

A C Ó R D ã O
(Ac. 8ª Turma)
GMMCP/alw/ab

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MULTA CONVENCIONAL - LIMITAÇÃO - VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - PROVIMENTO

Demonstrada aparente contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 54 da SBDI-1, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do apelo denegado.

II - RECURSO DE REVISTA PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Prefacial não analisada, de acordo com o artigo 249, § 2º, do CPC.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - TOMADOR DE SERVIÇOS - SÚMULA N° 331, IV, DO TST

O acórdão regional está de acordo com a Súmula n° 331, IV, do TST.

JORNADA DE 12 X 36 HORAS - INTERVALO INTRAJORNADA

Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda a 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora (artigo 71 da CLT). Precedentes.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - LIMITAÇÃO

A responsabilidade subsidiária imposta ao tomador de serviços compreende o total devido ao Reclamante, inclusive a multa normativa e as previstas nos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT. Precedentes da C. SBDI-1.

MULTA CONVENCIONAL - LIMITAÇÃO - VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - PROVIMENTO

Incidência da Orientação Jurisprudencial n° 54 da SBDI-1.

DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO

Não se verifica nos autos a prática de ato ilícito pela Reclamada decorrente de suposto atraso no pagamento de verbas rescisórias.

PROCESSO N° TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042**, em que é Recorrente **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC** e são Recorridos **SATURNINO TEIXEIRA DA SILVA** e **SUDOESTE SERVIÇOS GERAIS LTDA**.

O segundo Reclamado (SESC) interpõe Agravo de Instrumento (fls. 2/21 - processo eletrônico) ao despacho de fls. 184/190, que negou seguimento ao Recurso de Revista (fls. 144/164).

Contraminuta e contra-razões, às fls. 193/195 e 197/204, respectivamente.

Os autos não foram remetidos ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos regimentais.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - CONHECIMENTO

Conheço do Agravo de Instrumento, porque tempestivo (fls. 2 e 190), regularmente formado e subscrito por advogado habilitado (fls. 74 e 138).

2 - MÉRITO

PROCESSO N° TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

O Eg. Tribunal Regional manteve a sentença, que condenara subsidiariamente o Réu ao pagamento da multa convencional. No que interessa, assim se manifestou:

“A propósito, não há que se falar em aplicação da OJ 54 da SDI-1 do C. TST em relação às mencionadas multas, por não se confundirem estas com a cláusula penal referida pelo artigo 412 do Código Civil.” (fls. 128)

Em Recurso de Revista, o Réu sustentou que o valor da condenação ao pagamento da multa convencional não pode ultrapassar o do principal. Apontou violação ao artigo 412 do Código Civil e contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 54 da C. SBDI-1. Colacionou arestos.

Diante da aparente contrariedade à OJ n° 54, merece ser provido o apelo para determinar o processamento do recurso principal.

Dou provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o Recurso de Revista e determinar seja publicada certidão, para efeito de intimação das partes, dela constando que o julgamento do recurso dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa n° 928/2003 desta Corte.

II - RECURSO DE REVISTA**REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE**

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade (fls. 184), representação processual (fls. 74 e 138) e preparo (fls. 105, 106 e 165) -, passo ao exame dos intrínsecos.

1 - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

PROCESSO Nº TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

O Recorrente suscita preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que o Eg. TRT, mesmo instado por meio de Embargos de Declaração, não se pronunciou sobre: i) incidência da OJ nº 54 da SBDI-1; e ii) indicação dos elementos fáticos que comprovem a ocorrência de dano moral. Aponta violação aos artigos 93, IX, da Constituição e 832 da CLT.

Deixo de analisar a preliminar epigrafada, nos termos do artigo 249, § 2º, do CPC.

**2 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - TOMADOR DE SERVIÇOS
- SÚMULA Nº 331, IV, DO TST****a) Conhecimento**

O Eg. TRT manteve a responsabilidade subsidiária do 2º Reclamado pelas obrigações trabalhistas da prestadora de serviços. Eis os fundamentos:

“DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Não se conforma o Serviço Social do Comércio - SESC com a condenação subsidiária que lhe foi imposta na origem. Alega que a Súmula 331 do C. TST *‘não tem força de lei e não é vinculante, podendo ser questionada a decisão judicial que a tem por fundamento, em face do que dispõe o art. 5º, incisos II e XXXV, da CF/88’* (f. 268).

