



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

A C Ó R D ã O
(SDI-2)
GMDAR/cfb/FSMR

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 2015. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RÉU. TRIANGULARIDADE PROCESSUAL NÃO FORMADA EM RAZÃO DA EXTINÇÃO LIMINAR DO PROCESSO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. Em sede de contrarrazões, o Réu alega que o processo encontra-se eivado de nulidade, uma vez que não fora citado, obtendo ciência da presente ação após a interposição de recurso ordinário pela Autora. 2. Segundo o *caput* do art. 239 do CPC/2015, "Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido." 3. No caso em apreço, a petição inicial foi indeferida, com a extinção do processo sem resolução do mérito. Assim, como o processo foi extinto liminarmente sem apreciação do mérito, não há que se falar em nulidade por falta de citação, na medida em que o julgamento foi proferido sem que ainda estivesse formada a triangularidade processual. Demais disso, não se pode cogitar de prejuízo para o Réu, na medida em que o eventual provimento do recurso ordinário da Autora terá como consequência apenas a determinação de regresso dos autos à Corte Regional, para o regular processamento da ação. **Preliminar rejeitada. AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO DESCONSTITUTIVA DEDUZIDA COM AMPARO NOS INCISOS I, V E VIII DO ARTIGO 966 DO NCP. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, COM EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ANÁLISE DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DO EXAME IMEDIATO DO MÉRITO DA AÇÃO.**



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

RETORNO DOS AUTOS AO TRT PARA OPORTUNIZAÇÃO DA APRESENTAÇÃO DE DEFESA E INSTRUÇÃO DA CAUSA.

1. Trata-se de ação rescisória por meio da qual a Autora, com suporte nos incisos I, V e VIII do artigo 966 do CPC de 2015, pretende desconstituir acórdão lavrado em julgamento de recurso ordinário. 2. No acórdão recorrido, o TRT manteve o indeferimento, de plano, da petição inicial, com extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 485, I, do CPC/2015), entendendo que a má apreciação da prova e a errônea interpretação do contrato não viabilizam a ação desconstitutiva. 3. Em ação rescisória, o indeferimento da peça exordial, com a extinção do processo sem julgamento de mérito, ocorrerá quando a petição inicial for considerada inepta, não preenchidos os requisitos do artigo 968 do CPC de 2015 e ausentes as condições da ação e/ou os pressupostos processuais (artigo 330 do NCPD). De outro lado, constatada a aptidão da petição inicial, bem como a presença das condições da ação e demais pressupostos de instauração e desenvolvimento válido e regular da relação processual, não cabem o indeferimento da petição inicial e a extinção liminar do processo sem análise do mérito. 4. No caso, a conclusão da instância de origem quanto ao não cabimento da ação rescisória, porque teria sido ajuizada com a intenção de revolver matéria já debatida, bem como de retificar a má apreciação de prova e a injustiça do julgado, decorreu, na verdade, da apreciação do mérito. Ora, a necessidade de reexame de fatos e provas e a utilização da ação rescisória como sucedâneo de recurso somente se verificam com o exame do mérito da causa. Afinal, eventual acolhimento do

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100200D0812826A78A.



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

óbice da Súmula 410 do TST importará na improcedência do pedido de corte rescisório, e não na extinção do processo sem resolução de mérito. 5. Nesse cenário, deve ser afastada a conclusão da Corte Regional acerca do não cabimento da ação rescisória. Precedentes. De todo modo, não sendo possível, no momento, examinar a pretensão rescisória, porque ainda não oportunizada a apresentação da defesa nem instruída a causa, em razão do indeferimento liminar da inicial, determina-se o retorno dos autos à Corte de origem a fim de que a ação rescisória seja processada e julgada. **Recurso ordinário conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário n° **TST-RO-76-84.2017.5.08.0000**, em que é Recorrente **LASTRO PROJETOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA. - EPP** e Recorrido **EDVALDO FARIAS DA COSTA**.

