



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

A C Ó R D ã O
6ª Turma
KA/hd

RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. GRUPO ECONÔMICO. CONTRATO ÚNICO. EXCEPCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N° 129 DO TST. O fato de haver dois contratos simultâneos com empresas do mesmo grupo econômico, em jornadas distintas, não caracteriza a unicidade contratual. Tais fatos subsumem-se aos ditames da Súmula n° 129 do TST. Recurso de revista de que não se conhece.

FGTS. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA. A distribuição estática do ônus probatório tem sido atualmente abrandada na Justiça do Trabalho pela aplicação do princípio da aptidão para a prova e, sob esse prisma, é do empregador a aptidão para a prova quanto à regularidade dos depósitos do FGTS. Isso porque, embora o trabalhador atualmente possa acompanhar os depósitos feitos em sua conta vinculada por diversas formas, o empregador tem obrigação prevista em lei de guardar e ter sempre disponíveis para eventual fiscalização os documentos relativos aos recolhimentos efetuados no curso da relação de emprego e, assim, tem mais facilidade de comprovar o regular depósito do FGTS. Recurso de revista a que se dá provimento.

MULTA CONVENCIONAL. O TRT registrou que o instrumento normativo, que previa a multa por retenção da CTPS, não estava mais em vigor quando o empregador reteve indevidamente referido documento, pelo que não são devidas as multas convencionais, não havendo como se chegar a conclusão contrária nesta esfera recursal



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

(Súmula n° 126 do TST). Recurso de revista a que não se conhece.

DANO MORAL. RETENÇÃO INDEVIDA DA CTPS. No caso, a Corte regional consignou que a demandada reteve a CTPS da reclamante "por mais de seis meses após o término do contrato de trabalho". O artigo 29 da CLT estabelece que o empregador é obrigado a devolver ao empregado a sua carteira de trabalho em até 48 horas após a contratação, com as devidas anotações. Nesse mesmo sentido o artigo 53 da Consolidação estabelece também a aplicação de multa pelo Ministério do Trabalho em casos de retenção da CTPS do ex-funcionário. Assim, a retenção da carteira do trabalhador pelo empregador fora do prazo estabelecido constitui ato ilícito, porque o referido documento é indispensável ao trabalhador para viabilizar a sua recolocação profissional. Assim, é evidente que a conduta adotada pela demandada de reter a CTPS do empregado por prazo superior ao previsto em lei extrapolou os limites de seu direito, ofendendo o princípio da boa-fé objetiva, o que enseja a devida reparação ao seu ex-empregado, na forma dos artigos 5º, V e X, da Constituição Federal e 187 do Código Civil. Recurso de revista a que se dá provimento.

MULTAS PREVISTAS NOS ARTS. 467 E 477 DA CLT. O TRT consignou que as parcelas incontroversas devidas pela empresa GAFISA foram pagas no prazo legal, não havendo parcelas incontroversas quanto à CONSTRUTORA TENDA nem mesmo direito a quaisquer parcelas em relação à CONSTRUTORA TENDA. Nesse contexto, aplica-se a



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

Súmula n° 126 do TST e fica afastada a pretendida aplicação dos arts. 467 e 477 da CLT. Recurso de revista de que não se conhece.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, deve obedecer ao disposto na Lei n° 5.584/70, ou seja, decorre do preenchimento de dois requisitos legais: a pobreza do empregado no sentido jurídico e a assistência judiciária do sindicato, requisitos os quais não foram preenchidos concomitantemente pelo reclamante. Recurso de revista que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652**, em que é Recorrente **LEONARDO VICENTE SCHEWTSCHIK** e são Recorridas **GAFISA S.A.** e **CONSTRUTORA TENDA S.A.**

O Tribunal Regional do Trabalho deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante.

O reclamante interpôs recurso de revista, ao qual foi dado seguimento.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer, por força do art. 83, § 2°, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

1.1. GRUPO ECONÔMICO. CONTRATO ÚNICO.
EXCEPCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N° 129 DO TST

O Tribunal Regional assim consignou:

**VÍNCULO DE EMPREGO DO AUTOR COM A CONSTRUTORA
TENDA S/A**

A magistrada do primeiro grau ressaltou que, no período do contrato de trabalho do autor com a Gafisa, as rés tinham diretor em comum, o que evidencia a existência de grupo econômico, nos termos do parágrafo 2º do artigo 2º da CLT. A juíza da primeira instância entendeu que não se pode falar em revelia e confissão da Construtora Tenda, que foi devidamente representada por preposta que é empregada de empresa do grupo econômico. A julgadora *a quo* concluiu que o autor foi contratado pela Gafisa para prestar serviços em favor do grupo econômico, de modo que não caracteriza novo contrato de trabalho com a Construtora Tenda o fato de também gerenciar obras desta empresa, ainda mais porque o fazia de forma concomitante com a mesma atividade desenvolvida em favor da Gafisa. A Juíza do Trabalho considerou aplicável ao caso o entendimento contido na Súmula 129 do TST, motivo por que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego com a Construtora Tenda e de condenação desta nos respectivos consectários legais.

