



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

**ACÓRDÃO**  
**(5ª Turma)**  
**GMDAR/LMM/**

**I. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DAS OMISSÕES SUSCITADAS PELA PARTE NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT.** Caso em que a Reclamante suscita a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que, não obstante a oposição de embargos de declaração, não houve fundamentação necessária sobre pontos relevantes ao deslinde da controvérsia como exige o artigo 93, IX, da CF. Nessa hipótese, para fins de atendimento da exigência inscrita no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, cumpre à parte recorrente transcrever o teor das alegações deduzidas nos aclaratórios e os fundamentos do acórdão em que julgados os embargos de declaração, a fim de demonstrar a alegação de que as omissões ali indicadas não foram objeto de pronunciamento pela Corte Regional. Nesse contexto, uma vez não transcritos, no recurso de revista, as razões dos embargos declaratórios opostos e o acórdão em que analisados os aclaratórios, o processamento do recurso de revista encontra óbice no artigo 896, §1º-A, I, da CLT. **2. JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 126/TST.** O Tribunal Regional, com amparo no conjunto fático-probatório dos autos, registrou



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

que *"está comprovado nos autos, que a reclamante realizou a compra de dois fornos elétricos, no valor total de R\$ 1.871,00, em 20.4.2011, tendo devolvido os produtos na mesma data e utilizado o 'crédito' resultante para o abatimento de parcelas em atraso e futuras, referentes a compras efetuadas anteriormente"*. Asseverou que, em 14/05/2011, *"a autora procedeu da mesma forma (compra e devolução; fls. 225-227) em relação à sua mãe. Vera Lúcia Falcão Nunes, que supostamente teria efetuado compras no valor de R\$ 1.972,70 (a nota fiscal correspondente aponta, no canhoto em seu rodapé, a assinatura de recebimento da própria autora, revelando a prática de ardid), as quais foram devolvidas no mesmo dia, com imediata utilização do 'crédito' para o adimplemento de parcelas em atraso e futuras referentes a produtos anteriormente adquiridos"*. Anotou que a Reclamante confessou *"o esquema utilizado para 'ganhar prazo' no pagamento dos produtos"*. Destacou que *"a operação de compra e devolução de mercadorias (simulada) visando refinar dívidas já existentes, referentes a mercadorias adquiridas anteriormente"* caracteriza ato de improbidade apto a ensejar a dispensa por justa causa. Disse que restou demonstrada a desonestidade da obreira, bem como a *"imediatez na ação da reclamada, que rescindiu o contrato de trabalho por justa causa assim que tomou conhecimento das faltas por ela cometidas"*. Consignou que *"não se sustenta a referência da testemunha Rosana quanto à existência de política da reclamada de demissão por justa causa. Da leitura do e-mail por ela citado (fl. 372, verso) não é possível extrair a conclusão de que a reclamada somente demita*

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10049202ADEA2D31FB.



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

*seus empregados por justa causa*". Concluiu que restou caracterizado o ato de improbidade praticado pela Reclamante apto a subsidiar a dispensa por justa causa, nos termos do artigo 482, "a", da CLT. Nesse contexto, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o revolvimento de provas o que não se admite nesta instância extraordinária, ante o óbice da Súmula 126/TST, inviabilizando a análise da apontada violação de dispositivos de lei. Ainda, não há falar em violação dos artigos 818 da CLT e 373, I e II, do CPC, na medida em que tais regras somente têm relevância num contexto de ausência de provas ou de provas insuficientes, o que não é a hipótese presente. A questão não restou solucionada sob o enfoque dos artigos 829 da CLT e 447 do CPC e da Súmula 357/TST, carecendo de prequestionamento (Súmula 297/TST). Arestos provenientes do próprio TRT prolator do acórdão recorrido não autorizam o processamento da revista (art. 896, "a", da CLT c/c OJ 111 da SBDI-1/TST). **3. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO.** Caso em que a Reclamante insiste na condenação da Reclamada ao pagamento da multa por litigância de má-fé, afirmando que a Ré protelou o feito ao pretender a oitiva de testemunha que, ao depor, não corroborou com a tese de defesa quanto ao exercício de cargo de gestão. Todavia, o fato de a Demandada ter suscitado preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, pretendendo a oitiva de testemunha a fim de comprovar o enquadramento da Reclamante na hipótese exceptiva do artigo 62, II, da CLT, não configura litigância de má-fé. Ainda que a

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10049202ADEA2D31FB.



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

testemunha ouvida não tenha demonstrado as alegações da Ré, tal fato não caracteriza intuito protelatório. Devido à gravidade da medida, a condenação por litigância de má-fé não pode ocorrer por meros indícios ou quando a parte não logra êxito nos pleitos que submete ao Poder Judiciário. Necessário, pois, que não reste dúvida de que o agente pretendeu utilizar-se do processo para atingir objetivo a que não faz jus, burlando o regramento aplicável e causando prejuízo ao adversário processual. Na demanda em curso não se evidencia dolo ou culpa grave da Reclamada, tampouco dano suportado pela Reclamante, elementos sem os quais se torna inviável a condenação nas penalidades por litigância de má-fé. De se concluir que a Reclamada limitou-se a exercer seu direito à ampla defesa, constitucionalmente garantido. Ilesos os artigos apontados como violados. **Agravo de instrumento não provido.**

**II. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. CARGO DE GESTÃO. ARTIGO 62, II, DA CLT. SÚMULA 126/TST.** A CLT estabelece que dois tipos de empregados, pela natureza da função que exercem, não se submeterão a controle de jornada e, por conseguinte, ao recebimento de horas extras. São eles o trabalhador em atividade externa incompatível com a fixação de horário; e os exercentes de cargos de gestão. Quanto aos exercentes de cargos de gestão, o artigo 62, parágrafo único, da CLT exige, para a sua caracterização, que o salário do cargo de confiança supere em, no mínimo,



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

40% o salário do cargo efetivo. A jurisprudência desta Corte Superior tem ainda firmado entendimento no sentido de que, para a caracterização do exercício de cargo de gestão, além do adicional remuneratório, o empregado deve ter efetivos poderes de mando e gestão, gozar de relativa autonomia decisória, devendo suas funções refletirem grau de fidúcia especial. No caso presente, o Tribunal Regional, com amparo no conjunto fático-probatório dos autos, registrou que, *"embora a reclamante recebesse gratificação de função à razão de 40% do seu salário básico, como demonstram os demonstrativos de pagamento de salário trazidos aos autos (fls. 178-216), o depoimento das testemunhas, inclusive aquela convidada pela ré, deixa claro que ela não tinha poder de gestão, não podendo admitir ou demitir funcionários, tampouco aplicar punições sem o aval de seu superior hierárquico"*. Destacou que *"as duas testemunhas declaram que a autora registrava sua jornada de trabalho por intermédio de crachá, o que demonstra que a reclamada controlava seus horários e descaracteriza o pretendido enquadramento na exceção legal do art. 62, inc. II, da CLT."* Ressaltou, quanto ao perfil da Reclamante na rede social LinkedIn, que, *"a título meramente ilustrativo, cita suas experiências profissionais sem, contudo, fazer qualquer referência ao trabalho na embargante. A autora afirma possuir larga experiência como gerente de vendas e coordenação de equipe de vendas, sendo responsável pela admissão, demissão e avaliação de pessoal, mas não refere em qual ou quais empresas essas experiências ocorreram"*. Concluiu que a Reclamante não ocupava cargo de gestão apto a enquadrá-la na

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10049202ADEA2D31FB.



