



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

A C Ó R D ã O
3ª Turma
GMAAB/pa/ct/dao

RECURSO DE REVISTA. EFEITOS DA REVELIA. LITISCONSÓRSIO SIMPLES. A regra prevista no art. 320, I, do CPC não se aplica no caso de litisconsórcio simples, mesmo que a segunda reclamada tenha contestado a petição inicial. Além disso, o Regional concluiu que não foram apresentadas provas capazes de infirmar as alegações do autor. Portanto, não há que se falar em violação dos arts. 48, 320 e 350 do CPC. **Recurso de revista não conhecido.**

TERCEIRIZAÇÃO FRAUDULENTA. VÍNCULO DE EMPREGO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 333, I, DO TST. O Regional concluiu que estão presentes os elementos caracterizadores do vínculo empregatício entre o autor e a segunda reclamada, ora recorrente, ressaltando a contratação por empresa interposta de forma fraudulenta, atraindo a incidência do item I da Súmula 333 do TST. A revisitação da prova com o fim de desqualificar a conclusão de fraude na terceirização e, em consequência, o desacerto no reconhecimento do vínculo de emprego, como pretende a empresa, encontra óbice na Súmula 126/TST, desservindo ao fim pretendido a indicação de violação de dispositivo da legislação federal e da Constituição da República, estando superadas, ainda, a divergência jurisprudencial e a contrariedade a súmula do TST. **Recurso de revista não conhecido.**

MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. O Tribunal Regional considerou compatível com o processo



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

do trabalho a multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil. Entretanto, a aplicação da penalidade prevista no mencionado dispositivo não merece prosperar, uma vez que foi adotada regra inexistente no processo do trabalho e com ele incompatível. Precedentes. **Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido.**

HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA. Na hipótese, houve confissão ficta em relação à matéria de fato e não há nos autos prova no sentido contrário às alegações do autor. Por outro lado, o Regional concluiu com base nos elementos instrutórios dos autos que, “o que se verifica claramente no caso dos autos é que a situação que ora se apresenta não se enquadra naquela descrita na norma coletiva, pois o controle de jornada era perfeitamente possível, pois o empregado era acompanhado pelo “promotor líder” da Unilever e trabalhava em supermercados mediante programação da segunda reclamada, conforme se extrai da prova testemunhal.” Além disso, quanto ao ônus da prova, o Regional aplicou o entendimento consubstanciado no item I da Súmula 338 desta Corte, no sentido de que, “é ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.” Dessa forma, tem incidência a diretriz expressa no § 4º, do art. 896, da CLT (Lei 9.756/98), pelo que não há que se falar em violação dos dispositivos citados ou divergência jurisprudencial. **Recurso de revista não conhecido.**

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ATRASO NO PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS E INADIMPLEMENTO DE UM MÊS DE SALÁRIO.



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

Extrai-se do acórdão recorrido que a condenação decorreu do inadimplemento das verbas rescisórias e do salário de dezembro de 2009. De fato, o pagamento de salário é uma das principais obrigações do empregador com o empregado que cumpre sua obrigação de prestar serviços na justa expectativa de que receberá a contraprestação pecuniária avençada. No entanto, na hipótese dos autos, não se constatou o atraso reiterado no pagamento de salários, mas o inadimplemento de um mês de salário, cuja quitação se busca na presente reclamação trabalhista. Por outro lado, impõe-se acompanhar com ressalva a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o atraso no pagamento das verbas rescisórias, por si só, não configura o dano moral, salvo se comprovada situação vexatória e degradante que cause abalo ao empregado, circunstância não verificada no caso. Sobretudo, porque a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT já tem a finalidade de compensar o prejuízo sofrido com o referido atraso. **Recurso de revista conhecido por violação do art. 5º, X da CF e provido.**

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. O critério de apuração do imposto sobre a renda foi estabelecido pela Medida Provisória nº 497/2010, convertida na Lei nº 12.350/2010, a qual acrescentou o art. 12-A à Lei nº 7.713/1988. A Receita Federal, por sua vez, editou a Instrução Normativa nº 1.127/2011, que dispõe sobre a apuração e tributação de rendimentos de que trata o referido dispositivo, estabelecendo em seu artigo 3º que o imposto será retido sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva



PROCESSO N° TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referem os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês de recebimento ou crédito. Nesse sentido, tendo em vista a superveniência da referida alteração legislativa, o desconto para o imposto de renda passou a ser calculado utilizando-se um critério semelhante ao mês a mês, pois considera a quantidade de meses a que se refere a condenação, motivo pelo qual esta Corte Superior reviu o item II da Súmula n° 368, não mais subsistindo o entendimento anterior de que o tributo deva incidir sobre a totalidade da condenação. **Recurso de revista não conhecido.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDIÇÕES DE DEFERIMENTO. O Tribunal a quo condenou a empresa ao pagamento de honorários advocatícios mesmo diante da inexistência de assistência sindical. Consignou o acórdão regional que são devidos os honorários advocatícios com base tão somente na declaração de hipossuficiência econômica da autora. Entretanto, esta e. Corte Superior, pacificando entendimento acerca do cabimento de honorários assistenciais na Justiça do Trabalho, nos termos da Súmula n° 219, item I, consagrou que nas lides decorrentes da relação de emprego é necessário o preenchimento de dois requisitos para o deferimento da verba, quais sejam: estar a parte assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. Destarte, a decisão



PROCESSO N° TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

proferida pelo Tribunal Regional merece reforma, a fim de se adequar à jurisprudência pacificada desta c. Corte. **Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula n° 219 do Tribunal Superior do Trabalho e provido.**

CONCLUSÃO: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141**, em que é Recorrente **UNILEVER BRASIL LTDA.** e Recorridos **GLEDSON RESURREIÇÃO DE OLIVEIRA, ATRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)** e **GELRE TRABALHO TEMPORÁRIO S.A.**

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, por meio do v. acórdão às fl. 249 e verso e 292/302, rejeitou as preliminares de nulidade por carência de ação, ilegitimidade passiva e cerceamento de defesa e negou provimento ao recurso ordinário da reclamada.

A segunda reclamada - Unilever interpõe recurso de revista (fls. 305/319). Alega, em síntese, que os efeitos da revelia alcançam somente a primeira reclamada; alega ser incabível a responsabilidade que foi imposta; defende inaplicabilidade da multa do art. 475-J do CPC; investe contra a condenação ao pagamento de horas extras; afirma não está caracterizado o alegado dano moral; se insurge, por fim, contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Aponta violação de dispositivos de Lei e da Constituição Federal e transcreve arestos para confronto jurisprudencial.

A revista foi admitida às fls. 321/322-v.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão à fl. 324.



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

Sem remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, II, § 2º, do Regimento Interno deste c. Tribunal.

É o relatório.

V O T O

O recurso de revista é tempestivo (fl. 321) e está subscrito por advogado devidamente habilitado (fls. 85). Custas pagas (fl. 226) e recolhido o depósito recursal (fls. 225-v e 319). Passo ao exame dos pressupostos específicos do apelo.

1 - CONHECIMENTO

1.1 - REVELIA

O Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, sob os seguintes fundamentos (fl. 294):

“2.3.1 EFEITOS DA REVELIA

Argui o recorrente que, por haver impugnado expressamente as pretensões exordiaias, não se lhe aplicam os efeitos da revelia da primeira reclamada.