O autor alega que, quando da sua contratação, não havia vínculo econômico entre as rés. Afirma que a magistrada do primeiro grau "considerou a data admitida pela reclamada", "em total afronta a princípios que regem o direito do trabalho, quais sejam, os princípios da proteção e princípio da condição mais benéfica ao trabalhador". Sustenta que não se pode fundamentar a decisão na Súmula 129 do TST, pois as rés confessaram a prestação de serviços do autor em favor de ambas, mas alegaram um fato extintivo insubsistente. Pleiteia a reforma da sentença para que seja considerada a inexistência de grupo econômico entre as rés, bem como para que seja reconhecido o vínculo de emprego com a Construtora Tenda. Também requer a aplicação da pena de confissão e revelia da Construtora Tenda e a condenação das rés ao cumprimento das obrigações decorrentes do reconhecimento do vínculo de emprego, nos termos do pedido formulado na petição inicial, inclusive pagamento



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

de salários, FGTS, 13º salário, férias acrescidas de um terço, recolhimentos do INSS e anotação em CTPS.

Na petição inicial, o próprio autor reconheceu que as rés integravam o mesmo grupo econômico, pois, após transcrever ementas de julgados que se referiam ao grupo econômico, argumentou que, "da jurisprudência acima aposta, e com base na ressalva ao final da súmula 129 do TST em consonância com o art. 460 da CLT, é perfeitamente possível tal situação (vínculo de emprego concomitante com a Gafisa e com a Construtora Tenda)" (fl. 07). Esclareço que a Súmula 129 do TST, mencionada pelo autor na petição inicial, estabelece que "a prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário".

Ademais, ainda que assim não fosse, os documentos trazidos ao caderno processual demonstram que as rés já integravam o mesmo grupo econômico antes do período de vigência do contrato de trabalho do autor com a Gafisa, de 1º.4.2010 a 08.6.2010. A ata da assembleia geral extraordinária dos acionistas da Construtora Tenda realizada em 02.10.2009 (fls. 203/215) comprova que, já naquela época, a Gafisa era a principal acionista da Construtora Tenda, como se infere das assinaturas de referida ata (fls. 214/215).

Além disso, há documentos que atestam que as rés, que ostentam vários objetos sociais idênticos (fls. 115 e 216), possuem diretores em comum, fato que sugere que a atuação conjunta sob a direção, controle ou administração do mesmo grupo de pessoas. Consta de procurações outorgadas por instrumento público que Mario Rocha Neto e Antonio Carlos Ferreira Rosa foram eleitos diretores da Gafisa, conforme a ata registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 14.12.2009 (fls. 105/107 e 127/130). Essas mesmas pessoas, Mario Rocha Neto e Antonio Carlos Ferreira Rosa, também foram eleitas para a diretoria da Construtora Tenda, conforme a ata registrada na JUCESP em 25.02.2010, como se infere de procuração outorgada por instrumento público (fls. 234/236).

Portanto, os elementos de convicção autorizam o enquadramento da situação das rés no grupo econômico de que trata o parágrafo 2º do artigo 2º



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

da CLT, motivo por que a Juíza do Trabalho agiu com acerto ao reconhecer a existência de tal grupo.

O autor não explicitou qual o caminho percorrido por seu raciocínio quando argumentou que a magistrada do primeiro grau "considerou a data admitida pela reclamada", "em total afronta a princípios que regem o direito do trabalho, quais sejam, os princípios da proteção e princípio da condição mais benéfica ao trabalhador". Nada obstante, não diviso, na sentença, o menoscabo aos princípios mencionados pelo autor, os quais não revelam pertinência imediata com as questões suscitadas e discutidas *in casu*.

Como as rés pertencem ao mesmo grupo econômico, o trabalho do autor em benefício de ambas não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, à míngua de prova de ajuste nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula 129 do TST, acima transcrita. Isso porque a solidariedade de que trata o parágrafo 2º do artigo 2º da CLT não é apenas passiva, mas também ativa.

No que se refere à alegação de que a preposta das rés era empregada apenas da Gafisa, não há nada registrado na ata de audiência a esse respeito (fl. 104). De qualquer modo, ainda que houvesse prova de que a preposta das rés era empregada somente da Gafisa, não haveria de ser reconhecida a revelia e a confissão quanto à matéria de fato da Construtora Tenda, haja vista a amplitude da solidariedade aplicável às empresas que integram o mesmo grupo econômico.

Mantenho a sentença.

O reclamante insiste que não estava configurado o grupo econômico, pelo que pleiteia o reconhecimento do vínculo de emprego com a segunda reclamada. Diz que foi violado o art. 2º, § 2º, da CLT.

A decisão está em consonância com o disposto na Súmula n° 129 do TST, em que se dispõe, textualmente:

"SUM-129 CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO. A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário."