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

hipótese exceptiva do artigo 62, II, da CLT. Nesse cenário, somente com o revolvimento de fatos e provas é que se poderia chegar à conclusão diversa, expediente vedado nesta instância extraordinária, ante o óbice da Súmula 126 do TST, o que inviabiliza a análise da suposta violação de dispositivo de lei.  
**Agravo de instrumento não provido.**

**III. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS 219 E 329 DO TST.** Infere-se do acórdão regional que a Reclamante não está assistida por advogado credenciado no sindicato representativo da sua categoria profissional, de modo a justificar o deferimento de honorários advocatícios. Desse modo, verifica-se que a decisão contraria o disposto nas Súmulas 219 e 329 do TST. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**, em que é Agravante, Agravada e Recorrente **CASSOL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.** e Agravante, Agravada e Recorrida **TATIANE CRISTINA FALCÃO NUNES.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, mediante acórdão às fls. 844/887, complementado às fls. 916/927, deu parcial provimento ao recurso ordinário da Reclamada e deu provimento ao recurso ordinário adesivo da Reclamante.

Inconformadas, a Autora e a Ré interpuseram recursos de revista às fls. 930/959 e 964/980.

Foi denegado seguimento ao recurso de revista da Reclamante e dado seguimento ao recurso de revista da Reclamada apenas quanto ao tema “honorários advocatícios”, mediante decisão de admissibilidade às fls. 1006/1011.



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

A Reclamada e a Reclamante interpuseram agravos de instrumento, às fls. 1018/1025 e 1030/1039.

Houve apresentação de contraminuta e contrarrazões.

Sem parecer ministerial, consoante permissivo regimental.

Regidos pela Lei 13.015/2014.

É o relatório.

**V O T O**

**I. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE**

**1. CONHECIMENTO**

Regular e tempestivo, **CONHEÇO** do agravo de instrumento.

A questão alusiva ao dano moral não foi renovada no agravo de instrumento, razão pela qual não será analisada, operando-se a preclusão quanto ao exame do tema.

**2. MÉRITO**

**2.1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

De acordo com o § 1º-A do artigo 896 da CLT, incluído pela Lei 13.015/2014, sob pena de não conhecimento do recurso de revista, é ônus da parte:

I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista;

II - indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional;

III - expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte".



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

Imperioso, portanto, para a admissibilidade do recurso no particular, que a parte transcreva na revista o teor das alegações deduzidas em embargos de declaração, e ainda do acórdão do julgamento correspondente, a fim de demonstrar que as omissões ali indicadas não foram objeto de pronunciamento pela Corte Regional.

Assim não procedendo, já que a parte não transcreveu, no recurso de revista, as razões dos embargos de declaração opostos e o acórdão em que analisados os aclaratórios, conclui-se que o processamento do recurso de revista encontra óbice no artigo 896, §1º-A, I, da CLT.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. 1. (...). 2. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL REGIONAL EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DAS OMISSÕES SUSCITADAS PELA PARTE NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT. Em relação à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, havida no julgamento dos embargos de declaração, para fins de atendimento da exigência inscrita no art. 896, § 1º-A, I, da CLT, cumpre à parte recorrente a transcrição do teor das alegações deduzidas nos aclaratórios como também dos fundamentos do acórdão em que julgados os embargos de declaração, a fim de demonstrar a alegação de que as omissões ali indicadas não foram objeto de pronunciamento pela Corte Regional. Nesse contexto, como os argumentos trazidos pela parte não são suficientes a alterar tal constatação, encontra-se íntegra a decisão atacada. Agravo não provido. (Ag-AIRR- 597-26.2014.5.10.0017, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, DEJT 31/03/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVA E OPORTUNA ARGUIÇÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA. Da natureza especial do recurso de revista decorre a necessidade de observância de requisitos próprios de admissibilidade, entre os quais cabe destacar o disposto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.015/2014, que disciplina ser ônus da parte a indicação do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do apelo. A previsão contida no novel dispositivo, juntamente com os incisos que lhe sucedem, representa a materialização dos princípios da impugnação específica e dialeticidade recursal, pois objetiva evitar que seja do





**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

órgão julgador a tarefa de interpretar a decisão impugnada, para deduzir a tese nela veiculada e a fundamentação que ampara a pretensão, naquilo que corresponde ao atendimento dos pressupostos singulares do recurso interposto. Transpondo tal exigência para os casos em que a parte busca o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional, constata-se que, embora não seja possível o destaque do fragmento que representa a resposta do tribunal - uma vez que, em tese, a controvérsia não foi apreciada - será necessária a demonstração, inequívoca, de provocação da Corte de origem, mediante a oposição de embargos de declaração, no que se refere à matéria desprovida de fundamentação, com fulcro no entendimento da Súmula nº 459 do TST. A inobservância desse procedimento que comprove a oportuna invocação e delimitação, em sede de embargos de declaração, dos pontos sobre os quais o Tribunal Regional, supostamente, teria deixado de se manifestar, torna inviável a análise da nulidade. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...)" (TST-AIRR - 11535-59.2013.5.03.0163, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 26/08/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA SOB À ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E DO CPC/73 - ARGUIÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - PRESSUPOSTOS RECURSAIS - ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT - DEFICIÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO - TRECHO DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA. Após a vigência da Lei nº 13.015/2014, de acordo com o posicionamento definido pelo Tribunal Superior do Trabalho, para atender ao disposto no inciso I do § 1º-A do art. 896 da CLT, deverá a parte, no seu recurso de revista, transcrever o trecho da decisão recorrida que demonstraria a afronta a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial, ou a divergência interpretativa indicada pela parte. Sucede que, na espécie, não restou atendido referido requisito. (...) Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-411-20.2015.5.17.0131, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 31/03/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/14. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A Subseção 1 Especializada em dissídios Individuais, em 16/03/2017, no julgamento do E-RR-1522-62.2013.5.15.0067, relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, decidiu que o cumprimento da exigência do artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, para os casos em que a parte busca o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional, torna necessária, além da transcrição da decisão que julgou os embargos de declaração, a demonstração de provocação da Corte de origem no que se refere à matéria desprovida de fundamentação. Em outros termos, a parte deverá transcrever o trecho dos embargos de declaração que comprove a oportuna invocação e delimitação dos pontos sobre os quais o Tribunal Regional, supostamente, teria deixado de se manifestar e o acórdão que decidiu a questão. No caso concreto, não



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

houve transcrição do trecho das razões de embargos de declaração e da decisão recorrida que consubstanciaria o prequestionamento quanto à negativa. (...). (TST-AIRR - 669-51.2013.5.15.0100, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT 02/06/2017).