LASTRO PROJETOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA. ajuizou ação rescisória, com pedido liminar, com fundamento no art. 966, I, V e VIII, do CPC de 2015 (fls. 4/70), pretendendo desconstituir acórdão lavrado pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região nos autos da Reclamação Trabalhista n° 0000361-75.2016.5.08.0012 (fls. 597/607).

Por meio da decisão monocrática, às fls. 713/715, a Desembargadora Relatora indeferiu liminarmente a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I, do CPC/2015.

Opostos embargos de declaração (fls. 718/720), a Desembargadora Relatora os rejeitou, conforme motivos externados às fls. 723/725.

Dessa decisão, a Autora interpôs recurso ordinário (fls. 727/776, 780/859), que foi recebido como agravo regimental (fl. 865).



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

Ao apreciar o recurso, a Corte Regional negou-lhe provimento (fls. 867/870), mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos.

Do referido acórdão, a Autora interpôs recurso ordinário (fls. 878/945, 947/1029), recebido à fl. 1033.

O Réu, por meio de petição às fls. 1049/1051, requereu o chamamento do feito à ordem, sob a alegação de que não fora citado nem notificado das decisões do presente processo.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 1052/1061.

Os autos não foram encaminhados para o Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

O recurso ordinário é tempestivo, pois o acórdão foi publicado em 29/5/2017 (fl. 877) e o recurso interposto em 31/5/2017 (fl. 878) e é regular a representação processual (fl. 78). Custas recolhidas (fl. 946).

Portanto, **CONHEÇO** do recurso ordinário.

2. MÉRITO

2.1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR FALTA DE CITAÇÃO.

Em sede de contrarrrazões, o Réu alega que o processo encontra-se eivado de nulidade, uma vez que não fora citado, tendo ciência da presente ação após a interposição de recurso ordinário pela Autora.

Razão não lhe assiste.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 239, preconiza o seguinte:



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

“Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, **ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.**

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução.” (destaquei)

No caso em apreço, a petição inicial foi indeferida, com a extinção do processo sem resolução do mérito.

Assim, como o processo foi extinto liminarmente sem apreciação do mérito, não há que se falar em nulidade por falta de citação, na medida em que o julgamento foi proferido sem que ainda estivesse formada a triangularidade processual.

Demais disso, não se pode cogitar de prejuízo para a parte, na medida em que o eventual provimento do recurso ordinário da Autora terá como consequência apenas a determinação de regresso dos autos à Corte Regional, para o regular processamento da ação.

Por tais razões, **REJEITO** a preliminar.

2.2. ART. 966, I, DO CPC DE 2015. PREVARICAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

O TRT da 8ª Região, ao proferir o acórdão recorrido, lançou mão dos seguintes fundamentos:

(...)

MÉRITO

Irresigna-se o agravante com a decisão de Id c374d1b que indeferiu liminarmente a exordial.

Assevera que o indeferimento da inicial infringe não só a lei, como contraria a jurisprudência do C. TST, positivada na Orientação Jurisprudencial nº 30, item a, da SDI-2.

Ressalta que mesmo que se trate de matéria já debatida e julgada, a ação rescisória permanece cabível. Argumenta que na presente ação foi arguida a afronta a ordem jurídica (violação da norma, art. 966, V, do CPC),



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

que foi devidamente explicitada, indicando-se os dispositivos legais violados, destacando-se as razões de decidir do acórdão rescindendo e demonstrando-se a dissonância entre os dispositivos legais e as razões de decidir.

Pondera que não se trata de tentar obter interpretação diversa do mesmo dispositivo de lei, pois a jamais arguiu interpretação equivocada de dispositivos legais no acórdão rescindendo, mas a falta de aplicação de normas jurídicas ou a negativa de sua vigência. Menciona que a arguição de erro de fato demonstrou a existência (no processo de origem) de provas totalmente contrárias aos fatos, sobre os quais o acórdão não se manifestou.