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

No caso, tendo o Regional concluído que ficou configurado o grupo econômico, não há como se reconhecer a configuração de dois contratos de trabalho, como pretende o reclamante, uma vez que a prestação de serviços se deu para as duas empresas constantes do mesmo grupo.

Não conheço.

1.2. FGTS. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA

O TRT, quanto ao tema, assentou:

VERBAS RESCISÓRIAS

A magistrada do primeiro grau rejeitou o pedido referente ao pagamento das verbas rescisórias porque o autor, que manteve contrato de trabalho com a Gafisa de 1º.4.2010 a 08.6.2010, fazia jus ao saldo de salários, 13º salário proporcional (2/12) e férias proporcionais (2/12), acrescidas de um terço, verbas que já foram quitadas pela empregadora. A Juíza do Trabalho ressaltou que, mesmo que o autor houvesse comprovado a falta dos depósitos do FGTS sobre os salários de abril e maio de 2010, pois tinha a seu dispor o extrato da conta vinculada, não seria devido a título de FGTS mais do que R\$ 2.726,00, mas, considerando-se que o demandante, por ter pedido demissão, deveria pagar a indenização do período do aviso prévio no valor de R\$ 14.000,00, conclui-se que o valor devido a título de verbas rescisórias seria inferior àquele efetivamente pago pela empregadora.

O autor alega que ficou impossibilitado de pedir os extratos da conta vinculada do FGTS porque não estava de posse da CTPS, documento em que consta o número do PIS, que é indispensável para a obtenção daqueles extratos. Afirma que as rés alegaram o adimplemento dos depósitos, mas não trouxeram aos autos os comprovantes, conforme a Orientação Jurisprudencial 301 da SDI-1 do TST. Entende que a sentença não pode prosperar, sob pena de ofensa ao artigo 7º da Constituição da República e aos princípios da proteção e da norma mais favorável ao trabalhador.



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

Defende que o entendimento segundo o qual o autor deveria pagar o período do aviso prévio constitui julgamento extra petita. Argumenta que não foi celebrado contrato por prazo determinado, motivo por que ele tem direito à devolução do valor da indenização do artigo 480 da CLT (R\$ 5.070,81), descontado no termo de rescisão do contrato de trabalho. Pleiteia a condenação das rés ao pagamento do FGTS de todo o contrato de trabalho e à devolução da indenização do artigo 480 da CLT.

Quando do término do contrato de trabalho, a contribuição do FGTS não é paga diretamente ao empregado por meio do TRCT, senão é depositada na conta vinculada com utilização da Guia de Recolhimento Rescisório do FGTS - GRRF (artigo 18 da Lei 8.036/1990 e antiga Circular CAIXA 450/2008). Logo, não me parece correto considerar que o valor pago ao autor com o TRCT também poderia ter compreendido ou compensado as contribuições do FGTS, data venia da magistrada do primeiro grau.

Todavia, entendo que ao autor incumbia o ônus de provar a falta de recolhimento das contribuições do FGTS pela empregadora, por se tratar de sua alegação (artigo 818 da CLT) e de fato constitutivo do seu direito (artigo 333, inciso I, do CPC), mas o demandante não se desvencilhou do seu encargo probatório.

É importante frisar que o autor poderia facilmente obter informações sobre a sua conta vinculada do FGTS na Caixa Econômica Federal, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 22 do Decreto 99.684/1990. O autor não alegou, na petição inicial, que o acesso às informações da conta vinculada do FGTS foi-lhe obstado pela falta do número de inscrição no PIS, anotado na CTPS retida pela empregadora. De qualquer modo, não é crível que a Caixa Econômica Federal, que mantém o cadastro do PIS, recuse-se a fornecer informações sobre a conta vinculada do FGTS ao trabalhador que desconhece o seu número de inscrição no PIS.

A Orientação Jurisprudencial 301 da SDI-1 do TST, mencionada pelo autor, foi cancelada pela Resolução 174/2011 do TST, publicada no DEJT em 27.5.2011.

Por outro lado, impende salientar que o pedido de devolução do valor de R\$ 5.070,81, descontado no TRCT (fl. 159), não foi formulado na



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

petição inicial, motivo por que a condenação nesse aspecto afrontaria os artigos 128 e 460 do CPC.

Mantenho a sentença.

O reclamante alega que é do empregador o ônus da prova do recolhimento do FGTS. Diz que foram violados os arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC e colaciona arestos.

Sustenta, ainda, que as verbas rescisórias não foram pagas corretamente, sob o argumento de que não poderia ser descontado o valor a título de aviso prévio. Diz que foi violado o art. 7º, III, V, VIII e XVII, da CF/88.

Em exame.

O entendimento expresso na Orientação Jurisprudencial n° 301 da SBDI-1 do TST (cancelada pelo Tribunal Pleno do TST na sessão do dia 24/5/2011), não foi bem aplicada pelo TRT:

“FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. Definido pelo reclamante o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, alegada pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, atrai para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT c/c/ art. 333, II, do CPC).”