Vejamos.

A confissão ficta aplicável à espécie está em sintonia com a Súmula n.º 74/TST, que estabelece a presunção relativa de veracidade dos fatos alegados na petição inicial, desde que coerentes e compatíveis com a prova dos autos.

Assim, se inexistente prova contrária às alegações da petição inicial, devem ser mantidos os efeitos da confissão decretada, a teor do art. 844 da CLT, e mantida a conclusão exarada pelo juízo a quo.

Ao contrário do alegado pelo recorrente, não houve violação aos dispositivos legais apontados, não havendo, portanto, que se falar em reforma, tampouco em anulação da r. sentença primeira.

Nego provimento.”

A segunda reclamada sustenta que, embora a primeira reclamada tenha sido revel por não ter comparecido à

Firmado por assinatura digital em 13/04/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

audiência, os efeitos da reverteria não lhe são aplicáveis, porque impugnou expressamente as pretensões contidas na petição inicial. Aponta violação dos arts. 48, 320 e 350 do CPC e transcreve arestos.

Ao exame.

A regra prevista no art. 320, I, do CPC, não se aplica no caso de litisconsórcio simples, hipótese dos autos, mesmo que a segunda reclamada tenha contestado a petição inicial.

Além disso, o Regional concluiu que não foram apresentadas provas capazes de infirmar as alegações do autor.

Portanto, não há que se falar em violação dos arts. 48, 320 e 350 do CPC.

NÃO CONHEÇO.

1.2 - TERCEIRIZAÇÃO FRAUDULENTA - VÍNCULO DE EMPREGO

Quanto tema, o Regional negou provimento ao recurso ordinário da Unilever, aos seguintes fundamentos (fls. 294/295-v):

“(…)

Conforme atesta o Juízo a quo, verifica-se que a segunda reclamada celebrou contrato de prestação de serviços com a primeira para reposição de produtos de Merchandising, desde o ano de 1998 (fls. 159), com sucessivos aditamentos, prorrogando-se até o dia 06.01.2010, data do distrato.

A relação de emprego deu-se no período de 02.07.2007 a 04.01.2010, portanto dentro do período abarcado pelos contratos firmados entre as demandadas.

A primeira e segunda reclamadas são revéis e confesas quanto à matéria fática.

Depreende-se dos elementos em exame, em especial os depoimentos testemunhais de fls. 190/191, a presença de todos os requisitos caracterizadores do vínculo de emprego diretamente com a segunda reclamada, ora recorrente, no caso em tela.

O trabalho de promoção de produtos da segunda ré (Unilever) em Supermercados era prestado por pessoa física, com personalidade, isto é, o serviço era executado pelo mesmo empregado (reclamante) com repetição ao mesmo empregador (recorrente).



PROCESSO N° TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

Conquanto a função do obreiro – repositor de mercadorias – não seja a atividade fim da empresa, é atividade de necessidade permanente ao tomador dos serviços, o que indica que o serviço prestado pelo reclamante era habitual.

No que tange ao requisito subordinação, os depoimentos (fls. 190/191) evidenciam que a atividade era totalmente regulada, comandada pelo chamado “promotor líder”, Sr. Paulo Gonçalves Rodrigues, empregado da UNILEVER segundo registram as fichas de registro de empregado (fls.160 e seguintes), o que comprova a subordinação jurídica do reclamante em relação a ora recorrente.

Fica claro, pois, a existência de subordinação jurídica direta em relação à 2ª reclamada, isto é, o reclamante recebia ordens e orientações, bem como prestava obediência sempre ao supervisor da ora recorrente, sendo esta que dirigia a prestação de serviços.

No mesmo sentido, revela o teor do crachá do empregado, presente à fl. 23.

Nele consta que o empregado é repositor, unicamente, da empresa UNILEVER BRASIL LTDA.

Por fim, não é demais frisar que os riscos da atividade econômica são sempre suportados pelo empregador, aperfeiçoando-se, assim, a relação de emprego do reclamante diretamente com a 2ª reclamada.

Cabe, ainda, a aplicação do item III, da Súmula n. 331, do E. TST, no caso em tela, que estabelece, a contrario sensu, a formação do vínculo de emprego com o tomador de serviços quando presentes a pessoalidade e a subordinação direta, o que se constata nos presentes autos.

Além disso, demonstrado que o que houve na situação em exame foi a contratação por empresa interposta, fica caracterizada a terceirização fraudulenta, cuja consequência é também a formação do vínculo empregatício diretamente com a tomadora dos serviços (in casu, a empresa recorrente), a teor do item I, da já mencionada Súmula do E. TST.

Nesse sentido, a conclusão de Sússekind, citado por Vólia Bomfim Cassar: Ainda que os contratos previstos no Código Civil hajam sido celebrados para tarefas estranhas às atividades normais da empresa contratante, caberá verificar-se, em cada caso, se os empregados da firma contratada trabalham, de fato, subordinados ao poder de comando da referida empresa. Em caso afirmativo, haverá nítida simulação em fraude à lei trabalhista (art. 9º da CLT), configurando-se o contrato realidade de trabalho entre a empresa contratante e os trabalhadores formalmente vinculados à firma contratada (art. 442, combinado com os arts. 2º e 3º da CLT).

(...)

Isto posto, nego provimento.”

A Unilever sustenta que deveria prevalecer a prova documental juntada aos autos, uma vez que o reclamante não comprovou



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

a existência de fraude contratual. Afirma, ainda, que não manteve vínculo de emprego com o reclamante, cujo contrato de trabalho fora firmado com a primeira reclamada (prestadora de serviços). Aponta violação dos artigos 5º, II, XXXVI, LIV e LV, da Constituição Federal, 2º e 3º e 818 da CLT e 333, I, do CPC e contrariedade à Súmula 331/TST. Transcreve arestos.

Vejamos.

O Regional concluiu que estão presentes os elementos caracterizadores do vínculo empregatício entre o autor e a segunda reclamada, ressaltando a contratação por empresa interposta de forma fraudulenta, atraindo a incidência do item I da Súmula 333 do TST.

A revisitação da prova com o fim de desqualificar a conclusão de fraude na terceirização e, em consequência, o desacerto no reconhecimento do vínculo de emprego, como pretende a empresa, encontra óbice na Súmula 126/TST, desservindo ao fim pretendido a indicação de violação de dispositivo da legislação federal e da Constituição da República, estando superada, ainda, a divergência jurisprudencial e a contrariedade a súmula do TST.

Não conheço.

**1.3 - MULTA DO ART. 475-J DO CPC -
INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO**

O Regional manteve a aplicação da multa do art. 475-J do CPC, sob os seguintes fundamentos (fls. 299-v/301):

**“2.3.7 APLICABILIDADE DA MULTA DO ART. 475 – J DO CPC
AO PROCESSO DO TRABALHO**

Aduz o segundo reclamado que a r. sentença primeira, sem haver qualquer pleito autoral, condenou a ré a responder pelo pagamento da multa de 10% sobre o valor corrigido acrescido de juros, à luz do art. 475-J do CPC, e que, não obstante tal questão ser inerente à fase de execução, a r. sentença tratou da mesma e impôs à ré pagamento de multa.