Aduz, por fim, que não há como se caracterizar a sua culpa *in eligendo* no presente caso, por se tratar de regular procedimento licitatório, nos termos do artigo 32, § 1º, da Resolução CR 011/2006, aplicável aos Serviços Sociais Autônomos na realização de suas licitações.

Razão, contudo, não assiste ao Recorrente.

In casu, restou incontroverso que o Autor prestou serviços, através de empresa interposta, ao segundo Réu. Assim, ainda que a real empregadora do Reclamante seja a primeira Ré, tem-se que o labor obreiro se reverteu em proveito do Serviço Social do Comércio - SESC, sendo este o tomador dos serviços do Obreiro, na função de porteiro (f. 04).

Ora, por ser o beneficiário direto dos serviços prestados é que o segundo Reclamado passa a ser responsável pelo adimplemento dos créditos trabalhistas devidos ao Reclamante, de forma subsidiária, em face da garantia mínima que se dá aos trabalhadores, cujos débitos trabalhistas não podem ficar a descoberto, devendo o Autor, pois, auferir todas as reparações legais reconhecidas.

PROCESSO N° TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

Destarte, *in casu*, impõe-se a responsabilização subsidiária do Serviço Social do Comércio - SESC, sendo irrelevante o fato de ser ou não lícita a terceirização havida entre as partes demandadas.

Com efeito, um contrato de prestação de serviços, ainda quando decorrente de processo licitatório, não é estanque. O licitante, após definido o vencedor do certame, deve acompanhar efetivamente a execução contratual de forma adequada, sob pena de se desvirtuar o contrato firmado. Não basta que a empresa seja idônea no momento da seleção. Esta idoneidade deve permanecer durante todo o período contratual, e, sabidamente, não tem o condão de afastar a responsabilização do ente público tomador dos serviços. Quem contrata deve não somente analisar as vantagens que inicialmente possam surgir com a terceirização, mas também fiscalizar, além da qualidade dos serviços prestados, o pagamento das obrigações legais, sobretudo no que tange aos encargos trabalhistas e ao recolhimento das contribuições fiscais.

Desta forma, não tem aplicação prática o disposto na cláusula quarta do contrato firmado entre os Demandados (f. 113), no qual foi estabelecido que a responsabilidade relativa a encargos trabalhistas, sociais e previdenciários dos empregados da contratada, envolvidos na execução dos serviços, estaria a cargo desta, sendo certo que a citada cláusula contratual poderá ser invocada pelo tomador de serviços em ação regressiva que venha a ajuizar contra a primeira Reclamada, na hipótese de arcar com os débitos trabalhistas por ela inadimplidos.

Saliente-se, por oportuno, não ser aplicável, à hipótese dos autos, o artigo 32, § 1º, da Resolução CR 11/2006, como sustentado pelo Recorrente, na tentativa de configurar um óbice intransponível à sua responsabilização subsidiária. Isto porque este dispositivo se refere à responsabilidade direta do Serviço Social Autônomo e não à responsabilidade subsidiária, como é o caso, não se verificando, portanto, qualquer violação ao princípio da legalidade, tampouco ao disposto no artigo 5º, II e XXXV, da CF/88.

Nesta linha de raciocínio, notadamente ao caso, em que é indubitável a existência da figura jurídica da terceirização entre os Demandados, aplica-se a Súmula 331, IV, do C. TST. Isto porque a citada súmula é fonte válida e amplamente reconhecida de direito, sendo certo que o entendimento nela expresso vem sendo amparado pela jurisprudência majoritária, tendo em vista os princípios consagrados pela própria Constituição da República, dentre eles o da valorização do trabalho humano, erigido substrato da ordem econômica e base da ordem social (artigos 170 e 193 da Constituição Federal de 1988).

Assim, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços é fruto de sólida construção jurisprudencial e de forma alguma carece de força coercitiva ou viola o disposto em qualquer preceito legal ou constitucional, tampouco contraria o princípio da legalidade, haja vista que a jurisdição não se aperfeiçoa apenas através de normas positivadas, mas, também, através da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito, nos termos do referido artigo 8º da CLT e do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

PROCESSO N° TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

Logo, não se pode dizer que falte amparo legal para decisão judicial baseada em jurisprudência sumularmente sedimentada. Isto porque a exigência de legalidade das normas sobre que se fundam os pronunciamentos jurisdicionais (CF/88, artigo 5º, II) não pode ser entendida como necessidade de fundamentação em lei expressa. Com efeito, como de elementar ciência, o ordenamento jurídico é lacunoso, não podendo, contudo, o juiz se escusar de julgar, alegando falhas na lei. Daí a função da jurisprudência, como reveladora de conteúdos da ordem normativa que não se mostram à luz do dia, mas aos quais não falta, em qualquer medida, o caráter de legalidade.