Em face do que expressamente dispõe a lei quanto à prova do fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito postulado, a distribuição estática do ônus probatório tem sido atualmente abrandado na Justiça do Trabalho, pela aplicação do princípio da aptidão para a prova. Trata-se de princípio pelo qual o encargo de provar é distribuído entre as partes conforme a facilidade de produção da prova, podendo ensejar a inversão do ônus probatório. Evita-se, desse modo, que o direito pretendido seja negado a quem lhe faz juz, em decorrência da dificuldade ou impossibilidade de provar suas alegações, quando a parte contrária poderia facilmente produzir a prova necessária ao convencimento do julgador.



PROCESSO Nº TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

Esclarece Henrique Bezerra Leite (in Curso de Direito Processual do Trabalho, 8ª Ed., São Paulo, LTR, pags. 74/75):

“Está previsto no art. 333 do CPC, que diz ‘O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.’

O direito processual do trabalho consagra-o no art. 818 da CLT, *in verbis*: ‘A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.’

Modernamente, tem-se mitigado o rigor das normas acima transcritas, quando o juiz, diante do caso concreto, verificar a existência de dificuldades para o trabalhador se desincumbir do *onus probandi*. Daí o surgimento de um novo princípio, que permite ao juiz inverter o ônus da prova de acordo com a aptidão de quem se encontra em melhores condições de trazer a juízo a prova da verdade real.

O próprio CDC, que, segundo pensamos, aceita a aplicação subsidiária na espécie, admite a inversão do ônus da prova, como se depreende do seu art. 6.º, VIII, que prescreve, entre os direitos básicos do consumidor, a ‘facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência’.

Ora, se é uma regra aplicável ao processo civil, cremos que, a par da omissão do texto consolidado, não existe qualquer incompatibilidade na sua aplicação supletória, porquanto em perfeita sintonia com a principiologia protetiva do direito processual do trabalho (CLT, art. 769). Aliás, há nítida correlação social e política entre trabalhadores e consumidores hipossuficientes.”

No que se refere ao recolhimento do FGTS, o trabalhador atualmente pode acompanhar o recolhimento do FGTS de diversas formas (por meio do extrato bimestral de sua conta do FGTS, que é enviado por correio para sua casa; por consulta no sítio da Caixa, informando o Número de Identificação Social - NIS (PIS/Pasep/NIT); nos caixas eletrônicos instalados nas agências da CEF, na opção consultar saldo ou extrato do FGTS por meio do cartão do cidadão). Ainda assim, considerando-se que o empregador tem obrigação prevista em lei de guardar e ter sempre disponíveis para eventual fiscalização os documentos relativos aos recolhimentos efetuados no curso da relação de emprego, tem mais facilidade de comprovar o regular depósito do FGTS.



PROCESSO Nº TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

A distribuição do ônus da prova é regra de julgamento, aplicável quando inexistentes ou insuficientes nos autos provas acerca dos fatos alegados, conforme ocorreu neste caso.

Precedente E-ED-RR-711/2004-004-14-00, DJ-28/3/2008, Ministro Carlos Alberto Reis de Paula:

“(...) o ônus da prova é regra de julgamento somente aplicável se a prova é insuficiente ou inexistente.

.....
Aliás, é o que salientei em minha obra, A Especificidade do Ônus da Prova no Processo do Trabalho, São Paulo: LTR, 2001. p. 116.:

‘Para o órgão judicial não interessa cuidar de valorar o comportamento da parte a quem incumbia o ônus da prova.

Do ponto de vista prático, não interessa saber se a parte onerada produziu ou não a prova que lhe incumbia; o que interessa é verificar se a prova foi carregada para os autos, seja pela parte a quem tocava o ônus ou não.

Daí porque também não tem valia jurídica a parte onerada sustentar que desenvolveu todas as atividades que estavam a seu alcance, apesar de o fato não resultar provado.

O juiz está vinculado apenas aos resultados da atividade instrutória.

Provados, os fatos se impõem, independentemente de se saber da procedência da prova, se do autor, do réu ou mesmo de um terceiro.

Importante para o julgador é a distribuição de riscos quando há de fixar a quem se há de atribuir as conseqüências da incerteza que a instrução probatória gerou.

Chega-se à conclusão que essa operação lógica se dá no juiz não durante a instrução da causa, mas após a colheita da prova, ou seja, no momento de decidir.

*Só então é que, avaliando a prova produzida ou que não se fez, é que colocará para si a questão do risco inerente à prova não levada a êxito, pelo que **as regras sobre distribuição do ônus da prova são, na verdade, de julgamento, a serem aplicadas no momento em que o órgão judicial for julgar.***

Há que se considerar, assim, **irrelevante o debate da inversão do ônus da prova**, já que o reconhecimento do pagamento dos anuênios deu-se **pelas provas produzidas**, motivo pelo que não há como se aferir a violação dos 333, I, do CPC e 818, da CLT.”