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, OFENSA AO DIREITO DE DEFESA E MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROCRASTINATÓRIOS. DENEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO DE REVISTA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT. INDICAÇÃO DO TRECHO DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA OBJETO DO RECURSO DE REVISTA. Nos termos do artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, incluído pela Lei nº 13.015/2014, é ônus da parte, sob pena de não conhecimento, "indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista". No caso, que não há falar em observância do requisito previsto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, porque se verifica que o Banco reclamado, nas razões do seu recurso de revista, não indicou precisamente as folhas, tampouco transcreveu a ementa, o inteiro teor ou o trecho pertinente da decisão atacada que consubstancia o prequestionamento da matéria recorrida. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST-AIRR - 12056-75.2014.5.15.0117, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 02/06/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INDICAÇÃO DO TRECHO DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA OBJETO DA INSURGÊNCIA RECURSAL. NECESSIDADE. Dentre as inovações inseridas na sistemática recursal trabalhista pela Lei n.º 13.015/2014, consta, expressa e literalmente, sob pena de não conhecimento do Recurso de Revista, a exigência de que a parte proceda à transcrição do trecho da decisão impugnada que consubstancia o prequestionamento da matéria impugnada no Apelo. Não atendida a exigência, o Apelo não prospera. (TST-ARR - 748-49.2015.5.09.0028, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, DEJT 02/06/2017).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. ART. 896, § 1º-A, INCS. I, II E III, DA CLT. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REQUISITOS FORMAIS. Consoante os termos do art. 896, § 1º-A, incs. I, II e III, da CLT, introduzido pela Lei 13.015/2014, afigura-se imprescindível à parte que arguir a nulidade da decisão recorrida, por negativa de prestação jurisdicional, demonstrar nas razões do recurso de revista, mediante a transcrição do trecho da petição dos Embargos de Declaração e do trecho do acórdão respectivo, a recusa do Tribunal Regional em apreciar a questão objeto do



## PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007

recurso ou a apreciação de forma incompleta. A fim de observar o princípio da impugnação específica e de desincumbir-se do ônus de comprovar a recusa do Tribunal em prestar a jurisdição completa, a parte deverá demonstrar, objetivamente, que exigiu dele a apreciação da questão mediante a oposição dos indispensáveis embargos de declaração alusivos ao tema objeto da arguição de nulidade. Do contrário, estar-se-á diante da impugnação genérica da decisão proferida pelo Tribunal Regional, inviabilizando o exame das violações a que faz referência a Súmula 459 desta Corte. (TST-RR - 2641-44.2014.5.12.0055, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT 26/05/2017).

### NEGO PROVIMENTO.

#### 2.2. JUSTA CAUSA

Eis o teor da decisão agravada:

(...)

Rescisão do Contrato de Trabalho / Justa Causa/Falta Grave.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 829 da CLT; 447 do CPC, entre outras alegações.

Conforme reproduzido em razões recursais, a Turma rejeitou os embargos de declaração da reclamante: JUSTA CAUSA. ARTIGOS 829 DA CLT E 447 DO NCPC. OMISSÃO. OBSCURIDADE. A questão da validade da despedida da autora por justa causa foi devidamente enfrentada no acórdão, aos seguintes fundamentos (fls. 590-591, verso), cuja leitura revela-se recomendável pela embargante: A 1ª testemunha convidada pela autora, Adilson José Hack, que supostamente teria autorizado as transações, ao afirmar "que mediante autorização de Valdemar, chefe de crédito, o depoente fez uma renegociação com a Reclamante para que ela pagasse uma dívida que tinha com a Reclamada; que o depoente tiraria uma nova nota fiscal, com um novo prazo para pagar, sendo que a Reclamante não levaria o produto e deduziria do valor da conta anterior; (...) que o depoente foi despedido por justa causa tendo sido acusado de "formar quadrilha dentro da Reclamada"; que foi acusado de ter roubado 5 milhões da Reclamada; ..." (fl. 368, verso; sublinhados atuais), não só colide com o depoimento pessoal da reclamante quanto à "autorização" em foco, como também se revela com reduzida isenção de ânimo para depor, se considerada a sua despedida sumária da reclamada, o que faz com que se deva valorar seu depoimento com cautela, em cotejo com os demais elementos probatórios dos autos. A 2ª testemunha arrolada pela reclamante, Rosana de Fátima Martins Souza, declarou "que fora essa situação ocorrida em 2011, é normal a ocorrência de despedida com



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

justa causa, esclarecendo que é uma política da empresa; que a depoente inclusive recebeu um e-mail do RH, de Sheila, que foi passado para Alexandre, coordenador de setor, referindo que, ou o empregado pede demissão, ou é despedido sem justa causa; ..." (fl. 369), enquanto o aludido e-mail, vindo à fl. 372 em audiência, não sustenta essa perspectiva de despedidas sumárias. (...) Verifico que não há nos autos prova de que o gerente geral ou o escritório de Santa Catarina (como asseverado pela autora, em depoimento pessoal) tenham autorizado o procedimento de devolução das mercadorias para abatimento de valores devidos, sendo mendaz o testemunho de Adilson, ao contrapor outra versão à da própria autora, e referir à sua interferência no ocorrido, para que "... mediante autorização de Valdemar, chefe de crédito, o depoente fez uma renegociação com a Reclamante para que ela pagasse uma dívida que tinha com a Reclamada; que o depoente tiraria uma nova nota fiscal, com um novo prazo para pagar, sendo que a Reclamante não levaria o produto e deduziria do valor da conta anterior; ...". Não se sustenta, reitero, a referência da testemunha Rosana quanto à existência de política da reclamada de demissão por justa causa. Da leitura do e-mail por ela citado (fl. 372, verso) não é possível extrair a conclusão de que a reclamada somente demita seus empregados por justa causa. A pessoa subscritora do e-mail apenas sugere a seu interlocutor que ao "ACEITAR melhor este novo processo que a Cassol implantou de desligamentos, advertências, suspensões, ficará muito mais fácil de você gerir sua equipe e sua equipe Configurada a justa causa rescisória, não há falar na nulidade da despedida da reclamante devido à garantia provisória de emprego por ser representante eleita para a CIPA, porquanto o art. 10, inc. II, a, do ADCT da CF veda, tão somente, a despedida sem justa causa ou arbitrária, do que não se trata." ARTIGOS 482, ALÍNEA A, E 818 DA CLT. ART. 373, INC. II, DO NCPC. A questão também restou explicitada no acórdão embargado, nos seguintes termos (fls. 589, verso-590): "Na situação dos autos, entendo que restou configurada a justa causa, tendo a autora cometido falta de gravidade suficiente a ensejar a punição. A operação de compra e devolução de mercadorias (simulada) visando refinar dívidas já existentes, referentes a mercadorias adquiridas anteriormente, embora erroneamente classificadas como mau procedimento pela empregadora, caracteriza ato de improbidade, revelando desonestidade da empregada perante a empresa. Também se observa a imediatidade na ação da reclamada, que rescindiu o contrato da empregada por justa causa assim que tomou conhecimento das faltas por ela cometidas." (Relator: George Achutti).

Não admito o recurso de revista no item.

Inferre-se da transcrição do acórdão que a controvérsia foi decidida com base nos elementos de prova contidos nos autos. Assim, a admissibilidade do recurso de revista encontra óbice na Súmula nº 126 do TST, segundo a qual a discussão dos fatos e das provas finda nesta instância trabalhista, restando prejudicada a análise das alegações atinentes à matéria. (fls. 1007/1009).



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

A Reclamante afirma que não pretende o revolvimento de provas.

Diz que há equívoco na apreciação das provas dos autos.

Acrescenta que as provas por ela produzidas não foram consideradas pela Corte Regional.

