemplo (fl. 243).

Considerando o documento de fl. 42, verifica-se que o Sr. Aluisio teve seu contrato de trabalho rescindido pela unidade de São José dos Pinhais (onde o autor também trabalhava) e não em São Bernardo do Campo. Assim, entendo que cabia à parte ré o ônus de comprovar que se tratava de empregado lotado naquela cidade, onde vigorasse plano de demissão voluntária exclusivo para os empregados daquela localidade. Não há prova de que o Sr. Aluisio fosse ou estivesse lotado em outro estabelecimento que não o do autor. O Plano respectivo, que originou o pagamento em questão, igualmente, não foi trazido. Em ambos os casos, trata-se de fatos impeditivos do direito do autor.

Ainda, observa-se que a rescisão do Sr. Aluisio se deu em junho de 2006, mesma época da rescisão do contrato do autor (26/04/2006).

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

Assim, se o plano continuou a existir em 2006 (sendo que para o ano de 2005, a testemunha arrolada pela ré - prova emprestada fl.243 - confirma que existia PDV, embora tenha alegado que tal plano vigorava apenas para São Bernardo do Campo) e, fosse ou não exclusivo para a matriz, houve pagamento a empregado que trabalhava na filial em que o autor também trabalhava (sem prova de lotação do empregado na matriz), jiel o que reputo demonstrado que houve infringência ao princípio da isonomia, devendo-se pagar ao autor quantia equivalente à que recebeu o colega, considerando-se o número de anos de trabalho e a remuneração percebida à época da rescisão. Não se acolhe a forma de cálculo apresentada pelo autor na inicial (40% da remuneração para cada ano de trabalho do contrato mais 20 salários nominais), posto que o valor recebido na rescisão, pelo paradigma, não lhe é equivalente.

Se o paradigma recebeu R\$ 124.586,67 e trabalhou para a ré por 21 anos (10/04/1985 a 30/06/2006 - fl. 42), recebeu R\$ 5.932,69 por ano de trabalho, valor que corresponde a aproximadamente 81% do valor da sua remuneração à época - RS 7.300,00.

Para o autor, que trabalhou por 1 ano e 7 meses para a ré e recebia RS 1.105,59, o total a ser pago é obtido considerando-se devidos 85% do último salário recebido pelo autor multiplicado pelo tempo de serviço prestado à ré (1, correspondente a um ano).

Dou parcial provimento para determinar o pagamento ao autor da indenização do PDV no importe de 81% do último salário recebido, equivalente a RS 895,52 (oitocentos e noventa e cinco reais e cinquenta e dois centavos). "

Assim, utilizando-se dos mesmos critérios, acolho o pedido do autor para determinar o pagamento de indenização do PDV, em valor correspondente a 85% do último salário recebido (R\$1.412,38) multiplicado pelo tempo de serviço prestado à ré (05 anos e 09 meses), o que totaliza R\$ 6.002,61.

Ante ao exposto, **reformo** o r. julgado para determinar o pagamento de indenização do PDV, em valor correspondente a 85% do último salário recebido (R\$1.412,38) multiplicado pelo tempo de serviço prestado à ré (05 anos e 09 meses), o que totaliza R\$ 6.002,61." (fls. 353/357)

Em suas razões de revista, a reclamada alega que comprovou corretamente o motivo pelo qual os empregados receberam o PDV. Acrescenta que o Sr. Aluísio Braga Ribeiro Junior era executivo da empresa, pertencendo, portanto, a uma categoria diferenciada que os demais, a justificar um PDV distinto, não havendo que se falar em isonomia

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

entre os empregados. Traz arestos com os quais busca demonstrar divergência jurisprudencial.

Infere-se do v. acórdão recorrido que o deferimento da indenização do PDV decorreu não só do princípio da isonomia, mas, principalmente, do fato de não ter a reclamada se desincumbido de provar o fato obstativo do direito do autor, concernente às alegações constantes de sua defesa de não mais haver o PDV no local de trabalho do autor ou que ao respectivo pagamento este não teria direito, o que afasta a alegação de afronta ao artigo 1.090 do Código Civil.

De tal forma, os dois arestos trazidos à colação não demonstram a especificidade necessária, na medida em que nenhum deles, apesar abordarem a inexistência de afronta ao princípio da isonomia, nada registram a respeito da falta de comprovação do fato obstativo do direito do autor alegado em defesa. Pertinência das Súmulas nºs 23 e 296 deste c. TST.