Em defesa a sua tese cita jurisprudência e pugna pela reforma da r. sentença primeira para que a execução do crédito trabalhista se processe



PROCESSO N° TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

oportunamente, nos termos dos artigos 880 e seguintes da CLT e não pelo 475-J do CPC.

Razão não lhe assiste.

A CLT em seu art. 832, § 1º, prevê a possibilidade de o juiz dispor sobre o prazo e as condições para o cumprimento da sentença, sendo, pois, perfeitamente aplicável a regra do art. 475-J do CPC.

É importante destacar que a 1ª Jornada de Direito Material e Processo do Trabalho, realizada em Brasília – DF, aprovou, em 23.11.2007, o Enunciado n. 71, (disponível em: www.anamatra.org.br), cujo teor indica a nova hermenêutica do sistema processual trabalhista: ARTIGO 475-J DO CPC. APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO.

A aplicação subsidiária do artigo 475-J do CPC atende às garantias constitucionais da razoável duração do processo, efetividade e celeridade, tendo, portanto, pleno cabimento na execução trabalhista.

Cumprir ressaltar que o processo nada mais é do que instrumento de realização do direito material, é condição necessária a aplicar as normas do CPC que, na prática, impliquem a operacionalização do princípio da máxima efetividade da tutela jurisdicional, que tem no princípio da celeridade uma de suas formas de manifestação. Isso significa que as normas do processo civil, desde que impliquem maior efetividade à tutela jurisdicional dos direitos sociais trabalhistas, devem ser aplicadas nos domínios do processo do trabalho como imperativo de promoção do acesso do cidadão-trabalhador à jurisdição justa.

É, pois, na Justiça do Trabalho que o princípio da máxima efetividade da tutela jurisdicional encontra solo fértil para ampla aplicação, mormente na fase de cumprimento de sentença que contenha obrigação por quantia certa (em geral, créditos de natureza alimentícia). Eis aí a aproximação do direito processual ao direito material, propiciando o acesso à jurisdição justa.

Afinal, o nosso ordenamento jurídico guarda em seu patamar mais alto, como verdadeiras cláusulas de direito fundamental, o princípio do direito (norma) mais favorável à pessoa humana, (CF, art. 5º, § 2º) e, em particular, o princípio do direito (norma) mais favorável ao cidadão-trabalhador (CF, art. 7º, caput), não havendo distinção constitucional entre normas que contemplam direito material e direito processual.

Como bem lembra Luiz Guilherme Marinoni: "Diante da transformação da concepção de direito, não há mais como sustentar antigas teorias da jurisdição, que reservavam ao juiz a função de declarar o direito ou de criar a norma individual, submetidas que eram ao princípio da supremacia da lei e ao positivismo acrílico. O Estado constitucional inverteu os papéis da lei e da Constituição, deixando claro que a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais. Expressão concreta disso são os deveres de o juiz interpretar a lei de acordo com a Constituição, de controlar a constitucionalidade da lei, especialmente atribuindo-lhe novo sentido para evitar a declaração de inconstitucionalidade, e de suprir a omissão legal que



PROCESSO N° TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

impede a proteção de um direito fundamental. Isso para não falar do dever, também atribuído à jurisdição pelo constitucionalismo contemporâneo, de tutelar os direitos fundamentais que se chocam no caso concreto" (MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no estado contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 65).

A norma inserta no art. 475-J do CPC configura medida objetiva de efetivação do acesso à justiça, pois desestimula a interposição de recursos protelatórios, tornando concreta a disposição contida no art. 5º, LXXVIII, da CF, que tem por escopo a entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável, o que exige a reinterpretação do art. 769 da CLT conforme a Constituição, possibilitando, assim, o reconhecimento das lacunas ontológicas e axiológicas da CLT, bem como o diálogo das fontes dos subsistemas do Direito Processual Civil e do Direito Processual do Trabalho.

Lembra, a propósito, Flávio Tartuce que: A teoria do diálogo das fontes foi desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme, professor da Universidade de Helderberg, e trazida ao Brasil por Claudia Lima Marques, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. A essência da teoria é que as normas jurídicas não se excluem – supostamente porque pertencentes a ramos jurídicos distintos –, mas se complementam. Há, nesse marco teórico, a premissa de uma visão unitária do ordenamento jurídico. (grifos nossos) Afinal, o art. 769 da CLT foi editado com o fim precípua de atuar como norma de contenção da influência do CPC (de 1939), que era extremamente formalista.

Todavia, com as recentes reformas do CPC, que se encontram em sintonia com a nova principiologia de facilitação do acesso à justiça, temos todos nós operadores do Direito, reconhecer que a CLT sofre um anciloseamento no que tange à efetividade do cumprimento espontâneo da sentença.

Salienta-se, conforme assentou o Exmº Desembargador Antonio Álvares da Silva, no processo TRT 3ª R., AP-00987.1998.103.03.00-6, DJ – 02.12.2006, que a mens legis do art. 475-J do CPC aponta no sentido de se criar uma cultura do cumprimento espontâneo da sentença pelo devedor.

Frise-se, por oportuno, que na presente hipótese a r. decisão primeira refere-se à sentença líquida que estabeleceu Após o trânsito em julgado ou o deferimento de abertura de execução provisória, expeça-se Mandado de Cumprimento da Sentença para que o devedor cumpra, no prazo de 15 dias, as obrigações nas quais restou condenado, sob pena de imposição da multa de 10% (sobre o valor das obrigações principais) e conseqüente penhora, nos termos do art. 475-J do CPC.

Não se pode deixar de registrar, por fim, que a superação da dualidade de mecanismos jurisdicionais para se concretizar a tutela jurisdicional, ou seja, com a modificação da natureza da execução de sentença, possibilitou-se a cognição e execução em uma única demanda e,



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

em conseqüência, a realização de atos executivos no próprio processo cognitivo para atingir a satisfação fática imposta pela decisão de mérito.

Portanto, apenas no caso de não pagamento espontâneo a execução incluirá a cobrança da multa do artigo 475-J do CPC, mas a sua fixação já pode ocorrer na fase cognitiva.

Sendo assim, não há que se falar julgamento extra petita, ou mesmo em cerceio ao direito de defesa, pois o autor pôde se defender em recurso ordinário quanto a ela, tampouco, em violação ao disposto nos artigos 128, 293 e 460 do CPC.

Nego provimento.”

A Unilever sustenta que a multa prevista do art. 475-J do CPC não se aplica ao processo do trabalho. Aponta violação dos arts. 5º, II, da Constituição Federal e 475-J do CPC. Transcreve arestos para confronto de teses.

O primeiro aresto transcrito à fl. 312, oriundo do TRT da 2ª Região, autoriza o conhecimento do recurso de revista, na medida em que consagra a inaplicabilidade do art. 475-J do CPC no processo do trabalho.

Conheço do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

1.4 - HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA

O Regional manteve a condenação ao pagamento de horas extras. Eis os fundamentos (fls. 295-v/296-v):

“2.3.3 HORAS EXTRAS. DESEMPENHO DE ATIVIDADES EXTERNAS. ART. 62, I, DA CLT. INTERVALO INTRAJORNADA.