Nesse contexto, não tendo o empregador comprovado o correto recolhimento do FGTS no curso do contrato de trabalho, verifica-se que a decisão viola o art. 818 da CLT.



PROCESSO Nº TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

Por fim, saliente-se que o Regional decidiu a questão acerca das verbas rescisórias, ao fundamento de que não houve pedido expresso sobre a devolução do valor relativo ao aviso prévio, o que configura julgamento *extra petita*, fundamento não refutado pelo reclamante.

Conheço por violação do art. 818 da CLT.

1.3. MULTA CONVENCIONAL

O Regional assim decidiu:

RETENÇÃO DA CTPS - MULTA CONVENCIONAL

A Juíza do Trabalho entendeu que não é possível aplicar à empregadora a multa prevista em convenção coletiva de trabalho que não vigia mais à época da retenção indevida da CTPS do autor.

O autor alega que a CCT de 2009/2010 estava em vigência na data do seu desligamento (08.6.2010), já que a CCT de 2010/2011 foi aprovada em 22.7.2010 e foi protocolizada no Ministério do Trabalho e Emprego em 23.7.2010. Argumenta que a CCT de 2010/2011, quando do ajuizamento da demanda, ainda não estava disponível no sítio do sindicato na internet. Afirma que as rés não impugnaram a convenção coletiva de trabalho trazida aos autos. Ressalta que são iguais as CCT's de 2009/2010 e de 2010/2011, pois o que as difere é apenas o percentual do aumento salarial. Defende que, como a CCT de 2009/2010 foi protocolizada no Ministério do Trabalho e Emprego em setembro de 2009, a sua vigência foi prorrogada até setembro de 2010. Requer a reforma da sentença para que as rés sejam condenadas ao pagamento da multa prevista na cláusula 17ª da CCT de 2009/2010 ou, sucessivamente, da multa prevista na cláusula 17ª da CCT de 2010/2011.

A CCT de 2009/2010 teve vigência no período de 1º.6.2009 a 31.5.2010, como está expresso em sua cláusula 1ª (fl. 72). Não é juridicamente defensável a tese de que o período de vigência da CCT de 2009/2010 foi prorrogado para além de 31.5.2010 em função da data do seu protocolo no Ministério do Trabalho e Emprego ou em função da data da celebração da CCT de 2010/2011. É importante frisar que a cláusula 44ª da CCT de 2009/2010 estabelecia claramente que "somente será possível a



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

prorrogação deste instrumento, caso isto seja do interesse dos signatários e após a aprovação das respectivas Assembléias Gerais, tudo na forma do artigo 615 da CLT" (fl. 91).

A mera ausência de impugnação das rés à CCT de 2009/2010 não autoriza a ampliação do seu período de vigência.

Portanto, a julgadora *a quo* agiu com acerto ao rejeitar o pedido de condenação das rés ao pagamento da multa prevista na cláusula 17ª da CCT de 2009/2010, instrumento normativo cuja vigência já havia expirado quando da indevida retenção da CTPS do autor.

Como não constou da petição inicial o pedido de condenação das rés ao pagamento da multa prevista na cláusula 17ª da CCT de 2010/2011, o pronunciamento favorável ao autor nesse particular implicaria transgressão dos artigos 128 e 460 do CPC. Ademais, ainda que assim não fosse, tal pedido não haveria de ser acolhido, na medida em que a CCT de 2010/2011 não foi trazida oportunamente ao caderno processual.

Mantenho a sentença.

O reclamante alega que é devida a multa prevista na norma coletiva, porquanto o empregador reteve indevidamente sua CTPS. Diz que foi violado o art. 7º da CF/88 e colaciona arestos.

À análise.

O TRT registrou que o instrumento normativo, que previa a multa por retenção da CTPS, não estava mais em vigor quando o empregador reteve indevidamente referido documento, pelo que não são devidas as multas convencionais, não havendo como se chegar a conclusão contrária nesta esfera recursal (Súmula n° 126 do TST).

Não conheço.

1.4. DANO MORAL. RETENÇÃO INDEVIDA DA CTPS.

O TRT assim decidiu:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A magistrada do primeiro grau salientou que houve retenção da CTPS do autor por mais de seis meses após o término do contrato de



PROCESSO Nº TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

trabalho, o que caracteriza o abuso de poder, mas não há prova de que esse fato tenha causado algum prejuízo de ordem moral/psicológica ao demandante. A julgadora *a quo* afirmou que não há prova de que o autor foi obstado de receber remuneração por serviços prestados ou foi impedido de adquirir novo emprego.

O autor alega que o simples fato de a empregadora reter a CTPS do empregado por mais de um ano já é suficiente para gerar desgaste e abalo moral no trabalhador. Sustenta que a falta da CTPS impossibilitou-o de obter os extratos da conta vinculada do FGTS. Assegura que passou por constrangimento e humilhação ao ter a sua CTPS retida, fatos que nem sequer foram contestados.