Alude que *in casu* não requer a reanálise de provas, mas sim a análise de provas, que se dê validade a provas produzidas no processo de origem, que são contrárias as afirmações contidas no acórdão rescindendo, nos termos do §1º, do art. 966 do CPC.

Transcreve novamente a decisão constante no julgado que pretende rescindir (proferida nos autos do processo n° 0000361-75.2016.5.08.0012), concernente a cada parcela, mencionando as razões pelas quais entende que o acórdão proferido pela E. Primeira Turma é nulo, por carência de fundamentação, por cerceamento de defesa, além de, no mérito, infringir normas jurídicas, baseando-se em erros de fato flagrantes, com indícios, ainda, de prevaricação, justificando, nos termos do art. 966, I, V e VIII do CPC a sua rescisão.

Destarte, pede a reforma da decisão agravada, a fim de que seja determinado o regular processamento da ação rescisória, inclusive com a concessão da medida liminar postulada na exordial, sobretudo porque já iniciada a execução, sendo atual o risco de o patrimônio da requerente ser prejudicado e subtraído com base em decisão judicial nula e ilegal.

Em que pese toda a irresignação do agravante, entendo que a decisão não merece reforma.

Inicialmente convém gizar que não se configura violação a qualquer dispositivo legal o fato de o Desembargador Relator ter indeferido liminarmente a exordial, o que inclusive tem previsão no artigo 115, do Regimento Interno deste Tribunal.

Pois bem.



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

In casu, esta Relatora indeferiu de pronto a peça de ingresso por entender que o ora agravante, sob o fundamento de que a decisão rescindenda teria violado literal disposição de lei e erro de fato, na verdade, pretende rediscutir questões que já foram exaustivamente apreciadas, por não concordar com o v. Acórdão Turmário, que reformou em parte a sentença de origem, e deferiu ao reclamante (réu na presente ação) os pedidos de pagamento de adicional de transferência e reflexos, horas extras e reflexos, férias mais 1/3, indenização por danos morais e indenização material (ressarcimento honorários), o que não se enquadra nas hipóteses elencadas no artigo 966, do Código de Processo Civil.

Convém gizar, a exemplo do já salientado na decisão vergastada, que os fundamentos trazidos pelo Autor na petição inicial para desconstituir o julgado, são no sentido de que não houve manifestação no acórdão rescindendo sobre determinadas provas (alegando inclusive a prevaricação dos julgadores) ou que determinadas parcelas foram apreciadas apenas com base em presunção sem levar em conta o conjunto probatório, para o que não se presta a presente medida. Registro que da referida decisão não foi oposto nem mesmo embargos de declaração.

Não é demais lembrar que a injustiça da sentença e a má apreciação de prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória (artigo 212, I, do Regimento Interno).

Ad argumentandum, não se pode perder de vista que o juiz tem a liberdade de decidir de acordo com suas convicções dentro do contexto fático-probatório constante nos autos. Para tanto, basta que as razões de decidir do órgão julgador sejam dotadas de razoabilidade e lógica jurídica, observando os principais pontos da controvérsia.

Sendo assim, mantenho irretocável a r. Decisão agravada, que indeferiu liminarmente a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I, do CPC.

Ante o exposto, conheço do agravo regimental, porque atendidos os requisitos legais; no mérito, nego-lhe provimento, para manter irretocável a r. decisão agravada que indeferiu liminarmente a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I, do CPC. Tudo consoante a fundamentação supra.

(...) (fls. 868/870)



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

Nas razões de seu recurso, a Autora reitera os argumentos da petição inicial da ação rescisória.

Alega que *“o tribunal a quo não fez outra coisa senão julgar o mérito da demanda sem o regular processamento do feito; julgou o mérito da ação antecipadamente e sem a análise dos argumentos e provas da petição inicial a pretexto de julgar seus pressupostos de admissibilidade”* (fl. 888).