Articula que a Reclamada dispensa por justa causa os empregados melhor remunerados.

Entende que não foram consideradas as provas por ela produzidas.

Ressalta que *"não houve nenhum prejuízo financeiro para a agravada, pois não há nos autos notícia ou prova de que a agravante não tenha saldado a dívida reparcelada, devidamente autorizada pelos seus superiores imediatos"* (fl. 1037).

Aduz que não restou comprovado que a Reclamada sofreu qualquer prejuízo.

Aponta violação dos artigos 482, 818 e 829 da CLT, 373, I e II, e 447 do CPC e contrariedade à Súmula 357/TST. Transcreve arestos.

Ao exame.

A Reclamante, no recurso de revista, transcreveu trecho do acórdão regional objeto da insurgência (fls. 935/936), indicou ofensa à ordem jurídica e promoveu o cotejo de teses, nos termos do artigo 896, § 1-A, I, II e III, da CLT.

Consta do acórdão regional:

(...)

A reclamante foi admitida em 05.01.2009, na função de gerente setor, sendo despedida em 29.11.2011 (CTPS, fl. 22) por justa causa.

É incontroverso e, ademais, está comprovado nos autos, que a reclamante realizou a compra de dois fornos elétricos, no valor total de R\$ 1.871,00, em 20.4.2011, tendo devolvido os produtos na mesma data e utilizado o "crédito" resultante para o abatimento de parcelas em atraso e futuras, referentes a compras efetuadas anteriormente (fls. 222-224).

Em 14.5.2011, a autora procedeu da mesma forma (compra e devolução; fls. 225-227) em relação à sua mãe, Vera Lúcia Falcão Nunes, que supostamente teria efetuado compras no valor de R\$ 1.972,70 (a nota fiscal correspondente aponta, no canhoto em seu rodapé, a assinatura de recebimento da própria autora, revelando a prática de ardid), as quais foram devolvidas no mesmo dia, com imediata utilização do "crédito" para o



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

adimplemento de parcelas em atraso e futuras referentes a produtos anteriormente adquiridos (fl. 227, verso).

O procedimento correto, como é notório, seria o cancelamento dessas vendas, se justa causa houvesse para tanto, ao invés do ocorrido.

Na manifestação sobre os documentos juntados com a contestação (fls. 242-250), a autora admitiu o estratagema utilizado para "ganhar prazo" no pagamento dos produtos, afirmando que, após ter negado por seu superior, Adilson, seu pedido de aumento salarial, "... a reclamante disse que a sua situação era difícil e que iria atrasar até umas prestações com a reclamada, nesse momento foi alertada que isso poderia lhe ensejar despedida por justa causa, o que lhe deixou profundamente chorosa. Vendo os lamentos, o seu superior disse que iria lhe dar mais prazo para pagamento, sendo o que poderia fazer, motivo da operação de aquisição dos fornos, mas com sua devolução no mesmo dia, assim, a dívida de pequena monta de R\$ 1.871,00, acabou parcelada em 10 vezes de R\$ 187,10. (...) Já a operação de sua mãe, fls. 225/227, ocorrida em maio de 2011, deu-se em decorrência de que ela estava inadimplente, e isso chegou a direção da empresa. Assim, a reclamante fora chamada pelo seu superior para dar explicações porque a sua mãe estava inadimplente com a empresa, após inúmeras explicações foi dada a oportunidade de se operar da mesma forma autorizada anteriormente em 04/2011." (fl. 246, anverso e verso)

A justa causa é a sanção máxima aplicada ao trabalhador, considerando que implica na extinção do contrato de trabalho sem o pagamento integral das parcelas rescisórias. Consistindo em forma de despedida menos gravosa ao empregador, bem como constituindo mácula à vida profissional do trabalhador, devem ser objeto de prova cabal os atos e condutas que a geraram. Outrossim, para legitimar tal punição, a doutrina impõe como requisitos a gravidade e a atualidade (punição imediata à falta cometida), sendo indispensável, ainda, a proporcionalidade entre a falta e a sanção, verificando-se, ademais, a gradação entre as diversas punições, caso sejam numerosas.

Conquanto não tenha produzido a autora quaisquer provas a amparar suas alegações quanto à concessão de descontos por si e seus familiares acima do limite permitido pela loja, a reclamada demonstrou, concretamente, o cometimento de ato de improbidade por parte dela.

Na situação dos autos, entendo que restou configurada a justa causa, tendo a autora cometido falta de gravidade suficiente a ensejar a punição. A operação de compra e devolução de mercadorias (simulada) visando refinar dívidas já existentes, referentes a mercadorias adquiridas anteriormente, embora erroneamente classificadas como mau procedimento pela empregadora, caracteriza ato de improbidade, revelando desonestidade da empregada perante a empresa. Também se observa a imediatidade na ação da reclamada, que rescindiu o contrato da empregada por justa causa assim que tomou conhecimento das faltas por ela cometidas.



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

Por fim, não há falar na gradação entre as diversas punições, porquanto a falta cometida foi de tal monta que justificou a imediata despedida da reclamante, mormente pela condição pessoal de gerente de setor, espancando a fidúcia que deve nortear a relação jurídica de emprego, sem dar margem, pela eventual tolerância, a precedentes graves de mesmo ou superior quilate.

A própria reclamante, em seu depoimento pessoal, admitiu "que realizou o cancelamento de uma compra feita por sua genitora, utilizando o crédito para quitar um débito anterior, mediante autorização do gerente regional e do escritório de Santa Catarina; ..." (fl. 368; sublinhei), circunstância essa - da autorização do gerente regional e do escritório de Santa Catarina - que não encontra qualquer respaldo na prova dos autos quanto ao fato constitutivo de seu direito, a par de conflitar com sua manifestação acerca dos documentos da defesa.

A 1ª testemunha convidada pela autora, Adilson José Hack, que supostamente teria autorizado as transações, ao afirmar "que mediante autorização de Valdemar, chefe de crédito, o depoente fez uma renegociação com a Reclamante para que ela pagasse uma dívida que tinha com a Reclamada; que o depoente tiraria uma nova nota fiscal, com um novo prazo para pagar, sendo que a Reclamante não levaria o produto e deduziria do valor da conta anterior; (...) que o depoente foi despedido por justa causa tendo sido acusado de "formar quadrilha dentro da Reclamada"; que foi acusado de ter roubado 5 milhões da Reclamada; ..." (fl. 368, verso; sublinhados atuais), não só colide com o depoimento pessoal da reclamante quanto à "autorização" em foco, como também se revela com reduzida isenção de ânimo para depor, se considerada a sua despedida sumária da reclamada, o que faz com que se deva valorar seu depoimento com cautela, em cotejo com os demais elementos probatórios dos autos.

A 2ª testemunha arrolada pela reclamante, Rosana de Fátima Martins Souza, declarou "que fora essa situação ocorrida em 2011, é normal a ocorrência de despedida com justa causa, esclarecendo que é uma política da empresa; que a depoente inclusive recebeu um e-mail do RH, de Sheila, que foi passado para Alexandre, coordenador de setor, referindo que, ou o empregado pede demissão, ou é despedido sem justa causa; ..." (fl. 369), enquanto o aludido e-mail, vindo à fl. 372 em audiência, não sustenta essa perspectiva de despedidas sumárias.