Alega o recorrente que o autor laborava externamente, sem qualquer espécie de fiscalização de seu horário de trabalho, inserido, portanto, na exceção do art. 62, I da CLT. Afirma que para a recorrente pouco importava a jornada laborada pelo autor, mas somente o resultado alcançado.

Aponta, ainda, a segunda reclamada, que é ônus do autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, ou seja, de comprovar que tinha acesso aos supostos controles dos estabelecimentos comerciais.

Alega o recorrente que a sentença, no tocante ao intervalo intrajornada, também merece reforma, porque o reclamante tinha total liberdade para gozar de seu intervalo.



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

Sem razão.

Em razão da revelia e confissão ficta quanto à matéria de fato e por não constar dos autos prova em sentido contrário às alegações autorais, considera-se verídica a jornada de trabalho declinada na exordial.

Em adição, registro que é da reclamada o ônus de provar a real jornada de labor do reclamante, nos termos da Súmula 338 do e. TST.

Ademais, a jurisprudência já assenta entendimento no sentido de que uma das características do serviço externo é a circunstância de estar o empregado fora da permanente fiscalização e controle do empregador. Se entretanto, há extrapolação de jornada e a possibilidade de efetivo controle, devem as horas que ultrapassaram a jornada diária fixada constitucionalmente ser remuneradas como extras.

De outro giro, o que se verifica claramente no caso dos autos é que a situação que ora se apresenta não se enquadra naquela descrita na norma coletiva, pois o controle de jornada era perfeitamente possível, pois o empregado era acompanhado pelo “promotor líder” da Unilever e trabalhava em supermercados mediante programação da segunda reclamada, conforme se extrai da prova testemunhal.

Na lição de Jorge Luiz Souto Maior, autor da proposta que deu origem ao Enunciado n.º 17 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho: A proteção jurídica ao limite da jornada de trabalho está consagrada, vale lembrar, no Tratado de Versalhes, de 1919, e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Além disso, os incisos XIII e XV do art.

7º, da CF/88, conferiram, respectivamente, a todos os trabalhadores, indistintamente, os direitos ao repouso semanal remunerado e à limitação da jornada de trabalho, gerando a inconstitucionalidade do art. 62, da CLT. Destaque-se que a Constituição anterior, em seu art. 165, inciso VI, fixava como direito dos trabalhadores uma “duração diária do trabalho não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos”, o que não faz a presente Constituição”.

Corretíssimo, assim, o entendimento consubstanciado no Enunciado 17, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho em 23/11/2007 (disponível em: www.anamatra.org.br), in verbis: LIMITAÇÃO DA JORNADA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO A TODOS OS TRABALHADORES. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62 DA CLT. A proteção jurídica ao limite da jornada de trabalho, consagrada nos incisos XIII e XV do art. 7º da Constituição da República, confere, respectivamente, a todos os trabalhadores, indistintamente, os direitos ao repouso semanal remunerado e à limitação da jornada de trabalho, tendo-se por inconstitucional o art. 62 da CLT.

Os reflexos são devidos, tendo em vista a habitualidade da sobrejornada, conforme o alegado na exordial, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 354.

da a SDI-I do E. TST.



PROCESSO N° TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

Irreparável, portanto, a r. sentença primeira.
Nego provimento.”

A Unilever sustenta que o reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar o alegado excesso de jornada. Afirma, ainda, que o autor trabalhava em jornada externa. Aponta violação dos arts. 62, I, e 818 da CLT, 333, I, do CPC e 884 do Código Civil. Transcreve arestos.

Vejamos.

Ao contrário do que afirma a recorrente, houve confissão ficta em relação à matéria de fato e não há nos autos prova no sentido contrário às alegações do autor.

Por outro lado, o Regional concluiu com base nos elementos instrutórios dos autos que, “o que se verifica claramente no caso dos autos é que a situação que ora se apresenta não se enquadra naquela descrita na norma coletiva, pois o controle de jornada era perfeitamente possível, pois o empregado era acompanhado pelo “promotor líder” da Unilever e trabalhava em supermercados mediante programação da segunda reclamada, conforme se extrai da prova testemunhal.”

Além disso, quanto ao ônus da prova, o Regional aplicou o entendimento consubstanciado no item I da Súmula 338 desta Corte, no sentido de que “é ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.”

Dessa forma, tem incidência a diretriz expressa no § 4º, do art. 896, da CLT (Lei 9.756/98), pelo que não há que se falar em violação dos dispositivos evocados ou divergência jurisprudencial.

Não conheço.

1.5 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ATRASO NO PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS E INADIMPLEMENTO DE UM MÊS DE SALÁRIO



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

Quanto ao tema, o Regional manteve a sentença com os seguintes fundamentos (fls. 296-v/298-v):

“2.3.4 DANOS MORAIS. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

A segunda reclamada alega que não há prova nos autos da ocorrência dos alegados danos morais, ônus que incumbia ao reclamante por força dos artigos 818 e 333 do CPC.

Sem razão.

O Juízo de origem condenou os reclamados a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, em razão do não pagamento das parcelas rescisórias e do salário de dezembro de 2009.

Firmou o d. magistrado a quo o entendimento de que a omissão do empregador quanto ao cumprimento de obrigações elementares do contrato de trabalho, como ocorreu com a sonegação de direitos decorrentes do vínculo, pode acarretar danos que vão além do prejuízo material; gera quase sempre danos de índole moral, porquanto reduzem o nível de vida do trabalhador e de sua família, dificultam ou impedem o cumprimento de compromissos firmados pelo empregado, etc.

Compartilho os fundamentos lançados, e peço vênia para acrescer os que seguem: A conduta do empregador de não-realização da entrega das guias para recebimento do seguro desemprego e FGTS, bem como do não-pagamento de parcelas rescisórias e de salário causou um prejuízo para o trabalhador que necessita dos valores daí advindos para cumprir os seus deveres e os de seus dependentes.

O inadimplemento contratual, que ora se verifica, configura ato ilícito do empregador, em claro abuso do direito, sendo que o resultado lesivo e o nexo causal são evidentes pela exposição do trabalhador a dificuldade de se manter perante sua família e sociedade. Não se pode deixar de considerar que age com culpa presumida o empregador que desrespeita as obrigações contratuais.

Não se pode deixar de considerar que o Direito do Trabalho é o conjunto de normas jurídicas que regem as relações entre empregados e empregadores, estando regidas pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), pela Constituição Federal e por várias leis esparsas, como a do FGTS, visando garantir os direitos mínimos do trabalhador ante o empregador. O intervencionismo básico do Estado nesta relação busca proteger o empregado, elo mais fraco, assentando-se esta proteção na idéia de justiça distributiva, que atenta para a produção de uma igualdade material entre as partes.

Evidenciado, portanto, o sofrimento ensejado pela atitude abusiva do empregador ao sonegar direitos básicos do trabalhador, consigne-se, processa-se in re ipsa, ou seja, deriva-se da conduta lesiva do empregador, restando inegável o direito à reparação, principalmente em se considerando



PROCESSO N° TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

que a responsabilidade social coloca a economia a serviço do bem-estar das pessoas.