Na petição inicial, o autor nada mencionou sobre a impossibilidade de obtenção dos extratos da conta vinculada do FGTS ou sobre o constrangimento e humilhação que teria sofrido pela retenção da sua CTPS pela empregadora. Logo, tais fatos não podem ser considerados na apreciação do pedido de indenização por danos morais, sob pena de afronta ao artigo 128 do CPC.

Ressalto que o artigo 128 do CPC estabelece que "*o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte*". Isso significa, nas palavras de Celso Agrícola Barbi, que "a vedação ao juiz, no que se refere ao autor, não se restringe, porém ao pedido, mas também à causa de pedir", de modo que "o julgador deve decidir a pretensão do autor com base nos fatos jurídicos por ele alegados, não podendo admitir outros como fundamento da procedência da ação, regra que encontra base no princípio dispositivo, de acordo com o qual, '*judex secundum allegata et probata partium judicare debet*'" (in "Comentários ao Código de Processo Civil" - 6ª edição - vol. 1 - Rio de Janeiro: Forense, 1991).

Na petição inicial, o autor limitou-se a alegar, de forma genérica, a violação à intimidade, à honra e à imagem, mas sem explicar como a retenção da sua CTPS poderia ter resultado em ofensa a esses bens jurídicos imateriais (fl. 13).

Ainda que seja indiscutivelmente ilícita a retenção da CTPS pela empregadora, o autor não alegou, na petição inicial, que essa conduta patronal gerou-lhe constrangimentos morais, tais como "a dor,



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar", nas palavras de Sergio Cavaliere Filho (*in* "Programa de Responsabilidade Civil" - 7ª edição - São Paulo: Atlas, 2007).

Mantenho a sentença.

Nas razões de recurso de revista, o reclamante sustenta que é devido o pagamento da indenização por danos morais, por ter a empregadora retido indevidamente sua CTPS, o que lhe gerou constrangimento. Afirma que a retenção indevida da CTPS gera o direito ao pagamento de dano moral. Diz que foram violados os arts. 53 da CLT, 5º, X, da CF/88 e 186 do CC. Traz arestos.

Ao exame.

Inicialmente, observa-se que no processo do trabalho o que se exige é a breve exposição dos fatos, o que ocorreu no caso dos autos, em que o reclamante afirmou que a retenção da CTPS por mais de seis meses após a rescisão contratual afrontou sua dignidade. Nesse contexto, não era necessário que o trabalhador seguisse explicando qual teria sido a extensão da afronta à sua dignidade, ou seja, se a afronta implicou humilhação, constrangimento etc. O juiz conhece o direito, de maneira que podia e devia dar o enquadramento jurídico aos fatos, ainda mais na hipótese de pedido de indenização por danos morais, onde prevalece a presunção *hominis*, a qual se verifica *in re ipsa*. Precedentes:

“DANO MORAL (...) – CONFIGURAÇÃO. (...) O dano moral pode ser definido como lesão à -esfera personalíssima da pessoa- ou, para citar o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, pode ser conceituado como ‘violação do direito à dignidade humana’. Há possibilidade de que ele se evidencie no ‘desprestígio’, ‘na desconsideração social’, ‘no descrédito à reputação’ e ‘na humilhação pública’- do indivíduo. Mas a existência do dano moral fica configurada quando ele é presumível, ou seja, quando, em face da ocorrência de determinado fato ofensivo, o sofrimento íntimo (dano/prejuízo moral) é esperado, provável, razoavelmente deduzido. Sendo assim, sua existência decorre de uma presunção *hominis*, é fruto da intuição de qualquer um que, exercitando a



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

capacidade de empatia e munido de certa imaginação, tenta colocar-se no lugar daquele que foi ofendido em sua dignidade, para assim concluir pela possibilidade de sofrimento psíquico. Essa presunção acerca da existência (ou não) do dano moral, em razão de algum acontecimento danoso, somente é possível, porque os indivíduos, a par de todas as suas particularidades e idiosincrasias (que é o que os tornam indivíduos), partilham da mesma condição humana e, em última análise, quase sempre sofrem (em maior ou menor grau) pelos mesmos motivos (...). A 'prova' do dano moral, portanto, é a existência do próprio fato danoso - a partir do qual se presume sua existência. Recurso de revista conhecido e desprovido.” (TST - Processo: RR - 55300-15.2005.5.15.0135 Data de Julgamento: 28/03/2012, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/04/2012)

“A amplitude de que se utilizou o legislador no art. 5º, inc. X da CF/88 deixou claro que a expressão 'moral', que qualifica o substantivo dano, não se restringe àquilo que é digno ou virtuoso de acordo com as regras da consciência social. **É possível a concretização do dano moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo.** É o decoro, é o sentimento de auto-estima, de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios. A alma de cada um tem suas fragilidades próprias. **Por isso, a sábia doutrina concebeu uma divisão no conceito de honorabilidade: honra objetiva, a opinião social, moral, profissional, religiosa que os outros têm sobre aquele indivíduo, e, honra subjetiva, a opinião que o indivíduo tem de si próprio.** Uma vez vulnerado, por ato ilícito alheio, o limite valoração que exigimos de nós mesmos, surge o dever de compensar o sofrimento psíquico que o fato nos causar. É a norma jurídica incidindo sobre o acontecimento íntimo que se concretiza no mais recôndito da alma humana, mas o que o direito moderno sente orgulho de abarcar, pois somente uma compreensão madura pode ter direito reparável, com tamanha abstratividade”. (STJ - Resp.270.730/RJ, Min. Fátima Nancy Andrighi, DJU-7/5/2001)