Portanto, tem-se que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços encontra amparo legal, uma vez que o teor do inciso IV da Súmula 331 do C. TST é mera revelação do que se contém no todo da ordem justralhista.

Deste modo, observados os termos da Súmula 331, IV, do C. TST, deve ser mantida a r. sentença no que diz respeito à responsabilização subsidiária do Recorrente, razão pela qual nego provimento ao recurso, neste particular.” (fls. 123/125 - destaquei)

O Recorrente alega, em síntese, que celebrou contrato lícito de prestação de serviços com a 1ª Reclamada. Aduz que a relação contratual não admite o reconhecimento de responsabilidades trabalhistas, inexistindo previsão legal ou contratual para tanto. Invoca o art. 5º, II e XXXV, da Constituição da República e a Súmula n° 331, IV, do TST. Traz arestos ao cotejo.

Verifica-se que o acórdão regional registrou ser o Recorrente tomador dos serviços do Reclamante.

Não se trata, na espécie, de responsabilidade fundada em vínculo empregatício, mas de responsabilidade subsidiária atribuída ao tomador de serviços quando do descumprimento das obrigações trabalhistas pelo prestador, nos termos da Súmula n° 331, IV. Tal responsabilidade independe de comprovação de vínculo laboral ou de irregularidade na contratação. O referido verbete sumular estabelece presunção de culpa do tomador de serviços na escolha do prestador e na vigilância do cumprimento de suas obrigações trabalhistas.

Quanto às supostas violações às normas mencionadas, vale ressaltar que foi imposta ao Réu obrigação subsidiária, pela qual responderá somente na hipótese de a empregadora (prestadora de serviços) não satisfazer os créditos do Reclamante.

PROCESSO N° TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

Assim, além de inviabilizada a configuração da divergência jurisprudencial por incidência da Súmula n° 333 do TST, cumpre asseverar que não há violação direta e literal ao artigo 5°, II e XXXV, da Constituição da República.

Dessarte, observa-se que o acórdão regional está em harmonia com o entendimento sumulado por esta Eg. Corte, o que inviabiliza o processamento do Recurso de Revista.

Não conheço.

3 - JORNADA DE 12 X 36 HORAS - INTERVALO INTRAJORNADA**a) Conhecimento**

O Eg. Tribunal Regional manteve a sentença, que determinara o pagamento do intervalo intrajornada suprimido. Eis os fundamentos:

"DAS HORAS EXTRAS. REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA.

O d. Juízo de origem condenou os Reclamados ao pagamento de uma *'hora extra diária pela ausência de intervalo intrajornada, durante o período do pacto laboral'* (f. 257).

Irresignada com a decisão primeva, o segundo Réu alega que a supressão do intervalo intrajornada foi realizada através da celebração de Convenção Coletiva de Trabalho, a qual *'diz que a jornada será contínua por doze horas e que o intervalo será nela computado e pago, ou seja, ao contrário do exemplo acima, o Recorrido laborava doze horas sem intervalo, mas recebia doze horas e não onze'* (f. 272).

Aduz, ainda, que jornada 12x36, laborada pelo Autor, *'em nada prejudicou a saúde do trabalhador, pois o intervalo entre as jornadas, sendo de trinta e seis horas, é muito superior ao exigido pela CLT, que é de apenas onze'* (f. 272).

Sem razão, contudo.

Com efeito, a cláusula décima oitava da CCT colacionada pelo Reclamante às f. 26/40 dispõe, em seu parágrafo primeiro, que *'para os empregados que trabalham sob o regime da Jornada Especial é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso e alimentação, o qual será de 1 (uma) hora'* (f. 29 - grifos acrescidos).

Nesse contexto, não tendo a primeira Ré comparecido nos autos para rebater as assertivas levantadas pelo Obreiro, o preposto do segundo

PROCESSO N° TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

Reclamado confessou, em depoimento pessoal colhido em audiência, que o Reclamante *'cumpria jornada de 07 às 19h, em regime de 12 por 36, com 15 minutos de intervalo'* (f. 44 - grifos acrescentados ao original).