A vigente Carta Magna, no seu art. 5º, inciso X, proclama "que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." Assim, o dano moral está correlacionado com os direitos da personalidade, sendo hoje uma imposição constitucional, a irradiar-se no âmbito do Direito do Trabalho.

A Constituição Federal, conforme se verifica claro no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana; e garante no art. 170, a valorização do trabalho humano, observado o princípio da defesa do meio ambiente; e reza no art. 193, que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivos o bem estar e a justiça social.

Portanto, conclui-se que o trabalhador tem direito a ver cumpridas as regras mínimas estabelecidas no Direito do Trabalho.

Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Ministro do STF, ainda quando Min. do TST, examinando questão semelhante, já concluía com sabedoria: (...). Conscientizem-se os empregadores de que a busca do lucro não se sobrepõe, juridicamente, à dignidade do trabalhador como pessoa humana e participe da obra que encerra o empreendimento econômico" (Tribunal Superior do Trabalho, 1ª T., Ac. 3.879, RR 7.642/86, 09/11/1987, Rel.: Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello).

Assente-se, por oportuno, que para haver ressarcimento de dano moral basta que a conduta do agente seja potencialmente capaz de gerar dor, abalo, sofrimento à vítima ou de expô-la ao vexame. Sem dúvida os fatos comprovados o são, pois a conduta do empregador ao sonegar direitos básicos de grande repercussão na vida do empregado como a entrega das guias do seguro desemprego e do FGTS, demonstrou intolerável indiferença com as consequências daí advindas, impingindo sofrimento íntimo.

A culpa, segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, "tem como substrato a violação de uma regra de conduta estabelecida, a não observância de um dever legal, configurando o ato ilícito".

E citando Aguiar Dias, acrescenta, verbis: A culpa é falta de diligência na observação da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, o esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude.

Além disso, há que se considerar que conforme disposição contida no Enunciado n. 04 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília – DF, em 23.11.2007, (disponível em: www.anamatra.org.br), cujo teor indica a nova hermenêutica do sistema processual trabalhista, esclarece: As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência.

A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT.

Francisco Antonio de Oliveira (Comentário às Súmulas do TST. São Paulo: RT, 8. ed., p. 715) ao comentar o referido Enunciado esclarece Para o equilíbrio social é necessário que as regras comportamentais sejam obedecidas, cada qual se mantendo dentro de parâmetros que garantam o direito de cada um. Quando há um desconcerto com desobediência de regras comportamentais, haverá também prejuízo para alguém, impondo o desequilíbrio social. No regime capitalista, a remuneração do capital aplicado é um dos principais motivos para que o empresário aceite correr o risco do empreendimento. A remuneração do capital é fator importante de equilíbrio para a saúde da empresa e da sua própria sobrevivência. Em contraponto, a força de trabalho também deverá compor o equilíbrio social juntamente com o capital, isto é, o trabalho deverá receber a paga justa e os benefícios sociais que dêem dignidade ao trabalhador e à sua família. Não se pode querer o crescimento da empresa com o sacrifício do trabalhador. Toda prática abusiva há de ser coibida com o manejo de leis proibitivas e com a aplicação de sanções pecuniárias, de modo a que não se possa levar vantagem na comparação do custo/benefício.

No que toca ao quantum fixado para a indenização por dano moral sofrido, com base no art. 944 do CC, deve-se estipular uma quantia que, considerando a extensão do dano, tenha caráter pedagógico-punitiva para o infrator e compensatória para a vítima, não podendo ser meio de enriquecimento para um, e de ruína para outro.

O Juízo deve estabelecer o quantum devido a título de indenização por danos morais e, ao fixá-lo, deve atentar para os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, à luz do caso concreto que lhe é submetido.

Adoto, assim, o entendimento aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em novembro/2007, em Brasília-DF, in verbis: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira eqüitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo.

Observando as condições sócio-econômicas do autor e o poder econômico das reclamadas, a extensão e a gravidade do dano moral,



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

entendo que o valor arbitrado pelo Juízo a quo de R\$ 5.000,00 é justo a reparar situações como a que ora se apresenta Isto posto, nego provimento.”

A Unilever sustenta que não procede a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, por ausência de nexo causal e culpa do empregador. Afirma, ainda, que não restou comprovado o alegado dano moral. Aponta violação dos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal, 333, I, do CPC e 818 da CLT. 186, 884 e 927 do Código Civil.

Sem razão.

Extrai-se do acórdão recorrido que a condenação decorreu do inadimplemento das verbas rescisórias e do salário de dezembro de 2009.

De fato, o pagamento de salário é uma das principais obrigações do empregador com o empregado que cumpre sua obrigação de prestar serviços na justa expectativa de que receberá a contraprestação pecuniária avençada.

Tal é a importância do salário no contrato de trabalho, que a Constituição, em seu artigo sétimo, assegura a fixação de um valor mínimo, proteção na forma da lei e irredutibilidade salarial.

Essas garantias constitucionais decorrem do reconhecimento da natureza alimentar do salário, motivo pelo qual o atraso no pagamento inevitavelmente prejudicará o sustento do empregado.

No entanto, na hipótese dos autos, não se constatou o atraso reiterado no pagamento de salários, mas o inadimplemento de um mês de salário, cuja quitação se busca na presente reclamação trabalhista.

Por outro lado, impõe-se acompanhar com ressalva a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o atraso no pagamento das verbas rescisórias, por si só, não configura o dano moral, salvo se comprovada situação vexatória e degradante que cause abalo ao empregado, circunstância não verificada no caso. Sobretudo, porque a



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT já tem a finalidade de compensar o prejuízo sofrido com o referido atraso.

Neste sentido, os seguintes julgados:

“DANO MORAL. ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. A jurisprudência desta Corte tem considerado pertinente o pagamento de indenização por dano moral nos casos de atrasos reiterados nos pagamentos salariais mensais. Porém, não tem adotado a mesma conduta quanto ao atraso na quitação de verbas rescisórias, por existir, na hipótese, pena específica na CLT (multa do art. 477, § 8º, CLT), além da possibilidade da incidência de uma segunda pena legal, fixada no art. 467 da Consolidação. Desse modo, no caso de atraso rescisório, para viabilizar a terceira agregação de valor (indenização por dano moral), seria necessária a evidenciação de constrangimentos específicos surgidos, aptos a afetar a honra, a imagem ou outro aspecto do patrimônio moral do trabalhador. Recurso de revista conhecido e provido no particular.” (TST-RR-10004-52.2014.5.18.0011, Ac. 3ª Turma, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, DEJT 22/03/2016).

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATRASO NO PAGAMENTO DE PARCELAS RESCISÓRIAS. O atraso no pagamento das parcelas rescisórias, por si só, não configura lesão a direito personalíssimo do empregado, a ensejar a indenização por dano moral. Ressalte-se que a mora na quitação das verbas decorrentes da rescisão contratual configura fato gerador para a imputação da multa prevista no art. 477 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST-RR-1444-29.2013.5.02.0003, Ac. 3ª Turma, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 11/03/2016).