Acrescenta que, mesmo que se trate de matéria já debatida, é cabível a ação rescisória, sendo que não pretende obter interpretação diversa do mesmo dispositivo de lei, *“pois a demanda jamais arguiu interpretação equivocada de dispositivos legais no acórdão rescindendo, mas a falta de aplicação de normas jurídicas ou a negativa de sua vigência”* (fl. 891).

Afirma que não pretende a reanálise de provas, mas, sim, a análise das provas produzidas no processo de origem, contrárias às afirmações contidas no acórdão rescindendo.

Aduz que o indeferimento da petição inicial, além de violar a lei, contraria a jurisprudência consolidada, consubstanciada na OJ 30 da SBDI-2 do TST.

Quanto à condenação ao pagamento de adicional de transferência na ação originária, alega a existência de violação do art. 469 da CLT, uma vez que, a despeito de verificada a permanência em localidade diversa da que resultava do contrato, não houve mudança de domicílio do reclamante, ora Réu.

Sustenta, ainda, que era do Réu o ônus de provar a mudança de domicílio, do qual não se desincumbiu, ponderando que no processo matriz não houve prova da referida mudança de domicílio, mas, ao contrário, demonstração de que inexistiu mudança.

Destaca que *“... a E. 1ª Turma do TRT-8ª não se manifestou sobre essas provas, destacadas na sentença do processo referenciado, infringindo assim o art. 832 da CLT, que obriga o julgador a se manifestar sobre as provas produzidas”* (fl. 898). Além disso, pontua que a *“... a E. 1ª Turma do TRT-8ª também ou prevaricou, ao deixar de analisar provas, conforme determina o art. 832 da CLT, ou cometeu erro de fato ao considerar, contrariamente às provas, que a mudança de local de trabalho implicou a mudança de residência, nos termos do art. 966, VIII, do CPC”* (fl. 899).



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

No que se refere à condenação ao pagamento de horas extras, alega que, apesar de a Corte Regional ter presumido verdadeiras as afirmações lançadas na petição inicial da reclamação originária, tal presunção baseou-se em falta de provas.

Anota que o processo originário possui dois fatos que contrariam as alegações da inicial, conforme mandamento do artigo 345, IV, do CPC de 2015. Pontua que as horas extraordinárias foram deferidas em razão de suposto acúmulo de funções que, todavia, não foi comprovado. Aduz que o acórdão rescindendo baseou-se em flagrante erro de fato (art. 966, VIII, do CPC de 2015). Posteriormente, sustenta que foi produzida prova testemunhal que desmente as alegações da petição inicial da ação matriz.

Diz que o TRT da 8ª Região não se manifestou sobre essas provas, violando o artigo 832 da CLT, bem como prevaricou ao deixar de analisar as provas, dando, segundo alega, causa ao pedido de corte rescisório com espeque no artigo 966, I, do CPC de 2015.

Assim, fundamenta que por se tratar de tese jurídica capaz de infirmar as conclusões do acórdão rescindendo, deveria a Corte Regional sobre ela se manifestar, sob pena de invalidade da decisão, conforme artigo 489, § 1º, IV, do CPC de 2015.

No que concerne à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sustenta que o acórdão rescindendo violou os artigos 927 do Código Civil, 14, § 1º, da Lei 5.584/1970 e 2º da LINDB.

Explica que, na forma do artigo 927 do Código Civil, a condenação em indenização por dano moral exige a comprovação de sua existência. Defende que o órgão julgador presumiu ter o Réu sofrido dano material decorrente de despesas da contratação com advogado. Assevera que tal presunção é falsa e infringe norma legal, uma vez que o Réu tinha assistência judiciária gratuita de advogado do sindicato de sua categoria, conforme artigo 14, § 1º, da Lei 5.584/1970.

Afirma que os honorários advocatícios na justiça do trabalho possuem regramento especial, aduzindo que *“Conquanto os artigos 389 e 404 do CC tenham sido instituídos em lei posterior (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), eles não revogam o disposto no art. 14 da Lei nº 5.584/1970, porque esta é lei especial, enquanto aquelas são*



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

leis gerais, nos termos do art. 2º, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942)” (fl. 919).