Portanto, a irregularidade na concessão do intervalo mínimo durante a jornada de trabalho autoriza o pagamento total do período correspondente como extra, com o desiderato de indenizar o trabalhador pelo desrespeito à pausa necessária à sua restauração física e mental, conforme interpretação consolidada na Orientação Jurisprudencial 307 da SBDI-1 do C. TST, bem como na Súmula 27 deste Eg. Regional.

Diante do quadro fático delineado nos presentes autos, tendo o Reclamante se desincumbido, satisfatoriamente, do seu ônus probante, quanto ao intervalo intrajornada não usufruído integralmente, revela-se correta a r. sentença que deferiu as horas extras daí decorrentes.

Nego provimento." (fls. 126/127)

O Recorrente sustenta não ser devido o intervalo intrajornada ao trabalhador que labora em regime de 12 x 36. Invoca o art. 71, § 4º, da CLT e traz arestos à divergência.

Entendeu o legislador que, **em qualquer trabalho contínuo** cuja duração exceda a 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora (art. 71 da CLT). E o § 4º desse dispositivo chancela o entendimento de que é devida a remuneração, como extra, do período correspondente ao intervalo intrajornada concedido a menor:

“§ 4º. Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.”

Dessa forma, inclusive no regime de 12 x 36 horas, desincumbe-se o empregador da obrigação legal apenas quando assegurado o período mínimo destinado ao descanso e à alimentação do empregado. Nesse sentido, os precedentes a seguir: E-RR-756.417/2001, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, DJ de 17/6/2005; E-RR-439.149/1998, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ de 26/9/2003; E-RR-509.705/1998, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ de 31/10/2003; e E-RR-480.867, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ de 27/8/2004, este último assim ementado:

PROCESSO Nº TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

“JORNADA DE 12X36 HORAS - NÃO-CONCESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA - PREVALÊNCIA DOS PRECEITOS DE ORDEM PÚBLICA PREVISTOS NA CLT E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE RESGUARDAM OS DIREITOS INDISPONÍVEIS DO TRABALHADOR SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES NO ÂMBITO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA.

É válida a jornada especial de 12X36 horas, quando prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho, consoante art. 7º, XXVI, da CF. Não se pode reputar como lícito o ajuste que suprime ou prevê a não-concessão de intervalo para repouso e alimentação. Sem prejuízo das demais cláusulas do instrumento negocial, prevalecem, no particular, os dispositivos do Capítulo II da Seção III da CLT, entre eles o art. 71 e parágrafos, que cuidam dos períodos de descanso, preceitos esses de ordem pública e, portanto, de natureza cogente, que visam resguardar a saúde e a integridade física do trabalhador, no ambiente do trabalho. E, como normas de ordem pública, estão excluídas da disponibilidade das partes, que sobre elas não podem transigir. À luz dos princípios que regem a hierarquia das fontes de Direito do Trabalho, as normas coletivas, salvo os casos constitucionalmente previstos, não podem dispor de forma contrária às garantias mínimas de proteção ao trabalhador previstas na legislação, que funcionam como um elemento limitador da autonomia da vontade das partes no âmbito da negociação coletiva. A negociação coletiva encontra limites nos direitos indisponíveis do trabalhador, assegurados na Carta Magna, e, assim, a higidez física e mental do empregado, ou seja, a preservação da saúde no local de trabalho, é princípio constitucional que se impõe sobre a negociação coletiva. Recurso de embargos não provido.”

Não há falar em ofensa ao dispositivo invocado, e os arestos alçados a paradigma estão superados pela jurisprudência desta Corte, na forma do art. 896, § 4º, da CLT.

Não conheço.

4 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - LIMITAÇÃO**a) Conhecimento**

Eis os fundamentos do acórdão regional:

**“DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.
VERBAS RESCISÓRIAS. MULTAS CONVENCIONAIS**

PROCESSO Nº TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

O Recorrente requer, em caso de manutenção da sua responsabilidade subsidiária, sejam excluídas dessa condenação as verbas rescisórias devidas ao Obreiro, porquanto não tinha *‘como acompanhar a rescisão do contrato de trabalho do recorrido, sobre o qual não tem qualquer responsabilidade’* (f. 275).