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ATRASO NO PAGAMENTO DO SALDO SALARIAL. ÚLTIMO MÊS TRABALHADO. VERBAS RESCISÓRIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A jurisprudência dominante nesta Corte é no sentido de ser devida a indenização por danos morais nos casos em que demonstrada a conduta reiterada de atraso no pagamento dos salários do trabalhador. No caso em tela, não se trata de conduta constante da empregadora no atraso do pagamento dos salários ao reclamante, mas sim do alegado atraso do salário referente ao mês de janeiro de 2009. Importa ressaltar que o deferimento de indenização por danos morais, in casu, baseada na presunção da ocorrência de fatos danosos é incabível, pois seria necessária a demonstração de algum fato objetivo do qual se pudesse inferir a configuração do abalo moral. Assim, indevida a indenização, porquanto o que gera o dano não é a mora



PROCESSO N° TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

em si, mas as circunstâncias nas quais se caracterizou, ou as consequências decorrentes do atraso, como a inscrição do devedor em cadastros de inadimplência, etc. Há precedentes. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR-194700-02.2009.5.09.0093, Ac. 6ª Turma, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 04/05/2015).

Por tais fundamentos, **conheço** do recurso de revista por violação do art. 5º, X, da Constituição Federal.

1.6 - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

O Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, sob os seguintes fundamentos (fls. 298-v/299):

“2.3.5 RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS

Relativamente aos descontos previdenciários, meu entendimento é no sentido de que incide a disposição contida no § 4º do art. 276 do Decreto nº 3.048/1999 que regulamentou a Lei 8.212/1991. Sendo assim, deve o empregado arcar apenas com o valor histórico.

Neste sentido é a disposição contida no inciso III da Súmula 368 e na OJ n.º 363 da SDI-1, do E. TST. Vejamos:

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (redação do item II alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.04.2012) - Res. 181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012

[...]

III - Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto n.º 3.048/99 que regulamentou a Lei n.º 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJ n.º 32 e 228 da SBDI-I – Inseridas respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)

363. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA (DJ 20, 21 e 23.05.2008) A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da



PROCESSO N° TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte.

O Juízo de origem determinou que seja deduzida, do crédito referente a cada parcela remuneratória, a contribuição previdenciária devida pelo empregado, pelo seu valor histórico, somente, arcando a ré com os acréscimos legais.

Nego provimento.”

A Unilever sustenta que devem ser autorizados os descontos fiscais devidos pelo autor. Afirma que não foi observado o critério estabelecido no Provimento 1/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. Aponta violação dos arts. 43 da Lei 8.620/93 e 46 da 8.541/92, 5º, II e LIV, da Constituição Federal, bem como contrariedade à Súmula 368 e OJ 32 da SBDI-1/TST. Transcreve arestos.

Vejamos.

O critério de apuração do imposto sobre a renda foi estabelecido pela Medida Provisória n° 497/2010, convertida na Lei n° 12.350/2010, a qual acrescentou o art. 12-A à Lei n° 7.713/1988, que assim passou a dispor em seu *caput* e § 1º:

Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

A Receita Federal, por sua vez, editou a Instrução Normativa n° 1.127/2011, que dispõe sobre a apuração e tributação de rendimentos de que trata o referido dispositivo, estabelecendo no



PROCESSO N° TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

artigo 3° que o imposto será retido sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referem os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês de recebimento ou crédito.

Nesse sentido, tendo em vista a superveniência da referida alteração legislativa, o desconto para o imposto de renda passou a ser calculado utilizando-se um critério semelhante ao mês a mês, pois considera a quantidade de meses a que se refere a condenação, motivo pelo qual esta Corte Superior reviu o item II da Súmula n° 368, não mais subsistindo o entendimento anterior de que o tributo deva incidir sobre a totalidade da condenação, conforme se observa da sua nova redação:

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei n.º 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei n° 12.350/2010.

A decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o que inviabiliza o processamento do recurso de revista por violação legal ou divergência de julgados, nos termos do artigo 896, § 4°, da CLT (antiga redação).

Não conheço.

1.7 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDIÇÕES DE DEFERIMENTO.

O Regional, mesmo constando a ausência de assistência sindical, manteve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sob os seguintes fundamentos (fl. 301 e verso):

“2.3.8 DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No particular, este Relator restou vencido, prevalecendo os fundamentos do voto vencedor proferido pelo eminente Desembargador



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

Jailson Pereira da Silva, assim vazado, in verbis: O autor postulou a concessão da justiça gratuita. Pedindo venia a quem de direito, insta observar que a Lei 5.584/70 não exclui os demais beneficiários da assistência judiciária gratuita com espeque na Lei 1.060/50, com a nova redação dada pela Lei 5.510/86, pena de flagrante inconstitucionalidade interpretativa, em cotejo com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

Não havendo prova a elidir a presunção de miserabilidade do autor, inafastável a concessão do benefício postulado. Assim, urge acolher o pedido.

Assim, nego provimento ao apelo da reclamada, mantendo a sentença que concedeu ao reclamante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Proferida a r. decisão, entendeu o Juízo a quo pelo deferimento do pedido de condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios pleiteados.

Requer a reclamada a reforma da sentença.

Pois bem.

Data venia de entendimento contrário, o ius postulandi da Justiça do Trabalho (art. 791 da C.L.T) encontra-se revogado pelo art. 133 da Constituição Federal. A administração da justiça não pode ser confundida com interesse econômico do cidadão. Trata-se de bem indisponível. O juiz, como bem lembra Valentin Carrion, in comentários, nem pode, nem deve, perante a desigualdade das partes, no assessoramento advocatício, descer do estrado para ajudar a parte desprotegida. Se o fizer, fere a sua imparcialidade. Lembre-se, ainda, que o "Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 5º LXXIV da CF).

Demais disso, nada justifica o monopólio sindical em torno do art. 16 da Lei 5.584/70. Essa norma nunca excluiu a sucumbência; apenas fazia reverter ao sindicato os honorários devidos pelo vencido, exceção feita aos mercedores de assistência judiciária.

Finalmente, para evitar embargos de "prequestionamento", destaca-se que a ADIn 1127.8 não vincula a interpretação da matéria com base no artigo 133 da CF, pois a própria fonte normativa está fora do controle concentrado de constitucionalidade. E quanto às Súmulas 219 e 329 do Colendo TST, não se segue a orientação da Corte pelas razões declinadas.

Acresça-se, ainda, que no Processo do Trabalho a sucumbência não é proporcional, na forma do artigo 21 do CPC. Trata-se de interpretação extensiva do artigo 789, § 4º, da CLT, que por sua vez não estabelece pagamento pro rata.

Entretanto, objetivando a uniformização da r. decisão, impõe-se a manutenção do percentual arbitrado na sentença de 15% sobre o valor da condenação, a teor do artigo 20 do CPC e artigo 133 da Constituição Federal, aplicando-se analogicamente o Art. 14 da Lei 5.584/70 apenas para padronizar o percentual da verba de sucumbência.

Nego provimento.”



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

A Unilever sustenta não ser devido o pagamento de honorários advocatícios, ante a ausência de assistência sindical. Aponta violação do art. 5º, II, da Constituição Federal e indica contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST.

Razão lhe assiste.

A Corte Regional condenou a empresa ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo constatando a ausência de assistência sindical.

No âmbito da Justiça do Trabalho, tem-se como pressupostos para o deferimento dos honorários a assistência pelo sindicato da categoria a que pertence o autor e a percepção de salário inferior ou igual à dobra do salário mínimo ou a prova da situação econômica insuficiente ao sustento próprio ou de sua família (Súmulas nºs 219 e 329 do TST).