Pontua que com a instituição do imposto sindical, o Estado brasileiro já ampara o trabalhador, que não precisaria arcar com as despesas de prestação de serviços advocatícios.

Transcreve arestos e assinala que a jurisprudência corrobora o entendimento de que os artigos 389 e 404 do Código Civil não são aplicáveis ao processo do trabalho, tendo em vista a especialidade da Lei 5.584/1970.

Relativamente à condenação em indenização por dano moral decorrente das más condições de trabalho, destaca que a Corte Regional, ao proferir acórdão, violou os artigos 5º, LV, da Constituição, 818, da CLT, 373, *caput*, e 373, § 1º, do CPC de 2015.

Diz que tendo o Réu alegado que fora submetido a más condições de labor, era dele o ônus de provar tais alegações. Afirma que a inversão do ônus da prova no acórdão rescindendo não foi fundamentada, não se subsumindo às hipóteses previstas no artigo 373, § 1º, do CPC de 2015. Finalmente, alega que mesmo que se invertesse o ônus da prova, deveria a Corte ter oportunizado à Autora chance de defesa. Subsidiariamente, requer seja o acórdão rescindido por nulidade, a fim de que lhe seja dada oportunidade de produção de prova.

Quanto à condenação ao pagamento das férias, assevera a Autora que “... a E. 1ª Turma do TRT-8ª cometeu infringiu o dever funcional de fundamentar a decisão de aplicar a Súmula nº 338 do TST (art. 489, §1º, V, do CPC), bem como de analisar provas produzidas nos autos capazes de elidir a presunção de veracidade das alegações do réu, atraindo a incidência do art. 966, I, do CPC” (fl. 938). Destaca que a Corte Regional violou norma jurídica, tendo em vista que desconsiderou prova validamente produzida, determinando pagamento de período de férias pago tempestivamente. Argumenta que o TRT da 8ª Região “*acabou por considerar não ocorrido fato comprovado nos autos, justificando a incidência do art. 966, VIII, do CPC*” (fl. 938).

No que tange à condenação ao pagamento da multa normativa, pondera que o acórdão proferido pela Corte Regional violou o artigo 5º, V, da Constituição Federal, ao não observar a



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

proporcionalidade e a razoabilidade na aplicação da multa, além de não verificar o limite disposto no artigo 412 do Código Civil.

Pugna, por fim, concessão de tutela provisória, a fim de que se suspenda a execução no processo n° 0000361-75.2016.5.08.0012. Com razão a Autora.

O acórdão rescindendo foi assim fundamentado:

“(…)

II - mérito

a) Recurso do reclamante

a.1) Do adicional de transferência

O reclamante, em sua inicial, alegou que foi contratado em Belém, em dezembro de 2010, tendo sido designado e transferido para trabalhar em Benevides, em janeiro de 2011, depois retornou para Belém, em março de 2011, para trabalhar nas obras do Palmira Gabriel no Marex. Em junho de 2011, foi transferido para trabalhar na construção do Fórum de Mosqueiro, onde trabalhou até o fim do contrato, pelo que alega que faz jus ao adicional de transferência, no percentual de 25%, e reflexos.

Analiso.

Consoante redação do art. 469 da CLT, ao disciplinar a respeito da transferência e das condições para o recebimento do adicional de transferência, dispõe: "Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança de seu domicílio." Entretanto, consoante art. 469, §3º da CLT, "em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação." Em depoimento, o reclamante alegou que quando foi contratado não lhe foi avisado que poderia trabalhar em outros locais. Já a reclamada, em sua defesa, argumenta que o reclamante foi contratado como mestre de obras, sob a condição de realizar serviços em diversas localidades e de acordo com



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

a necessidade do serviço, sendo tal condição de conhecimento do autor, conforme contrato de trabalho juntado nos autos.