Não conheço.

VII - DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO.**RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO**

Concluiu o eg. TRT pela reforma da r. sentença de origem, deferindo o pedido de indenização decorrente de danos morais ao reclamante, nos seguintes termos:

“Incontroverso (fls. 139) que o reclamante, quando de sua rescisão contratual, por iniciativa da ré (fls. 14), teve que percorrer vários setores da empresa, no procedimento de desligamento, conhecido como “*check list*”.

Na esteira do entendimento adotado pelo Colegiado em outros processos envolvendo a mesma ré, a exemplo dos acórdãos proferidos nos autos 00308-2007-892-09-00-4 e 01441-2006-670-09-00-3, ambos da lavra do Desembargador Márcio Dionísio Gapski, posiciono-me no sentido de que submeter o empregado a referido procedimento (passar em vários setores da empresa para vistoria e verificação de pendências, quando da dissolução contratual) impõe injustificável abalo moral que exige reparação.

Mais uma vez utilizar-me-ei dos fundamentos expostos pela Exma. Desembargadora Ana Carolina Zaina, expressos no exame de recurso versando sobre situação absolutamente semelhante (Autos 05662-2006-892-09-00-4, publicado em 10.10.2008).

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

"... a situação' é vexatória, uma vez que não se trata de se acompanhar o empregado na devolução que irá fazer, mas de obrigá-lo a ir ao setor que este confirme que o empregado nada tem a devolver, o que não se admite. A ré deve manter os registros competentes de toda a entrega que realiza para que, no momento em que o empregado se desliga de seus quadros, já saiba de antemão de quem deverá retomar algum material e qual seja este.

Observe-se que o preposto ouvido confirma que é necessário o chamado "check list" enquanto as testemunhas mencionam que o procedimento é realizado mesmo quando o empregado nada tem a devolver"

Deve, pois, a ré ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais. Quanto ao valor, entendo deva ser suficiente a compensar o autor e a inibir a empresa, considerado o porte da ré, de outras práticas semelhantes. Defiro indenização no valor de R\$ 20.000,00. Juros e correção monetária incidirão a partir da decisão. Descontos previdenciários e fiscais não incidem, diante da natureza indenizatória da parcela deferida.

Reformo a r. decisão para condenar a ré em danos morais, no valor de R\$ 20.000,00, nos termos da fundamentação." (fls. 359/360)

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada sustenta que o dano não ficou comprovado, pois não foi produzida prova suficiente de que o empregado teria se deslocado para setores desconhecidos para o preenchimento de seu "check list", tendo sido agredido pelos prepostos da empresa. Aponta violação dos artigos 818 da CLT; 333, inciso I, do CPC; 186 do Código Civil e indica arestos ao confronto de teses.

Infere-se do v. acórdão regional ser incontroversa a sujeição do autor ao procedimento denominado *check-list*, para vistoria de pendências e devolução de material, mesmo quando nada se tem a devolver, teve o intuito de expor o empregado à situação vexatória, uma vez que se trata de um processo demasiado e desnecessário, de modo que, nesse contexto, não se divisa afronta aos artigos 818 da CLT, 333, inciso I, do CPC e 186 do Código Civil, pautada que foi a condenação em fato tido por incontroverso (*check list*) que infligiu ao autor injustificável abalo moral.

Por igual razão, os arestos trazidos à colação não demonstram a especificidade necessária, na medida em que apenas registram tese genérica a respeito do ônus de comprovar o fato constitutivo do

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

direito à indenização por dano moral, sem nada aludir ao procedimento de "*check list*", se caracteriza ou não dano moral, premissa fundamental adotada no r. julgado para o deferimento da respectiva reparação. Pertinência da Súmula nº 296 desta c. Corte.

Não conheço.

VIII - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional condenou a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios em razão da existência de declaração de hipossuficiência econômica, com a seguinte fundamentação:

"Acompanho o entendimento majoritário desta E. 2ª Turma de que não se aplica ao Processo do Trabalho o princípio da restituição integral (art. 389 do CCB) bem como o princípio da sucumbência constante no CPC, ante as regras específicas aplicáveis nesta Justiça Especializada, sendo a matéria relativa aos honorários advocatícios regida pelo que dispõe a Lei nº 5.584/1970 e pela Lei nº 1.060/1950, com as alterações trazidas pela Lei nº 7.510/1986.