No caso, a Corte Regional desconsiderou a necessidade de assistência do sindicato profissional do reclamante.

Diante desse contexto, CONHEÇO do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 219 do TST.

2 - MÉRITO

2.1 - MULTA DO ART. 475-J DO CPC - INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO

A CLT disciplina em seu Capítulo V (arts. 876 a 892) a forma como será processada a execução de sentença proferida na Justiça do Trabalho. A aludida Consolidação dispõe que o executado, quando condenado ao pagamento em dinheiro, será citado para que o faça em 48 horas ou garanta a execução, sob pena de penhora (art. 880).

O artigo 475-J do CPC, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, dispõe que o devedor condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação tem o prazo de quinze dias para



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

cumprir a sentença sob pena de ver acrescido ao montante da condenação 10% (dez por cento) a título de multa.

Assim, cotejando-se as disposições da CLT e do CPC sobre o pagamento de quantia certa decorrente de título executivo judicial, verifica-se que a CLT traz parâmetros próprios para a execução e, especificamente no tocante à forma e ao prazo para cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa, não possui lacuna que justifique a aplicação do direito processual civil.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte, inclusive de minha relatoria:

“MULTA DO ARTIGO 475 - J DO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A aplicação da penalidade prevista no artigo 475 - J do CPC ofende o princípio da legalidade por adotar regra inexistente no processo do trabalho e com ele incompatível. Precedentes do TST. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 769 da CLT e provido.

Conclusão: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.” (TST-RR-14000-35.2014.5.21.0024, Ac. 3ª Turma, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 23/10/2015).

“MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. 9.1. O princípio do devido processo legal é expressão da garantia constitucional de que as regras pré-estabelecidas pelo legislador ordinário devem ser observadas na condução do processo, assegurando-se aos litigantes, na defesa dos direitos levados ao Poder Judiciário, todas as oportunidades processuais conferidas por Lei. 9.2. A aplicação das regras de direito processual comum, no âmbito do Processo do Trabalho, pressupõe a omissão da CLT e a compatibilidade das respectivas normas com os princípios e dispositivos que regem este ramo do Direito, a teor dos arts. 769 e 889 da CLT. 9.3. Existindo previsão expressa, na CLT, sobre a postura do devedor em face do título executivo judicial e as consequências de sua resistência jurídica, a aplicação subsidiária do art. 475-J do CPC, no sentido de ser acrescida, de forma automática, a multa de dez por cento sobre o valor da condenação, implica contrariedade aos princípios da legalidade e do devido processo legal, com ofensa ao art. 5º, II e LIV, da Carta Magna, pois subtrai-se o direito do executado de garantir a execução, em quarenta e oito horas, mediante o oferecimento de bens à penhora, nos termos do art. 882 consolidado.



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

Recurso de revista conhecido e provido.” (TST-ARR-851-11.2011.5.04.0004, Ac. 3ª Turma, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 23/10/2015).

“RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO.

MULTA PREVISTANO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o processo do trabalho deve seguir as normas específicas contidas na CLT quanto à execução de suas decisões, sendo, portanto, inaplicável o artigo 475-J do CPC. Nesse sentido, em 26.6.2010, a SBDI-I desta Corte se pronunciou, ao julgar o processo n. TST-E-RR 38300-47.2005.5.01.0052. Ressalva de entendimento do Relator. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST-RR-17000-27.2004.5.01.0064, Ac. 3ª Turma, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, DEJT 26/06/2015).

“RECURSO DE EMBARGOS. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. MATÉRIA REMETIDA À FASE DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. Ausente determinação de aplicação da multa do art. 475-J do CPC, não há se falar em interesse recursal quanto ao tema. O interesse para recorrer nasce do binômio necessidade x utilidade do provimento jurisdicional. Necessariamente o interesse advém da idéia de sucumbência ou prejuízo, o que não se vislumbra, a impedir a análise do tema. Embargos conhecidos e não providos.” (TST-E-ED-RR-727-89.2012.5.09.0671, Ac. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 25/09/2015).

“RECURSO DE EMBARGOS. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. A jurisprudência desta Corte Superior está sedimentada no sentido de que inaplicável ao processo do trabalho a regra contida no art. 475-J do CPC, porque não se visualiza omissão na Consolidação das Leis do Trabalho, tampouco compatibilidade da norma processual civil com as normas processuais trabalhistas. Precedentes. Recurso de Embargos conhecido e provido.” (TST-E-RR-92900-15.2005.5.01.0053, Ac. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 19/09/2014).

“MULTA DO ART. 475-J DO CPC. PROCESSO DO TRABALHO. INCOMPATIBILIDADE

1. Conquanto recomendável, de lege ferenda, a aplicação da multa do art. 475-J do CPC no Processo do Trabalho encontra óbice intransponível em normas específicas por que se rege a execução trabalhista.



PROCESSO N° TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

2. Se, de um lado, o art. 475-J do CPC determina ao devedor o depósito obrigatório do valor devido, o art. 882 da CLT abre para o executado a faculdade de garantia do juízo com outro tipo de bem. Manifesto que, se a CLT assegura ao executado o direito à nomeação de bens à penhora, isso logicamente exclui a ordem para imediato pagamento da dívida, sob pena de incidência da multa de 10%.

3. A aplicação à risca do procedimento do art. 475-J do CPC igualmente conflita com a CLT no tocante à exigência de citação, visto que, pela atual sistemática do Processo Civil, não há mais citação do executado em execução de sentença condenatória para pagamento de dívida, tampouco citação para pagar ou nomear bens à penhora, como se dava outrora. No entanto, esse ainda é o modelo ou o rito abraçado pela CLT para a execução trabalhista (art. 880 da CLT).

4. Outro contraste manifesto entre o procedimento do art. 475-J do CPC e o da CLT repousa nos embargos do devedor: garantido o juízo pela penhora, o art. 884 da CLT assegura ao executado o prazo de cinco dias para opor embargos à execução, ao passo que o § 1º do art. 475-J do CPC faculta ao executado apenas impugnar o título judicial, querendo, no prazo de quinze dias. Ao substituir os embargos à execução, verdadeira ação conexa de cognição, pela impugnação, mero incidente processual desprovido de efeito suspensivo, o CPC introduziu uma inovação sumamente relevante e que ainda mais evidencia o descompasso de procedimentos em cotejo com o Processo do Trabalho.

5. Na prática, a insistência em aplicar-se no âmbito da execução trabalhista o art. 475-J do CPC, não obstante inspirada nos melhores propósitos, apenas retarda a satisfação do crédito exequendo. A desarmonia doutrinária e jurisprudencial multiplica recursos, amplia a sensação de insegurança jurídica, em descompasso com o princípio do devido processo legal, insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal. Precedentes da SBDI-1 do TST.

6. Embargos de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento.” (TST-E-RR-130300-55.2007.5.15.0101, Ac. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, DEJT 18/10/2013).