Em análise ao contrato de emprego do reclamante, constatei que há previsão para transferência do empregado para outras unidades da reclamada, ID nº e56d911 - Pág. 1 e 2.

A existência de previsão de transferência no contrato de trabalho, bem como o argumento de que o reclamante já sabia previamente sobre a possibilidade da transferência pode até ser útil para legitimá-la, porém jamais para desonerar a empresa de pagar o adicional respectivo.

O adicional de transferência é devido ao empregado durante o tempo de permanência em localidade diversa daquela onde foi celebrado o contrato de trabalho, no caso, a cidade Belém- PA, o que torna devido o respectivo adicional.

Assim, dou provimento, em parte, ao recurso e defiro o adicional de transferência, a base de 25% do salário, nos períodos de janeiro/2011 a março de 2011 e de junho/2011 até o final do contrato conforme os cálculos da inicial, eis que não impugnados pela reclamada.

a.2) Das horas extraordinárias

Pretende o autor a reforma da decisão que julgou improcedente o pedido em epígrafe, tendo em vista que a reclamada não se desincumbiu do seu ônus, nos termos da Súmula 338 do TST, pois apresentou cartões de ponto com entrada e saída uniformes, além de folhas de ponto fraudadas.

Analiso.

De início, destaco que compete ao empregador fiscalizar a jornada de trabalho dos seus empregados, conforme preceitua o art. 74, §2º, da CLT.

E, em regra, a prova de que houve trabalho extraordinário fica a cargo do trabalhador, pois se trata de fato constitutivo do seu direito. Todavia, em algumas situações, haverá presunção relativa de veracidade nas declarações do empregado, ou seja, ocorre a inversão do ônus da prova, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 338 do C. TST.

No caso em comento, a reclamada apresentou cartões de ponto com jornada britânica, o que, certamente, afigura-se impraticável, razão pela qual invalido o meio de prova e presumo verdadeira a jornada apontada na inicial.

Desta forma, não confiro validade aos registros de ponto, pelo que dou provimento, em parte, ao recurso para, reformando a decisão de origem,



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

deferir as horas extras e seus reflexos, no período de junho/2011 até o final do contrato de trabalho, pois restou claro na inicial que o labor extraordinário se deu apenas quando o trabalhador esteve em Mosqueiro, nos limites da inicial.

a.3) Férias+1/3

Alega que, durante todo o seu contrato de trabalho, as férias foram pagas, mas não foram gozadas, pelo que requer que a reclamada seja condenada ao pagamento das mesmas.

Analiso.

Na condição de empregadora, competia a reclamada comprovar que pagou e concedeu o gozo das férias ao reclamante, ônus do qual não se desincumbiu, senão vejamos.

Os cartões de ponto juntados pela reclamada não foram considerados válidos como meio de prova, como mencionado no item acima e os recibos de férias servem apenas para atestar o pagamento das férias e não o seu efetivo gozo.

Nesse contexto, ressalto que o pagamento das férias sem a devida concessão do repouso anual ao trabalhador, implica na condenação da empresa em pagar as férias, ainda que de forma simples.

Assim, dou provimento ao recurso e defiro o pagamento das férias+1/3, na forma simples, devendo ser observado a evolução salarial do reclamante e os limites da exordial.

a.4) Da indenização por danos morais

O autor, por sua vez, pugna pela reforma da decisão de origem, que indeferiu o pedido em destaque, sob o fundamento de que a empresa tentou lhe responsabilizar por suposto furto ocorrido em uma de suas obras, bem como por ter sido obrigado a habitar em ambiente não apropriado.

Analiso.

A Constituição da República, art. 5º, V e X, assegura o direito à indenização quando presente o dano moral, sendo que este decorre de ofensa a direitos da personalidade, pelo que se caracteriza quando a vítima, em razão de conduta praticada pelo ofensor, sente dor, tristeza ou constrangimento.