Alega, ainda, que não podem *‘as multas convencionais, de caráter penal, ser transferidas para terceiro, sob pena de violação do art. 5º, XLV, da CF/88’* (f. 276), pleiteando, portanto, a reforma da r. sentença, a fim de que seja absolvido *‘da condenação das multas previstas nas CCT’s, ou, se por um absurdo for superada tal absolvição, sejam aquelas limitadas nos termos do artigo 412 do CCB’* (f. 277).

Contudo, razão não lhe assiste.

Com efeito, no caso em apreço, descabe se falar em limitação da responsabilidade subsidiária, como requerido nas razões recursais, uma vez que o Recorrente se beneficiou, ainda que indiretamente, da prestação laboral despendida pelo Obreiro, durante todo o período contratual mantido com a primeira Ré.

Logo, reconhecida a responsabilidade subsidiária, esta alcança todas as parcelas devidas ao trabalhador, pois a Súmula 331 do C. TST não faz qualquer restrição acerca da responsabilidade do tomador de serviços, o que conduz à interpretação de que esta, embora subsidiária, abrange todas as parcelas trabalhistas, inclusive as rescisórias, de natureza indenizatória, punitiva ou prevista em instrumentos normativos, ainda que o responsável subsidiário não tenha sido signatário dos mesmos.

Ou seja, o segundo Reclamado responde, subsidiariamente, pelo pagamento de todas as verbas trabalhistas acaso inadimplidas pela responsável principal, inclusive as verbas rescisórias e multas convencionais eventualmente devidas.” (fls. 127/128)

O Recorrente sustenta que as multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT, assim como a multa normativa, constituem sanções ao empregador, sendo indevida a transferência da pena ao responsável subsidiário. Aponta violação ao art. 5º, XLV, da Constituição e colaciona arestos.

A responsabilidade imposta ao tomador de serviços compreende o total devido ao Reclamante, inclusive a multa do FGTS e as previstas nos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT e demais multas normativas porventura impostas. Nesse sentido, os seguintes precedentes da C. SBDI-1:

**“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTERIORMENTE
À VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA NÃO**

PROCESSO Nº TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

CONHECIDO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. LIMITES DA CONDENAÇÃO. VERBAS RESCISÓRIAS. MULTA DO ART. 477 DA CLT. MULTA DE 40% DO FGTS.

De acordo com a jurisprudência remansosa desta Corte, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária faz com que o tomador de serviços se torne responsável pelo adimplemento de todas as verbas da condenação, inclusive quanto às verbas rescisórias, às multas dos arts. 467 e 477 da CLT e à multa de 40% do FGTS. Hipótese em que a decisão turmária encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte. Afronta ao art. 896 da CLT não configurada. Recurso de Embargos não conhecido." (E-ED-RR-44/2003-302-01-00.2, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT 18/9/2009)

"RECURSO DE EMBARGOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. MULTAS PREVISTAS NOS ARTS. 467 E 477 DA CLT E NAS CONVENÇÕES COLETIVAS. VIGÊNCIA DA LEI 11496/2007.

A Súmula nº 331, item IV, desta Corte Superior, ao consagrar o entendimento acerca da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto às obrigações trabalhistas não adimplidas pelo empregador, não fez qualquer discriminação ou limitação de parcelas. Assim, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária alcança, também, as multas aplicadas à parte, por força de norma legal ou convencional. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (E-ED-RR-281/2007-028-03-00.4, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 17/10/2008)

"RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 8.666/93. ALCANCE. MULTAS PREVISTAS NOS ARTS. 467 E 477 DA CLT.

Incluindo-se as multas previstas nos arts. 467 e 477 da CLT dentre as verbas inadimplidas pela prestadora dos serviços, e não havendo nenhuma ressalva na Súmula 331 do TST acerca do alcance da responsabilidade nela regulamentada, aquelas parcelas se inserem na responsabilidade subsidiária prevista na citada Súmula.

Recurso de Embargos de que não se conhece." (E-ED-RR - 217/2004-014-10-40.4, SBDI-1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 19/9/2008)

No mesmo sentido: E-ED-RR-50800-59.2007.5.15.0126, Rel. Min. Horácio de Senna Pires, DEJT de 20/8/2010; E-ED-RR-21885-84.2005.5.20.0011, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DEJT de 30/3/2010; E-ED-RR-95000-71.2006.5.21.0013, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DEJT de 26/2/2010; E-ED-RR-808/2006-011-05-00.7, Rel. Min. Lelio Bentes

PROCESSO N° TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

Corrêa, DEJT de 12/6/2009; e E-ED-RR-1054/2006-053-12-00.6, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT de 22/5/2009.