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. MULTA DO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. Esta SBDI-1, em sessão realizada em 06.12.2012, ao julgar o processo nº E-ARR-30301-20.2003.5.17.0003, decidiu que a disposição contida no artigo 475-J do CPC é inaplicável ao processo do trabalho, tendo em vista a existência de regramento próprio, no âmbito do direito processual trabalhista, contido nos artigos 880 e 883 da CLT, acerca dos efeitos do não pagamento espontâneo pelo executado de quantia certa oriunda de condenação judicial. Ressalva de entendimento deste relator quanto a existir omissão na CLT, visto que não trata ela, a seu entender, de medidas coercitivas, mas somente de meios



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

sub-rogatórios de execução. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST-E-RR-54100-73.2006.5.10.0006, Ac. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 13/09/2013).

Com estes fundamentos dou provimento ao recurso de revista, para declarar a inaplicabilidade do artigo 475-J do CPC ao Processo do Trabalho e excluir da condenação a multa respectiva.

2.2 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ATRASO NO PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS E INADIMPLEMENTO DE UM MÊS DE SALÁRIO

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 5º, X, da Constituição Federal, seu provimento é medida que se impõe para, excluir da condenação o pagamento da indenização por dano moral imposta às reclamadas.

2.3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDIÇÕES DE DEFERIMENTO

O Tribunal Regional deferiu honorários advocatícios sem o preenchimento dos requisitos exigidos na Justiça do Trabalho, fundamentado a condenação tão somente na declaração de hipossuficiência econômica da autora.

Destaco que a SBDI-1 tem se manifestado no sentido de que a consulta à peça inicial para saber se estão preenchidos os requisitos para a concessão da verba honorária não caracteriza incursão em matéria fática.

Cito precedentes específicos em tal sentido:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Hipótese em que a Turma não conheceu do recurso de revista da reclamada, ante o óbice da Súmula 126 do TST, ao argumento de que a análise dos requisitos da Súmula 219 do TST, sem menção pelo Tribunal Regional acerca do seu preenchimento, acarreta o revolvimento de fatos e provas. 2 - De acordo com precedentes da SBDI-1, afigura-se possível a verificação da existência dos requisitos



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

previstos na Súmula 219 do TST, para fins de concessão de honorários advocatícios, sem que isso signifique o revolvimento de fatos e provas vedado pela Súmula 126 do TST. 3 - Possibilidade de conhecimento do recurso de embargos por contrariedade à súmula de natureza processual em casos excepcionais, como o presente. Precedente: E-ED-RR-142200-62.2000.5.01.0071, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 23/3/2012. 4 - Compulsando-se os autos, constata-se que o reclamante está assistido por sindicato de sua categoria profissional e houve declaração de miserabilidade na peça inaugural. 5 - Logo, uma vez configuradas as exigências da Súmula 219 do TST, emerge correto o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento dos honorários assistenciais efetuado pelo Tribunal de origem. Recurso de embargos conhecido e não provido. (TST-E-RR- 137340-70.2005.5.22.0002, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, SBDI-1, DEJT 22/11/2013)

RECURSOS DE EMBARGOS REGIDOS PELA LEI 11.496/2007. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO DA TURMA EM CONFORMIDADE COM A SÚMULA 219 DO TST. Hipótese em que os honorários advocatícios foram indeferidos porque não cumpridos os requisitos da Lei 5.584/70, sem emissão de tese acerca de quais desses pressupostos deixaram de ser satisfeitos. Em tais circunstâncias, esta Subseção tem entendido que a simples invocação de contrariedade à Súmula 219 do TST autoriza a análise da presença dos requisitos contidos no verbete, sem que isso implique revolvimento de fatos e provas (Súmula 126 do TST). Desse modo, constatando-se que o reclamante não se encontra assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, irretocável a decisão que indefere a parcela em decorrência do não preenchimento dos requisitos legais. Decisão em consonância com a Súmula 219 do TST. Recurso de embargos não conhecido. (TST-E-ED-RR-105000-46.1998.5.17.0006, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, SBDI-1, DEJT 16/12/2011)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA ADOTADO PELA CORTE REGIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 126 PELA TURMA DO TST. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. 1 - Cinge-se a controvérsia à necessidade de constar do v. acórdão regional o preenchimento ou não dos requisitos necessários ao deferimento dos honorários advocatícios; 2 - *In casu*, o e. Tribunal Regional deferiu a verba apenas pelo prisma da sucumbência, decisão confirmada pela e. Turma em razão do óbice da Súmula 126/TST; 3 - Essa tese, entretanto, não é a que o c. TST adotou. Com efeito, por meio da Súmula 219/TST, foi firmada jurisprudência no sentido de que, para a concessão dos honorários advocatícios, são necessários, além da sucumbência, mais dois requisitos: estar a parte assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação que



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

não lhe permita demandar sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Ademais, nos termos da OJ-SBDI-1-TST-305, esses dois requisitos devem ocorrer de forma concomitante; 4 - Assim, o deferimento dos honorários somente pelo prisma do princípio da sucumbência não encontra eco na legislação processual trabalhista, pelo que a simples tese adotada pelo e. Tribunal Regional vai de encontro à jurisprudência sumulada; 5 - A apreciação do recurso de revista da Reclamada, portanto, não necessitaria de verificação das provas dos autos. Precedentes; 6 - Recurso de embargos parcialmente conhecido e provido. (TST-E-ED-RR-71100-27.2002.5.17.0008, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 18/6/2010)

I - RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.496/2007. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIDE DECORRENTE DE RELAÇÃO DE EMPREGO. A análise da procuração outorgada aos advogados do recorrente e da petição inicial desponta como obrigatória, inclusive em recurso de natureza excepcional, para a verificação do requisito de admissibilidade atinente à regularidade de representação e para o resguardo do princípio dispositivo. Nesse contexto, **a consulta, pela Eg. Turma, à peça vestibular, na qual consta declaração dos autores de que não estão em condições de demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de suas famílias, bem como à procuração outorgada aos advogados credenciados pelo sindicato obreiro, a par de não implicar contrariedade à Súmula 126/TST, configura procedimento hábil à pesquisa dos requisitos para a concessão de honorários advocatícios em lide decorrente de relação de emprego. Recurso de embargos não-conhecido. (TST-E-ED-RR-768100-62.2002.5.01. 0900, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, DEJT 18/9/2009 - grifamos)**

Na hipótese dos autos, a ausência de assistência sindical está evidenciada no acórdão regional.

Desse modo, deve ser restabelecida a sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento dos honorários advocatícios, por ausência de assistência sindical.

Por conseguinte, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de revista para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da empresa ao pagamento dos honorários advocatícios.



PROCESSO Nº TST-RR-66500-68.2010.5.17.0141

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho: I - Por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto à multa do art. 475-J do CPC, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a inaplicabilidade do artigo 475-J do CPC ao Processo do Trabalho e excluir da condenação a multa respectiva; II - Conhecer do recurso de revista quanto à indenização por dano moral, por violação do art. 5º, X, da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento da indenização por dano moral imposta às reclamadas; III - Conhecer do recurso de revista quanto aos honorários advocatícios, por contrariedade à Súmula 219 desta Corte, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios; IV - Não conhecer do recurso de revista quanto aos demais temas.

Brasília, 13 de Abril de 2016.

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

ALEXANDRE AGRA BELMONTE
Ministro Relator