Convém destacar, também, que o meio ambiente de trabalho equilibrado é um direito fundamental, que visa preservar a vida e a saúde dos



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

trabalhadores, nos termos dos artigos 225 c/c 200, VIII, da CF/88. Para que o trabalhador tenha vida com qualidade é necessário que se assegurem os pilares mais básicos de um trabalho decente e em condições seguras e salubres.

Nesse passo, seria ônus da reclamada comprovar que, de fato, o alojamento que o reclamante residia possuía eletricidade, água, privacidade e conforto, como argumentou em defesa, encargo do qual não se desincumbiu, uma vez que não produziu nenhuma prova para corroborar a sua tese.

E apesar da testemunha do reclamante ter afirmado que no canteiro de obras existia uma "casinha" para uso do reclamante, a mesma alegou que não chegou a entrar no local utilizado pelo reclamante como moradia, o que, a meu ver, não serve para atestar as condições do alojamento fornecido pela reclamada.

Assim, não há como negar que o não fornecimento de alojamento adequado e sadio ao reclamante é conduta potencialmente lesiva, em desrespeito à dignidade da pessoa humana, traduzindo-se em ato ilícito que reclama a reparação.

Ressalto, por fim, que a suposta acusação de furto não restou provada, uma vez que o boletim policial juntado nos autos, apenas narra a ocorrência do sumiço de alguns materiais da obra, não apontando o reclamante como autor do furto.

Desta forma, dou provimento, em parte, ao apelo do reclamante para deferir o pedido de indenização, cujo valor fixo, à falta de critério em R\$5.000,00, valor que reputo servir para compensar o sofrimento do reclamante e para desestimular a reclamada de reincidir na mesma conduta.

a.5) Da indenização material - ressarcimento honorários

Aqui, o autor pleiteia o recebimento de honorários de advogado com base no princípio da retribuição integral, posto que o gasto com advogado constitui perdas e danos, impostos pela negligência da reclamada com suas obrigações decorrentes do contrato de trabalho, firmado com o autor.

Tem razão.

A nova ordem constitucional estabelecida a partir de 1988 estabelece que o advogado é indispensável à administração da justiça, fazendo clara a opção do Constituinte originário de demonstrar a importância deste profissional.



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

Por outro lado, os conflitos trabalhistas têm se mostrado cada vez mais complexos, de maneira que a presença do advogado se tornou imprescindível.

Nessa linha, o fato do reclamante poder optar pela assistência, ou não, de um advogado não deveria justificar a elisão dos honorários, mas sim permitir o exame da parcela em cada caso concreto, por exemplo, se o empregado optasse por se fazer acompanhar do advogado, a ele seriam devidos honorários advocatícios, do contrário, estes não se justificariam.

Ademais, é princípio basilar de responsabilidade civil o princípio da *restitutio in integrum*, ou seja, aquele que comete ato ilícito, como o empregador que se furta em pagar os direitos trabalhistas, deve ressarcir a vítima do dano de maneira integral, com fulcro nos artigos 389 e 404 do CC, aplicável ao direito do trabalho por força do art. 8º, parágrafo único, da CLT.

Nesse passo, se o reclamante sofreu dano ao ter que contratar advogado para concretizar seus direitos trabalhistas, que deveriam ter sido cumpridos durante o contrato, o correto é que venha a ser indenizado em razão do prejuízo sofrido.

Observo, ainda, que os honorários em questão estão ligados às normas de direito material, sob o prisma da responsabilidade civil, e não de honorários processuais, o que desautorizaria a aplicação do art. 14 da lei n° 5.584/70.

Assim, dou provimento ao recurso para deferir a parcela em análise, no percentual de 20% (vinte por cento).

Ressalte-se que a indenização ora deferida é destinada ao autor, para custear as despesas que teve com a contratação do causídico. Não se trata, pois, de honorários de sucumbência.

a.6) Dos honorários de sucumbência

O recorrente argumenta que a reclamada apresentou folhas de ponto fraudadas e alegações inverídicas, o que atenta contra dignidade da justiça, pelo que deve ser reputada litigante de má-fé e condenada em honorários de sucumbência.