Afasto, assim, a violação apontada. Os arestos acostados encontram-se superados pela iterativa jurisprudência do TST. Inteligência da Súmula n° 333 e do art. 896, § 4°, da CLT.

Não conheço.

5 - MULTA CONVENCIONAL - LIMITAÇÃO - VALOR DA OBRIGAÇÃO**PRINCIPAL****a) Conhecimento**

O Eg. TRT manteve a sentença, que condenara subsidiariamente o Réu ao pagamento da multa convencional, entendendo inaplicável a Orientação Jurisprudencial n° 54 da SBDI-1, que limita a multa ao valor da obrigação principal, consoante excertos transcritos no julgamento do Agravo de Instrumento.

O Recorrente sustenta que o valor da condenação ao pagamento da multa convencional não pode ultrapassar o do principal. Aponta violação ao art. 412 do Código Civil e contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 54. Colaciona arestos.

Cláusula penal é a que apena o responsável por obrigação principal inadimplida. Coage ao cumprimento desta e/ou indeniza perdas e danos resultantes da inexecução.

A previsão normativa de multa pelo descumprimento de cláusulas convencionais constitui nítida cláusula penal moratória, com propósito de desencorajar o atraso, garantindo o adimplemento da obrigação principal, a teor do art. 917 do Código Civil (atual art. 409 do Código Civil de 2002).

Conheço, por contrariedade à OJ n° 54.

b) Mérito

Diante do conhecimento do recurso por contrariedade a orientação jurisprudencial desta Corte, **dou-lhe provimento** para

PROCESSO Nº TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

determinar a limitação da multa normativa ao valor corrigido da obrigação principal.

6 - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO**a) Conhecimento**

Estes, os termos do acórdão regional, no tema:

“DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS

Pleiteia o Reclamante o pagamento de indenizações por danos morais e materiais, nos valores de R\$ 7.531,20 e R\$ 2.510,40, respectivamente. Aduz que, diante da impossibilidade de recebimento dos benefícios legais decorrentes da dispensa imotivada, tais como verbas rescisórias, FGTS somado da multa de 40% e seguro desemprego, *‘certo é que a primeira reclamada, ora recorrida, está a acarretar ao obreiro prejuízos incomensuráveis, não só a si como também a seus familiares, visto que entregues à miséria’* (f. 294).

Alega, ainda, que os valores constantes de sua conta fundiária foram sacados indevidamente pela primeira Reclamada, fato este que, além do prejuízo financeiro, teria lhe causado dor e constrangimento, pois *‘vê sua reputação de homem honesto, cumpridor de seus deveres (pagamento das contas a tempo e modo) indo por água abaixo, bem como sofre com o fato de não suprir com as necessidades básicas da família’* (f. 294).

Assiste-lhe razão, em parte.

Diante do conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que a primeira Reclamada, quando da dispensa sem justa causa, violou diversos direitos assegurados ao Obreiro, pois não quitou as verbas rescisórias e inviabilizou o levantamento do FGTS, acrescido da multa de 40%, e o recebimento do seguro desemprego, atitudes que ocasionaram ao Autor diversos transtornos, de ordem moral e material.

Ora, o artigo 186 do Código Civil estabelece que *‘aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito’*. Por sua vez, comete ato ilícito *‘o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes’* (artigo 187 CC).

Desse modo, nos termos dos dispositivos anteriormente referenciados, para a responsabilização empresarial, por danos morais e materiais, conclui-se que devem ficar comprovados todos os elementos componentes da responsabilidade civil, quais sejam, o dano, a ocorrência do ato ilícito por parte do empregador e o nexo de causalidade entre o comportamento culposo e a lesão.

PROCESSO N° TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

In casu, diante do anteriormente afirmado, não restam dúvidas acerca do ato ilícito praticado pela primeira Reclamada, consubstanciado na ausência de pagamento das verbas rescisórias e na impossibilidade de levantamento do FGTS, o que impediu o Obreiro de arcar com seus compromissos financeiros perante terceiros. Evidente, pois, o dano material suportado pelo Autor.

Entretanto, conforme elucidado pelo d. Juízo de origem, o deferimento das verbas rescisórias e da entrega das guias para recebimento do FGTS, com a multa de 40%, garantida a integralidade dos depósitos (f. 257 - itens 'b' a 'f' do *decisum*), recompõe o dano material experimentado pelo Reclamante, uma vez que todos os valores que lhe são devidos, e não foram quitados pelos Reclamados, serão ressarcidos com juros e correção monetária.