A 1ª testemunha indicada pela reclamada, Cecília Becker, referiu "que a política da empresa não permite que se cancele compras para compensar créditos vencidos; que não existe política de descontos para funcionários ou parentes de funcionários; (...) que empregados e parentes com contas inadimplidas são tratados como os clientes em geral; que a Reclamante autoriza a devolução de mercadorias e anulação de contas; que existe um departamento de devolução de crédito, mas que necessita da autorização do gerente de setor; que existem alçadas de desconto diferenciadas; que se a



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

Reclamante ultrapassasse a sua alçada, recorria ao gerente geral e, depois, ao regional." (fl. 369, verso; sublinhei), evidenciando que a reclamante, como gerente de setor (fl. 02, item nº 1, inicial), pode agir como agiu, prescindindo da "autorização" em exame.

Verifico que não há nos autos prova de que o gerente geral ou o escritório de Santa Catarina (como asseverado pela autora, em depoimento pessoal) tenham autorizado o procedimento de devolução das mercadorias para abatimento de valores devidos, sendo mendaz o testemunho de Adilson, ao contrapor outra versão à da própria autora, e referir à sua interferência no ocorrido, para que "... mediante autorização de Valdemar, chefe de crédito, o depoente fez uma renegociação com a Reclamante para que ela pagasse uma dívida que tinha com a Reclamada; que o depoente tiraria uma nova nota fiscal, com um novo prazo para pagar, sendo que a Reclamante não levaria o produto e deduziria do valor da conta anterior; ...".

Não se sustenta, reitero, a referência da testemunha Rosana quanto à existência de política da reclamada de demissão por justa causa. Da leitura do e-mail por ela citado (fl. 372, verso) não é possível extrair a conclusão de que a reclamada somente demita seus empregados por justa causa. A pessoa subscritora do e-mail apenas sugere a seu interlocutor que ao "ACEITAR melhor este novo processo que a Cassol implantou de desligamentos, advertências, suspensões, ficará muito mais fácil de você gerir sua equipe e sua equipe também aceitar esse novo processo."

Configurada a justa causa rescisória, não há falar na nulidade da despedida da reclamante devido à garantia provisória de emprego por ser representante eleita para a CIPA, porquanto o art. 10, inc. II, a, do ADCT da CF veda, tão somente, a despedida sem justa causa ou arbitrária, do que não se trata.

Reconheço, portanto, como válida a despedida por justa causa havida, na data 29.11.2011, afastando da condenação a determinação para que a ré proceda a retificação do registro da data de término do vínculo na CTPS da autora como sendo em 03.01.2012, pelo cômputo do prazo do aviso-prévio proporcional indenizado de 36 dias.

Nesse contexto, dou provimento ao recurso para reconhecer válida a despedida por justa causa, excluindo da condenação o pagamento das verbas rescisórias, bem como das parcelas decorrentes do período de estabilidade, quais sejam: 36 dias de aviso-prévio indenizado proporcional; gratificação natalina integral de 2011; salários do período de 04.01 a 27.12.2012; 30 dias de férias com 1/3 referentes ao período de 04.01 a 27.12.2012; gratificação natalina integral do ano de 2012; 03 dias de aviso-prévio indenizado proporcional; depósitos ao FGTS do período de 04.01 a 27.12.2012, assim como da determinação para retificação da anotação na CTPS da data de término do contrato. (fls. 852/857).

**Opostos embargos declaratórios, assim restou decidido:**





**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

(...)

A questão também restou explicitada no acórdão embargado, nos seguintes termos (fls. 589, verso-590):

"Na situação dos autos, entendo que restou configurada a justa causa, tendo a autora cometido falta de gravidade suficiente a ensejar a punição. A operação de compra e devolução de mercadorias (simulada) visando refinar dívidas já existentes, referentes a mercadorias adquiridas anteriormente, embora erroneamente classificada como mau procedimento pela empregadora, caracteriza ato de improbidade, revelando desonestidade da empregada perante a empresa. Também se observa a imediatidade na ação da reclamada, que rescindiu o contrato da empregada por justa causa assim que tomou conhecimento das faltas por ela cometidas."

O Julgador não está obrigado a enquadrar a falta do empregado despedido por justa causa apenas nas alíneas do art. 482 indicadas pelo empregador, caso entenda que, sopesadas as circunstâncias e provas produzidas nos autos, o ato faltoso caracterize a conduta descrita em outra alínea do mesmo dispositivo.

Ademais, o cometimento de ato de improbidade pelo empregado se caracteriza pela conduta desonesta, com a quebra da relação de confiança entre empregado e empregador, não sendo necessária à sua configuração a ocorrência de prejuízo ao empregador - o que, no caso em análise, contudo, resta evidenciado diante do atraso no recebimento dos pagamentos que lhe são devidos, como decorrência da manobra contábil perpetrada pela autora, sem a devida incidência de juros e correção monetária.

Não padecendo a decisão dos vícios apontados, impõe-se a rejeição dos embargos declaratórios. (fls. 922/923).

O Tribunal Regional, com amparo no conjunto fático-probatório dos autos, registrou que *"está comprovado nos autos, que a reclamante realizou a compra de dois fornos elétricos, no valor total de R\$ 1.871,00, em 20.4.2011, tendo devolvido os produtos na mesma data e utilizado o 'crédito' resultante para o abatimento de parcelas em atraso e futuras, referentes a compras efetuadas anteriormente"* (fl. 852).

Asseverou que, em 14/05/2011, *"a autora procedeu da mesma forma (compra e devolução; fls. 225-227) em relação à sua mãe. Vera Lúcia Falcão Nunes, que supostamente teria efetuado compras no valor de R\$ 1.972,70 (a nota fiscal correspondente aponta, no canhoto em seu rodapé, a assinatura de recebimento da própria autora, revelando a prática de ardil), as quais foram devolvidas no mesmo dia, com imediata utilização do 'crédito' para o adimplemento de parcelas em atraso e futuras referentes a produtos anteriormente adquiridos"* (fl. 852).



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

Anotou que a Reclamante confessou "*o estratagema utilizado para 'ganhar prazo' no pagamento dos produtos*" (fl. 852).

Destacou que "*a operação de compra e devolução de mercadorias (simulada) visando refinanciar dívidas já existentes, referentes a mercadorias adquiridas anteriormente*" (fls. 853/854) caracteriza ato de improbidade apto a ensejar a dispensa por justa causa.

Disse que restou demonstrada a desonestidade da obreira, bem como a "*imediatez na ação da reclamada, que rescindiu o contrato de trabalho por justa causa assim que tomou conhecimento das faltas por ela cometidas*" (fl. 854).

Consignou que "*não se sustenta, reitero, a referência da testemunha Rosana quanto à existência de política da reclamada de demissão por justa causa. Da leitura do e-mail por ela citado (fl. 372, verso) não é possível extrair a conclusão de que a reclamada somente demita seus empregados por justa causa*" (fl. 854).

Concluiu que restou caracterizado o ato de improbidade praticado pela Reclamante apto a subsidiar a dispensa por justa causa, nos termos do artigo 482, "a", da CLT.

Nesse contexto, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o revolvimento de provas o que não se admite nesta instância extraordinária, ante o óbice da Súmula 126/TST, inviabilizando a análise da apontada violação de dispositivos de lei.