No caso, a Corte regional consignou a demandada reteve a CTPS da reclamante *“por mais de seis meses após o término do contrato de trabalho”* (fls. 243).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social é documento obrigatório para todo trabalhador, pois nele estão registrados a sua identificação pessoal, qualificação e a sua vida profissional.

O artigo 29 da CLT estabelece que o empregador é obrigado a devolver ao empregado a sua Carteira de Trabalho em até
Firmado por assinatura eletrônica em 02/10/2014 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006.



PROCESSO Nº TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

48 horas após a contratação, com as devidas anotações. Assim, a retenção da carteira do trabalhador pelo empregador fora do prazo estabelecido constitui ato ilícito, porque o referido documento é indispensável ao trabalhador, para viabilizar a sua recolocação profissional.

Neste mesmo sentido, o artigo 53 da Consolidação estabelece também a aplicação de multa pelo Ministério do Trabalho em casos de retenção da CTPS do ex-funcionário.

Assim, é evidente que a conduta adotada pela demandada de reter a CTPS do emprego por prazo superior ao previsto em lei extrapolou os limites de seu direito, ofendendo o princípio da boa-fé objetiva, o que enseja a devida reparação ao seu ex-empregado, na forma dos artigos 5º, V e X, da Constituição Federal e 187 do Código Civil.

Cita-se, ainda, o precedente desta Corte:

DANOS MORAIS. RETENÇÃO DA CTPS POR PRAZO SUPERIOR AO PREVISTO EM LEI. A conquista e a afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por danos moral e material encontra amparo nos arts. 186, 927 do Código Civil, c/c art. 5º, X, da CF, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º, da CR/88). Na presente hipótese, conforme se infere dos elementos consignados no acórdão prolatado pelo TRT de origem, houve ofensa à dignidade do Reclamante, configurada na situação fática de retenção da CTPS por prazo próximo a 60 dias, muito superior ao lapso de 48 (quarenta e oito horas) previsto em lei (arts. 29 e 53 da CLT). Ora, a higidez física, mental e emocional do ser humano são bens fundamentais de sua vida privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nessa medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição



PROCESSO Nº TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

Federal (artigo 5º, V e X). Agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Carta Magna, que se agrega à genérica anterior (artigo 7º, XXVIII, da CF). Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 2004-42.2011.5.12.0009 Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014)

Conheço do recurso por violação do art. 186 do CC.

1.5. MULTAS PREVISTAS NOS ARTS. 467 E 477 DA CLT
O TRT assim decidiu:

MULTAS DOS ARTIGOS 477 E 467 DA CLT

A magistrada do primeiro grau rejeitou o pedido de condenação das rés ao pagamento das multas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT porque as verbas rescisórias incontroversas foram pagas no prazo legal.

O autor sustenta que a Gafisa não quitou integralmente as verbas incontroversas, como férias, 13º salário, salário, FGTS, entre outras verbas, como é o caso das verbas do contrato de trabalho com a Construtora Tenda.

As verbas rescisórias incontroversas foram pagas no prazo previsto no parágrafo 6º, alínea "b", do artigo 477 da CLT (fls. 159, 161 e 164).

Não prospera a alegação recursal, porquanto não foi reconhecido o direito do autor às verbas decorrentes do suposto contrato de trabalho com a Construtora Tenda.

Mantenho a sentença.

Em suas razões de revista, o reclamante sustenta que *"faz jus ao recebimento das duas multas, a ser paga cumulativamente pelas duas rés, vez que as reclamadas não quitaram as verbas incontroversas em primeira audiência"* (fls. 267). Alega violação dos arts. 467 e 477 da CLT, § 8º, da CLT.

À análise.

O TRT consignou que as parcelas incontroversas devidas pela empresa GAFISA foram pagas no prazo legal, não havendo parcelas incontroversas quanto à CONSTRUTORA TENDA nem mesmo direito a quaisquer parcelas em relação à CONSTRUTORA TENDA. Nesse contexto, Firmado por assinatura eletrônica em 02/10/2014 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

aplica-se a Súmula n° 126 do TST e fica afastada a pretendida aplicação dos arts. 467 e 477 da CLT.

Não conheço.

1.6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Corte regional consignou:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A magistrada do primeiro grau entendeu que não há amparo legal para o pagamento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, exceto se presentes os requisitos da Lei 5.584/1970. A julgadora *a quo* constatou que não há prova de que o autor está assistido por sindicato de classe, motivo por que rejeitou o pedido relativo aos honorários advocatícios.