No tocante aos danos morais, é certo que a lesão patrimonial acarreta ao trabalhador um dano extrapatrimonial, na medida em que a ausência do dinheiro para arcar com seus compromissos ocasiona um desarranjo familiar, além de macular sobremaneira a honra subjetiva de qualquer indivíduo. Neste aspecto, comprovada a conduta ilícita da primeira Reclamada, sobretudo quanto aos fatos que obstaram o levantamento do FGTS, bem como as lesões extrapatrimoniais, mostra-se necessário deferir ao Obreiro o pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

Desse modo, a reparação do abalo moral há de ser definida em termos razoáveis, não podendo se constituir em enriquecimento indevido, mas devendo ser suficiente para desestimular novas práticas. Com efeito, o arbitramento deve se operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa das partes, orientando-se o Juízo pelo princípio da razoabilidade, pela sua experiência e pelo bom senso, sempre atento à realidade da vida.

Neste contexto, comprovadas a conduta ilícita da primeira Ré e a lesão moral sofrida pelo Autor, deve ser deferido ao Obreiro o pagamento de uma indenização, pelos danos suportados, a qual deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), valor que se mostra adequado e suficiente para atender aos fins a que se destina, pois desestimula novas práticas sem configurar uma forma de enriquecimento indevido.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo do Reclamante para condenar os Reclamados, sendo o segundo de forma subsidiária, ao pagamento de uma indenização por danos morais no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais)." (fls. 130/131)

O Recorrente aduz que não restou comprovada a ocorrência de dano moral, baseando-se a condenação em mera presunção. Sustenta que não há falar em ato ilícito em razão do não-pagamento das verbas rescisórias pela 1ª Reclamada. Aponta violação aos arts. 5º, V e X, 7º, XXVIII, da Constituição; 818 da CLT; e 333, I, do CPC. Colaciona arestos.

PROCESSO N° TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

Assiste razão ao Recorrente quando indica má aplicação do art. 5º, X, da Constituição.

Para reconhecer o direito à indenização por dano moral, seria necessária a constatação da conduta ilícita do empregador, o dano provocado e a relação de causalidade entre um e outro. Nesse sentido, já decidiu a C. SBDI-1, *in verbis*:

“JUSTA CAUSA DESCONSTITUÍDA EM JUÍZO. DESPEDIDA IMOTIVADA. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. Não tendo o reclamante feito prova inequívoca de prejuízo a sua imagem, honra e boa fama, não há falar que o indeferimento do pedido de indenização por danos morais decorrentes da desconstituição da despedida por justa causa resultou em afronta aos arts. 5º, inc. X, da Constituição da República e 186 do Código Civil.

Recurso de Embargos de que não se conhece.”
(E-RR-18.786/2002-900-02-00, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 18/8/2006)

Na hipótese, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais baseou-se no não-pagamento das verbas a que tem jus o empregado quando da rescisão imotivada do contrato de trabalho, assim como na impossibilidade de levantamento do FGTS.

Da narrativa não se extrai a prática de ato ilícito pela Reclamada. Assim, não havendo comprovação, na espécie, de efetivo dano moral, não há falar em pagamento da indenização postulada. No mesmo sentido: RR-60200-60.2007.5.01.0038, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 17/12/2010.

Conheço por má aplicação do art. 5º, X, da Carta Magna.

b) Mérito

Dou provimento ao Recurso de Revista para excluir da condenação o pagamento da indenização por danos morais.

PROCESSO N° TST-RR-113540-76.2009.5.03.0042

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: (i) dar provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o Recurso de Revista e determinar seja publicada certidão, para efeito de intimação das partes, dela constando que o julgamento do recurso dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa n° 928/2003 desta Eg. Corte; (ii) conhecer do Recurso de Revista no tema "MULTA CONVENCIONAL - LIMITAÇÃO - VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL", por contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 54 da SBDI-1, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar a limitação da multa normativa ao valor corrigido da obrigação principal; conhecer do apelo no tema "DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO", por má aplicação do artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento da indenização por danos morais; deixar de analisar a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, nos termos do artigo 249, § 2º, do CPC; e não conhecer do recurso quanto aos temas remanescentes.

Brasília, 23 de março de 2011.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
Ministra Relatora