Ainda, não há falar em violação dos artigos 818 da CLT e 373, I e II, do CPC, na medida em que tais regras somente têm relevância num contexto de ausência de provas ou de provas insuficientes, o que não é a hipótese presente.

A questão não restou solucionada sob o enfoque dos artigos 829 da CLT e 447 do CPC e da Súmula 357/TST, carecendo de prequestionamento (Súmula 297/TST).

Arestos provenientes do próprio TRT prolator do acórdão recorrido não autorizam o processamento da revista (art. 896, "a", da CLT c/c OJ 111 da SBDI-1/TST).

**NEGO PROVIMENTO.**

**2.3. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

Consta da decisão agravada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Partes e Procuradores / Litigância de Má-Fé.

Não admito o recurso de revista no item.

Na análise do recurso, evidencia-se que a parte não observou o disposto no art. 896, § 1º-A, da CLT, na medida em que não estabeleceu o confronto analítico em relação aos dispositivos de lei invocados.

Nestes termos, nego seguimento ao recurso quanto ao tópico.

CONCLUSÃO

Nego seguimento.

A Reclamante afirma que a Reclamada protelou o feito por mais de um ano com a insistência de oitiva de testemunha.

Diz que promoveu o confronto analítico de teses.

Apointa violação dos artigos 79, 80 e 81 do CPC e 5º, LXXVIII, da CF.

Ao exame.

A parte, no recurso de revista, transcreveu o trecho do acórdão regional objeto da insurgência (fl. 953), indicou ofensa à ordem jurídica e promoveu o cotejo de teses, nos termos do artigo 896, § 1º-A, I, II e III, da CLT.

Consta do acórdão regional:

(...)

Não vislumbro que a reclamada tenha agido com deslealdade processual ao arguir o cerceamento de defesa e requerer o retorno dos autos à origem para oitiva de testemunha, ao efeito de comprovar o enquadramento da reclamante na exceção prevista no inc. II do art. 62 da CLT, mormente porque era interesse de ambas as partes a produção de prova acerca da jornada de trabalho e do enquadramento ou não da autora no dispositivo citado, consoante restou consignado na ata de audiência à fi. 368, verso.

Ainda que a prova produzida não tenha se prestado ao fim objetivado pela ré, servindo mais à parte adversa - por ter-se que prestado depoimento convergente com os fatos efetivamente ocorridos -, este resultado somente foi conhecido após a oitiva da testemunha o que, inclusive, corrobora a tese da reclamada quanto à sua lealdade processual, no sentido de que não houve industriamento da testemunha ouvida.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para absolver a reclamada no tocante às penas por litigância de má-fé; multa de 1 % do valor



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

da causa e indenização de 20% sobre o valor da causa, que lhe foram impostas na sentença. (fls. 882/883).

Como bem decidido pela Corte Regional, o fato de a Demandada ter suscitado preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, pretendendo a oitiva de testemunha a fim de comprovar o enquadramento da Reclamante na hipótese exceptiva do artigo 62, II, da CLT não configura litigância de má-fé.

Ainda que a testemunha ouvida não tenha demonstrado as alegações da Ré, tal fato não caracteriza intuito protelatório.

Registro que, devido à gravidade da medida, a condenação por litigância de má-fé não pode ocorrer por meros indícios ou quando a parte não logra êxito nos pleitos que submete ao Poder Judiciário.

Necessário, pois, que não reste dúvida de que o agente pretendeu utilizar-se do processo para atingir objetivo a que não faz jus, burlando o regramento aplicável e causando prejuízo ao adversário processual.

Na demanda em curso não se evidencia dolo ou culpa grave da Reclamada, tampouco dano suportado pelo Reclamante, elementos sem os quais se torna inviável a condenação nas penalidades por litigância de má-fé.

De se concluir que a Reclamada limitou-se a exercer seu direito à ampla defesa, constitucionalmente garantido.

Ilesos os artigos apontados como violados.

**NEGO PROVIMENTO.**

**II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA**

**1. CONHECIMENTO**

Regular e tempestivo, **CONHEÇO** do agravo de instrumento.

**2. MÉRITO**

**2.1. HORAS EXTRAS. CARGO DE GESTÃO. ARTIGO 62, II, DA CLT**

Consta da decisão agravada:



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

Duração do Trabalho / Horas Extras / Cargo de confiança.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 62, II, da CLT.
- divergência jurisprudencial.

Conforme reproduzido em razões recursais, a Turma assim decidiu consoante fundamentos sintetizados na ementa: HORAS EXTRAS. CARGO DE GESTÃO. FIDÚCIA ESPECIAL. Considerando que a norma do art. 62, inc. II, da CLT é excepcional, deve ser interpretada restritivamente. O contido no inc. II exclui do capítulo referente à jornada de trabalho os gerentes, a ele equiparados os diretores e chefes de departamento ou filial, desde que exerçam cargos de gestão, assim considerados aqueles capazes de influir nos destinos da empresa. Assim, não basta a fidúcia comum, inerente a qualquer contrato de trabalho, e o pagamento de remuneração diferenciada para configuração do cargo de confiança. Essa distinção há de ser feita sob o ponto de vista jurídico-trabalhista, sendo necessário que o empregado possua poderes que pressuponham uma confiança especial, próprios do empregador. Por outro lado, a excepcionalidade do art. 62 da CLT exige prova cabal e robusta, cujo ônus é do empregador.

Não admito o recurso de revista no item.

Infere-se da transcrição do acórdão que a controvérsia foi decidida com base nos elementos de prova contidos nos autos. Assim, a admissibilidade do recurso de revista encontra óbice na Súmula nº 126 do TST, segundo a qual a discussão dos fatos e das provas finda nesta instância trabalhista, restando prejudicada a análise das alegações atinentes à matéria. (fl. 1010).

A Reclamada afirma que não pretende o revolvimento de provas.

Alega que consta do LinkedIn da Autora que *"tem experiência em gerência de vendas, coordenou equipes de vendas e era responsável por admitir, demitir, avaliar e promover a equipe"* (fl. 1021).

Diz que a Reclamante *"nunca alegou que essas informações não se tratavam da experiência profissional na Reclamada. Pelo contrário, conforme exposto em Recurso de Revista, ela tentou amenizar sua confissão, sustentando que teria aumentado as atividades que realizada ha empresa"* (fl. 1022).

Ressalta que restaram comprovados os poderes de gestão.

Aponta violação do artigo 62, II, da CLT.

Ao exame.



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

A parte, no recurso de revista, transcreveu o trecho do acórdão regional objeto da insurgência (fls. 966/967), indicou ofensa à ordem jurídica e promoveu o cotejo de teses, nos termos do artigo 896, § 1º-A, I, II e III, da CLT.

Consta do acórdão regional:

(...) A norma do art. 62, inc. II, da CLT é excepcional e, como tal, deve ser interpretada restritivamente. O contido no inciso II exclui do capítulo referente à jornada de trabalho os gerentes, a ele equiparados os diretores e chefes de departamento ou filial, desde que exerçam cargos de gestão, assim considerados aqueles capazes de influir nos destinos da empresa. Assim, não basta a fidúcia comum, inerente a qualquer contrato de trabalho, e o pagamento de remuneração diferenciada para configuração do cargo de confiança. Essa distinção há de ser feita sob o ponto de vista jurídico-trabalhista, sendo necessário que o empregado possua poderes que pressuponham uma confiança especial, próprios do empregador. Por outro lado, a excepcionalidade do art. 62 da CLT exige prova cabal e robusta, cujo ônus é do empregador.