Devido o pagamento de honorários advocatícios quando o trabalhador for beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 2º da Lei 1.060/50 (...), a qual compreende também os honorários advocatícios a teor do artigo 3º, inciso V, da Lei 1.060/50 (...), como também quando estiver assistido por sindicato da categoria, a teor do artigo 14 da Lei 5584/70.

A concessão dos benefícios da justiça gratuita também é disciplinada no art. 790, § 3º, da CLT (§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família).

No caso em análise, consta nos autos declaração de hipossuficiência da parte autora (item 11 fls. 17), com presunção de veracidade, a teor do §1º do art. 4º da Lei 1.060/50 (...), o que atende à exigência legal.

A interpretação da Súmula 219 do C. TST orienta que a condenação em honorários é cabível nas hipóteses de assistência sindical ou de hipossuficiência da parte, de forma que a verificação de uma ou outra condição é suficiente para a concessão da verba (...) (fls. 361/362)

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

Insurge-se a reclamada alegando que o reclamante não se encontrava assistido por sindicato de sua categoria profissional, incorrendo em contrariedade às Súmulas nºs 219 e 329 deste c. Tribunal Superior do Trabalho.

A questão dos honorários advocatícios está pacificada nesta Corte Superior pela Súmula nº 219, que assim determina:

Honorários Advocatícios. Hipótese de cabimento.

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

II - omissis

Acrescente-se, ainda, que, mesmo após a promulgação da Constituição, permanece válido o entendimento consubstanciado na referida súmula, conforme disciplina a Súmula nº 329 desta Corte.

Assim, a decisão do eg. Tribunal Regional, nos termos em que proferida, no sentido de ser suficiente a demonstração de hipossuficiência econômica do autor para o deferimento de honorários advocatícios, mesmo sem a assistência sindical, mostra-se contrária ao entendimento consubstanciado nos verbetes sumulares acima transcritos, que condiciona os honorários à presença concomitante dos dois requisitos.

Conheço, portanto, do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 219 deste c. Tribunal.

MÉRITO

O artigo 133 da Constituição Federal consagrou um princípio programático ao estabelecer que o advogado é essencial à administração da Justiça. Dentre a essencialidade da participação do advogado está a possibilidade de ele fazer parte dos concursos públicos para ingresso na magistratura, compondo as bancas examinadoras, a de participar da composição dos Tribunais com acesso pelo quinto constitucional e, também, como detentor do *jus postulandi*.

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

Não há, no entanto, um monopólio do *jus postulandi*, nem consagração disso pela Constituição Federal, haja vista que no *habeas corpus* manteve-se a possibilidade de ser ele impetrado sem a assistência do advogado.

Na Justiça do Trabalho, houve a recepção do artigo 791 da CLT pelo atual texto constitucional, e o fato de assegurar ao empregado a possibilidade de estar em Juízo postulando a sua pretensão não desnatura a essencialidade do advogado na administração da justiça.

Por essa razão, os honorários advocatícios, decorrentes da sucumbência, não encontram fundamento específico no artigo 133 da Constituição Federal, mas nas leis infraconstitucionais que deles cuidam, no caso, a Lei nº 5.584/70, que dispõe acerca dos requisitos para a percepção de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho:

“Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde resida o empregado”.

A matéria já se encontra pacificada, inclusive, no Excelso Supremo Tribunal Federal, que vem acatando a jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas, a teor do acórdão que se transcreve:

“PROCESSUAL CIVIL. TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 5.584, DE 26.06.70. I. - Inexistência de verba honorária, em decorrência da sucumbência, nas reclamações trabalhistas, a não ser na hipótese da Lei 5.584, de 26.06.70. Jurisprudência dos Tribunais do Trabalho acolhida. II. Embargos de declaração recebidos, em parte”. REED-1925999/SP DJ 07.6.96. Relator Ministro Carlos Velloso.

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

Esta c. Corte Superior também já consolidou seu entendimento acerca da matéria, nos termos de suas Súmulas de nºs 219 e 329, as quais dispõem, *in verbis*:

“219 Honorários Advocatícios. Hipótese de cabimento.

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

II – *omissis*”

“329 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 da CF/1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho”.

Desse modo, está pacificado na Seção de Dissídios Individuais deste Tribunal Superior o entendimento de que, na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência do sindicato.

Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 305 e os seguintes precedentes da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais: E-ED-RR - 1353/1999-005-17-00.0, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, *in* DEJT 07.04.2009; E-ED-RR - 135735/2004-900-01-00.3, Rel. Min. Vantuil Abdala, *in* DEJT 07.04.2009; E-ED-RR - 1562/2002-001-22-00.7, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, *in* DEJT 27.03.2009.

No caso dos autos, a ausência de assistência sindical, como preconizado no v. acórdão impugnado, não autoriza o deferimento de honorários advocatícios.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso de revista para excluir da condenação os honorários advocatícios.

**IX - DEDUÇÃO. COMPENSAÇÃO MÊS A MÊS.
CONHECIMENTO**

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

Concluiu o eg. TRT a respeito do tema conjuntamente com o tema das horas extraordinárias, no sentido da dedução ser realizada mês a mês.

A reclamada, em razões de revista, alega que a dedução deve ser realizada de forma global. Apresenta arestos ao confronto jurisprudencial.

A parte logra demonstrar divergência válida e específica, por meio do aresto de fls. 929, oriundo do eg. TRT da 2ª Região, que registra tese de ser mensal o critério para abatimento de valores pagos sob igual título.

Conheço, por força da alínea "a" do artigo 896 da CLT.

MÉRITO

Inicialmente, cumpre esclarecer a distinção existente entre o abatimento e a compensação de valores.

O abatimento é a simples dedução de valores pagos a menor sob o mesmo título e visa a impedir o enriquecimento ilícito de uma das partes, razão pela qual deve ser observado independentemente do mês de pagamento.

Já a compensação é forma de extinção da obrigação, prevista no Código Civil, ocorrendo quando duas pessoas são, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra.

Na compensação não há necessidade de que haja contrabalanço entre os títulos, na dedução/abatimento, sim, se não houver identidade de títulos, não há o que se deduzir.

Registre-se que, enquanto no abatimento basta a dedução de títulos que guardam perfeita identidade, a compensação determina que haja um valor a ser subtraído de outro, com o fim de contrabalançar a dívida e extinguir a obrigação.

Ao se proceder a dedução de valores no mês, em especial quanto às horas extraordinárias, impõe-se um formato de cálculo e pagamento que protraia no tempo o adimplemento da obrigação, a impedir que o cálculo do mês em que fora paga a parcela seja o mesmo daquele em que se pretende realizar o abatimento.

PROCESSO Nº TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

Isso porque não há se falar em dedução de parcela, no próprio mês, de quantia paga a maior, sob pena de se considerar que um valor de cesta alimentação, pago em pecúnia pelo empregador, por liberalidade, acabe por se tornar dedutível com o valor da hora extraordinária a que está condenado.

Os artigos 368 e 369 do Código Civil, ao tratarem da compensação, dispõem que:

Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

A compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista, conforme a disposição contida na Súmula nº 18 desta c. Corte, e deve ser feita dentro do próprio mês a que se referem, tendo em vista a periodicidade mensal do salário.

Mas, ao adotar um critério global de abatimento, em especial no que diz respeito às horas extraordinárias, evita-se o ocorrência de enriquecimento ilícito do empregado, que, caso contrário, pode acabar por receber duplamente o pagamento relacionado a igual parcela.

Nesse sentido é que foi sedimentada a jurisprudência da c. SDI-1, quando do julgamento do processo **E-ED-RR-322000-34.2006.5.09.0001**, realizado no dia 18/11/2010, em que fui Relator, ainda pendente de publicação.

Quando se trata de idênticos títulos já pagos, há de ser determinado o abatimento observado o critério global, com o fim de respeitar o princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Com esses fundamentos, **dou provimento** ao recurso de revista, para determinar a dedução dos valores pagos a título de horas extraordinárias já pagas, adotado o critério global.

ISTO POSTO

PROCESSO N° TST-RR-193100-63.2006.5.09.0670

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema honorários advocatícios, por contrariedade à Súmula n° 219 deste c. TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação os honorários de advogado. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista no tocante ao critério de abatimento de parcelas pagas sob idêntico título, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento, para determinar a dedução dos valores pagos a título de horas extraordinárias já pagas, adotado o critério global.

Brasília, 09 de fevereiro de 2011.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA

Ministro Relator