O autor insiste na condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios, com base nos artigos 389, 395, 404 e 944 do Código Civil.

A condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, conforme a concepção do CPC, tem por escopo evitar a diminuição patrimonial da parte que, legitimamente, perseguiu a reparação a um direito lesado, mas que se viu obrigada, em razão da capacidade postulatória exclusiva dos advogados, a despender gastos com a contratação de causídico. No processo do trabalho, como regra, esse desfalque não se verifica, porque a parte pode reclamar pessoalmente em juízo (artigo 791 da CLT).

Assim, ante o fato de que, nesta Justiça Especializada, via de regra, a parte não sofre com a inexorabilidade das despesas com advogado, razão de ser da norma inserta no artigo 20 do CPC, impõe-se concluir que há nítida incompatibilidade a impedir a aplicação desse dispositivo legal ao processo do trabalho.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado para afirmar-se que os artigos 389, 395 e 404 do Código Civil não sustentam a pretendida condenação em honorários advocatícios. Porque a contratação de advogado pelas partes não é indispensável, a plena reparação das perdas e danos, na Justiça do Trabalho, não precisa compreender também o pagamento de honorários advocatícios.



PROCESSO Nº TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

O artigo 1º, inciso I, da Lei 8.906/1994 estabelece que "*são atividades privativas de advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais*". Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "*qualquer*" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127-8, extrato de ata publicado no DJU de 26.5.2006), está claro que os Ministros da Corte Suprema reconheceram o direito das partes de postular em alguns órgãos do Poder Judiciário, inclusive a Justiça do Trabalho, sem a representação de advogado.

O STF, guardião da Constituição da República, não admitiria a capacidade postulatória das partes em alguns órgãos do Poder Judiciário se isso representasse violação da Carta Magna.

Nas demandas decorrentes da relação de emprego apresentadas na Justiça do Trabalho, o legislador limitou os honorários advocatícios somente à hipótese da assistência judiciária gratuita prestada pelo sindicato ao trabalhador necessitado na forma da Lei 5.584/1970. O TST sedimentou sua jurisprudência nesse sentido (item I da Súmula 219, Súmula 329 e Orientação Jurisprudencial 305 da SDI-1).

A Súmula 633 do STF confirmou o entendimento acima defendido ao estabelecer que "*é incabível a condenação em verba honorária nos recursos extraordinários interpostos em processo trabalhista, exceto nas hipóteses previstas na Lei nº 5.584/70*".

Portanto, como o autor não se encontra assistido pelo sindicato representativo de sua categoria, entendo que a sua advogada não têm direito ao recebimento dos honorários advocatícios pleiteados.

Mantenho a sentença.

Em seu recurso de revista, o reclamante insiste que faz jus ao pagamento de honorários advocatícios. Diz que foi violado o art. 133 da CF/88.

À análise.

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, deve obedecer ao disposto na Lei nº 5.584/70, ou seja, decorre do preenchimento de dois



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

requisitos legais: a pobreza do empregado no sentido jurídico e a assistência judiciária do sindicato.

Nesse sentido, a orientação da Súmula n° 219 desta Corte:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, 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.”

Como, *in casu*, ficou comprovado que não estava o reclamante assistido pelo sindicato de sua categoria, não são devidos os honorários advocatícios, visto que não preenchido um dos requisitos exigidos por lei.

Nesse contexto, estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência iterativa, atual e notória desta Corte, ficam afastadas as alegadas violações, nos termos da Súmula n° 333 do TST e do art. 896, § 4º, da CLT.

Não conheço.

2. MÉRITO

2.1. FGTS. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA

Consequência lógica do conhecimento do recurso por violação do art. 818 da CLT é o seu provimento.

Assim, dou provimento ao recurso de revista do reclamante, para deferir-lhe o pagamento de eventuais diferenças de recolhimento de FGTS em relação às verbas pagas no curso do contrato de trabalho, a serem apuradas em liquidação de sentença.



PROCESSO N° TST-RR-1601-05.2010.5.09.0652

2.2. DANO MORAL. RETENÇÃO INDEVIDA DA CTPS.
PREJUÍZO EVIDENTE

Consequência lógica do conhecimento do recurso por violação do art. 186 do CC é o seu provimento.

Assim, dou provimento ao recurso de revista, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao reclamante, em razão da ilícita retenção da CTPS.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto aos temas: I - "FGTS. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA", por violação do art. 818 da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para deferir ao reclamante o pagamento de eventuais diferenças de recolhimento de FGTS em relação às verbas pagas no curso do contrato de trabalho, a serem apuradas em liquidação de sentença; II- "DANO MORAL. RETENÇÃO INDEVIDA DA CTPS. PREJUÍZO EVIDENTE", por violação do art. 186 do CC, e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao reclamante, decorrente da ilícita retenção da CTPS.

Brasília, 01 de outubro de 2014.

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

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA

Ministra Relatora