No caso dos autos, a reclamada não se desincumbiu de tal encargo, porquanto não demonstrou a existência de fidúcia especial nas atividades da reclamante, contratada para exercer a função de gerente de setor. Pelo contrário, o depoimento pessoal do preposto da reclamada em nada socorre a tese defendida na contestação, tendo declarado que "a Reclamante estava subordinada ao gerente de loja, primeiramente Adilson e depois Ricardo Amilton; que ambos trabalhavam na mesma loja da Reclamante; ..." (fl. 368, verso).

As testemunhas ouvidas no feito para prestar informações especificamente acerca do enquadramento da autora nos requisitos do art. 62, inc. II, bem como sobre sua jornada de trabalho, tampouco corroboram a tese defensiva, como demonstram os excertos abaixo colacionados.

A testemunha da reclamante, Rosana de Fátima Martins Souza, afirmou que "a depoente era vendedora e a Reclamante era encarregada do setor de show-room; a loja tinha vários setores; e cada setor tinha seu encarregado; a loja tinha um gerente geral; a depoente considerava a Reclamante como sua superior hierárquica; o setor da depoente tinha cerca de 13 empregados; a Reclamante controlava o cumprimento de horário da depoente, mediante delegação desse poder do gerente geral; era o gerente geral quem tomava decisões quanto a sanções disciplinares do setor da depoente, quando, por exemplo, não havia cumprimento de horário; o processo de seleção para contratação da depoente foi realizado pelo gerente regional, e o gerente geral da loja, junto com o setor de RH; a Reclamante registrava ponto de mesma forma que a depoente, enquanto encarregada; registravam o ponto com crachá; para se ausentar da loja a Reclamante deveria se reportar ao gerente da loja; o horário da depoente era das 07:50h às 16:20h; quando a depoente



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

saía a Reclamante permanecia trabalhando; o marido da depoente também trabalhava na loja, em turno que se encerrava as 20:10h, e a depoente buscava seu marido no trabalho, e nessas oportunidades, via a Reclamante; via a Reclamante passar o crachá quando saíam juntas para o almoço; mediante a autorização do gerente, a Reclamante poderia abonar algum atraso ou saída da depoente; a Reclamante fazia intervalo intrajornada de 1 hora; não sabe se a Reclamante poderia sugerir admissão ou despedida de empregados; ..." (fl. 509, sublinhei).

A testemunha da reclamada, Cecília Becker, declarou que "a Reclamante era gerente do setor de show-room; a loja tinha cerca de 6 setores, cada setor com seu gerente, além do gerente geral; o registro de ponto era feito com crachá; a depoente registrava seu horário, como gerente de setor; a Reclamante também tinha crachá para essa finalidade, mas não sabe se a Reclamante registrava horário; o gerente do setor participava do processo de admissão e despedida de empregados, mas não tinha poder de decisão; a depoente trabalhava das 08h as 20h, mais ou menos; a Reclamante chegava as 09:30h, e saía depois da depoente, mas não sabe precisar o horário; a Reclamante tinha horário de intervalo de 1 hora, sendo que em algumas oportunidades o intervalo durava cerca de 3 horas, porque a Reclamante saía para levar a filha na escola, o que era previamente combinado com o gerente geral; ..." (fl. 509, verso).

Embora a reclamante recebesse gratificação de função à razão de 40% do seu salário básico, como demonstram os demonstrativos de pagamento de salário trazidos aos autos (fls. 178-216), o depoimento das testemunhas, inclusive aquela convidada pela ré, deixa claro que ela não tinha poder de gestão, não podendo admitir ou demitir funcionários, tampouco aplicar punições sem o aval de seu superior hierárquico. Além do mais, as duas testemunhas declaram que a autora registrava sua jornada de trabalho por intermédio de crachá, o que demonstra que a reclamada controlava seus horários e descaracteriza o pretendido enquadramento na exceção legal do art. 62, inc. II, da CLT.

A jornada de trabalho arbitrada na origem foi "1) no período de 05/01/2009 a 29/07/2009: a) das 08h às 23h, com 1 hora e 10 minutos de intervalo, de segunda a sábado e b) na última semana completa de cada mês, de segunda a quinta-feira, das 08h às 18h30min e, na sexta-feira, das 08h às 01h, sem excluir a jornada do sábado arbitrada na alínea " a" , sempre com 1 hora e 10 minutos de intervalo; 2) no período de 30/07/2009 a 30/11/2009: a) das 08h às 20h15min, com intervalo de 1 hora e 10 minutos, de segunda a domingo (inclusive feriados); 3) no período de 01/12/2009 a 31/10/2010: a) das 08h às 20h15min, com intervalo de 1 hora e 10 minutos, de segunda a sábado (inclusive feriados) e b) das 08h às 20h15min, com intervalo de 1 hora e 10 minutos, nos últimos três domingos de cada mês; 4) no período de 01/11/2010 a 29/11/2011: a) das 09h às 22h30min, com intervalo de 1 hora e dez minutos, de segunda a sábado (inclusive feriados) e b) das 09h às



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

22h30min, com intervalo de 1 hora e dez minutos, nos últimos três domingos de cada mês." (fl. 519, anverso e verso; negritos do original).

As testemunhas prestaram poucas informações acerca da jornada realizada pela autora, sendo que Cecília Becker, que também era gerente de setor, relatou trabalhar aproximadamente das 08h às 20h, e que a reclamante chegava às 09h30min e saía depois da depoente.

Diante de tais circunstâncias, e tendo em vista o descumprimento, pela empregadora, do dever de documentar a jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT, deve prevalecer a jornada apontada na petição inicial e acolhida pela sentença, a qual mantenho, no aspecto.

Neste termos, nego provimento ao recurso da reclamada. (fls. 863/867).

Opostos embargos declaratórios, assim foi decidido:

(...)

O acórdão deixou claros os fundamentos adotados para afastar o enquadramento da reclamante na exceção do art. 62, inc. II, da CLT e manter a decisão de origem que condenou a reclamada ao pagamento de horas extras, conforme leitura feita do conjunto da prova produzida.

A decisão contém tese específica acerca da controvérsia, não estando a Turma Julgadora obrigada a se manifestar, expressamente, acerca de todos os argumentos e provas do processo ou ainda dos dispositivos legais invocados.

Segue ainda atual a lição jurisprudencial a este respeito:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207, apud Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão, p. 434, 26ª edição, atualizada até 20.02.1995, Editora Saraiva, sobre o art. 535 do CPC)

A Turma julgadora analisou todas as provas produzidas nos autos, referindo no acórdão aquelas que foram consideradas de fundamental relevância para a decisão.

O documento da fl. 175 (perfil da reclamante na rede social LinkedIn), a título meramente ilustrativo, cita suas experiências profissionais sem, contudo, fazer qualquer referência ao trabalho na embargante. A autora afirma possuir larga experiência como gerente de vendas e coordenação de equipe de vendas, sendo responsável pela admissão, demissão e avaliação de pessoal, mas não refere em qual ou quais empresas essas experiências ocorreram.

Assim, a matéria fático-probatória que os Julgadores entenderam pertinentes à solução da controvérsia está perfeitamente delineada no acórdão embargado e registrados os motivos do convencimento do Colegiado, bem como as provas que o fundamentaram, o que se mostra





**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

suficiente para o pretendido prequestionamento, consoante OJ nº 118 da SDI-1 e Súmula nº 297, ambas do TST.

Rejeito os embargos. (fls. 925/926).

A CLT estabelece que dois tipos de empregados, pela natureza da função que exercem, não se submeterão a controle de jornada e, por conseguinte, ao recebimento de horas extras. São eles o trabalhador em atividade externa incompatível com a fixação de horário; e os exercentes de cargos de gestão.

Quanto aos exercentes de cargos de gestão, o artigo 62, parágrafo único, da CLT exige, para a sua caracterização, que o salário do cargo de confiança supere em, no mínimo, 40% o salário do cargo efetivo.

A jurisprudência desta Corte Superior tem ainda firmado entendimento no sentido de que, para a caracterização do exercício de cargo de gestão, além do adicional remuneratório, o empregado deve ter efetivos poderes de mando e gestão, gozar de relativa autonomia decisória, devendo suas funções refletirem grau de fidúcia especial. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. CARGO DE GESTÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARTIGO 62, II, DA CLT. O Tribunal Regional, com base nas provas produzidas, concluiu que o Reclamante não tinha poderes de gestão, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 62, II, da CLT. Portanto, considerou não caracterizado o exercício de cargo de confiança a que alude o art. 62, II, da CLT, razão por que condenou a Reclamada ao pagamento de horas extras e adicional noturno. Nessa senda, consoante o contexto fático delineado pelo Tribunal Regional, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário adentrar na prova dos autos, procedimento vedado nesta instância recursal, à luz da Súmula 126 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST-AIRR-528-86.2011.5.01.0263, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, DEJT 16/10/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CARGO DE CONFIANÇA. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. O Tribunal Regional, com base na prova dos autos, constatou que o autor estava enquadrado na exceção prevista no artigo 62, II, da CLT. Registrou, para tanto, que, ao exercer a função de gerente, possuía grau de fidúcia diferenciado com poderes de gestão e chefia, tinha subordinados, autorizava a realização de horas extras, aplicava advertência e ainda poderia sugerir a dispensa de empregados. Consignou, ainda, o recebimento de salário consideravelmente elevado, no



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

valor de R\$ 9.501,52, o que também corrobora a caracterização do exercício do cargo de confiança. O exame da tese recursal, em sentido contrário, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que esbarra no óbice da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST-AIRR-1266-27.2013.5.03.0044, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 26/02/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - CARGO DE CONFIANÇA - ART. 62, II, DA CLT - SÚMULA Nº 126 DO TST. A configuração da função de confiança - regime de trabalho em tempo integral, previsto no art. 62, II, da CLT - exige a efetiva demonstração de que o empregado dispõe de amplos poderes de mando, gestão, fiscalização, representação, supervisão e autonomia, aptos a configurar a fidúcia especial de gestão. À luz do quadro fático delineado pelo Tribunal Regional, com lastro na prova, de que o autor detinha amplos poderes de mando e gestão compatíveis com a função descrita no referido art. 62, II, da CLT, eventual reforma do acórdão recorrido dependeria da análise dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, cujo reexame é vedado a esta Corte Superior. Incide sobre a hipótese o empecilho da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento desprovido. (TST-AIRR-1575-44.2010.5.02.0056, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 18/12/2015)

No caso presente, o Tribunal Regional, com amparo no conjunto fático-probatório dos autos, registrou que *"Embora a reclamante recebesse gratificação de função à razão de 40% do seu salário básico, como demonstram os demonstrativos de pagamento de salário trazidos aos autos (fls. 178-216), o depoimento das testemunhas, inclusive aquela convidada pela ré, deixa claro que ela não tinha poder de gestão, não podendo admitir ou demitir funcionários, tampouco aplicar punições sem o aval de seu superior hierárquico. Além do mais, as duas testemunhas declaram que a autora registrava sua jornada de trabalho por intermédio de crachá, o que demonstra que a reclamada controlava seus horários e descaracteriza o pretendido enquadramento na exceção legal do art. 62, inc. II, da CLT."* (fl. 865).

Ressaltou, quanto ao perfil da Reclamante na rede social LinkedIn, que, *"a título meramente ilustrativo, cita suas experiências profissionais sem, contudo, fazer qualquer referência ao trabalho na embargante. A autora afirma possuir larga experiência como gerente de vendas e coordenação de equipe de vendas, sendo responsável pela admissão, demissão e avaliação de pessoal, mas não refere em qual ou quais empresas essas experiências ocorreram"* (fl. 926).



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

Concluiu que a Reclamante não ocupava cargo de gestão apto a enquadrá-la na hipótese exceptiva do artigo 62, II, da CLT.

Nesse cenário, somente com o revolvimento de fatos e provas é que se poderia chegar à conclusão diversa, expediente vedado nesta instância extraordinária, ante o óbice da Súmula 126 do TST, o que inviabiliza a análise da suposta violação de dispositivo de lei.

**NEGO PROVIMENTO.**

**III - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA**

**1 - CONHECIMENTO**

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

**1.1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

O Tribunal Regional assim decidiu:

(...)

Com tal ressalva, todavia, aplico, por disciplina judiciária, ressalvando meu entendimento, a recente Súmula nº 61 deste TRT4, in verbis:

"HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. Atendidos os requisitos da Lei 1.060/50, são devidos os honorários de assistência judiciária gratuita, ainda que o advogado da parte não esteja credenciado pelo sindicato representante da categoria profissional."

Dou provimento ao apelo para acrescer à condenação o pagamento de honorários assistenciais, na base de 15% sobre o seu valor bruto (Súmula nº 37 deste TRT4), apuráveis ao final. (fl. 887).

A Reclamada afirma que a Reclamante não apresentou a credencial sindical.

Diz serem indevidos os honorários advocatícios.

Aponta violação do artigo 14 da Lei 5.584/70 e contrariedade à Súmula 219/TST.

Ao exame.



**PROCESSO Nº TST-ARR-91-19.2012.5.04.0007**

A parte, no recurso de revista, transcreveu o trecho do acórdão regional objeto da insurgência (fl. 978), indicou ofensa à ordem jurídica e promoveu o cotejo de teses, nos termos do artigo 896, § 1º-A, I, II e III, da CLT.

O Tribunal Regional, ao deferir o pagamento de honorários de advogado, não obstante o fato de a Reclamante não estar assistida pelo sindicato respectivo, proferiu decisão contrária à jurisprudência desta Corte, consubstanciada nas Súmulas 219 e 329.

**CONHEÇO** por contrariedade à Súmula 219 do TST.

## **2. MÉRITO**

### **2.1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Conhecido o recurso por contrariedade às Súmulas 219 e 329 desta Corte, **DOU-LHE PROVIMENTO** para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

### **ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, I – negar provimento ao agravo de instrumento da Reclamante; II – negar provimento ao agravo de instrumento da Reclamada; e III – conhecer do recurso de revista da Reclamada, por contrariedade à Súmula 219/TST, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios. Custas inalteradas.

Brasília, 20 de abril de 2022.

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

**DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES**  
Ministro Relator