Decido.

Em respeito ao disposto na súmula 26 deste E. Tribunal, que estabelece que são incabíveis honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, salvo nas hipóteses da previstas na Lei 5.584/70 e em súmula do TST, verifico que, no



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

presente caso, não há de se falar nas hipóteses de exceção, motivo pelo qual incabíveis os honorários, nos termos da súmula mencionada.

Assim, nego provimento.

a.7) Da litigância de má-fé

Alega que a reclamada exibiu em juízo registros de ponto com horários fraudados, ato que atenta contra a dignidade da justiça, pelo que requer aplicação da multa por litigância de má-fé, bem como comunicação às autoridades competentes.

Sem razão.

A punição para quem litiga com má-fé decorre da não-observância do dever de lealdade processual, haja vista a prática de condutas temerárias ou protelatórias.

No presente caso, não restou provado que a reclamada fraudou as folhas de ponto. Assim, não vejo a comprovação de uma lide desleal ou a utilização do processo com fins prejudiciais à parte contrária, não havendo nenhuma conduta da reclamada que possa ser tipificada como de má-fé ou que justifique a comunicação às autoridades competentes.

Nego provimento.

a.8) Da multa convencional

Alega que a decisão recorrida entendeu como devida a multa prevista em norma coletiva, em razão do atraso no pagamento das verbas rescisórias, entretanto determinou o abatimento do valor devido a título de multa prevista no art. 477, §8º da CLT, o que não é razoável, até porque a norma coletiva traz expressamente que tal multa será aplicada, sem prejuízo das sanções legais.

Assim, requer o deferimento da multa convencional, como assegurado na norma coletiva.

Analiso.

A previsão, em norma coletiva, de que o atraso no pagamento das parcelas correspondentes a rescisão implica em multa, sem consignar que esta decorre da aplicação do art. 477 da CLT, me leva a acreditar que a intenção das partes era de convencionar uma forma suplementar de compelir o empregador a quitar as parcelas rescisórias no prazo fixado pela própria norma coletiva.



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

Dessa forma, se mostra possível a cumulação da multa do art. 477, §8º, da CLT com a multa prevista na norma coletiva, sob pena de se fazer letra morta a disposição contida no instrumento normativo.

Dou provimento, em parte, para reformar a decisão e deferir a multa convencional, como prevista na norma coletiva, mais especificamente na cláusula vigésima primeira (2/30 do salário contratual (R\$2.087,96) para cada dia de atraso da rescisão).

a.9) Da aplicação do art. 475-J do CPC (Art. 523 do NCPC)

A Súmula nº 24 deste tribunal dispõe o seguinte:"ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. Face à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT possuir norma própria, não se aplica ao processo do Trabalho a regra do art. 475-J do CPC".

Assim, por disciplina judiciária, tal dispositivo não se aplica ao processo do trabalho.

b) Do recurso da reclamada

b.1) Do 13º salário, das férias e do aviso prévio

Argumenta que não cabe a condenação ao pagamento de 4/12 de férias e 13º salário, pois pagou ao recorrido 8/12 a título de 13º salário e férias proporcionais quando da rescisão do primeiro contrato, pelo que tal condenação implicaria em *bis in idem*.

Alega, ainda, que a readmissão ocorreu em 18/8/2014, motivo pelo qual teria trabalho menos de 15 dias naquele mês, não fazendo jus à proporcionalidade para o cálculo das férias, de acordo com o disposto no art. 146, parágrafo único, da CLT e do 13º salário, nos termos do art. 1º, §2º da Lei 4.090/1962.

E quanto ao aviso prévio, afirma que a rescisão ocorrida em agosto de 2014 teve a indenização correspondente paga, motivo pelo qual não se computa o contrato de trabalho desde 2010, devendo-se contar apenas 30 dias de aviso prévio.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que a recorrente, em sua peça de defesa, se insurgiu aos pedidos alegando que o reclamante foi demitido sem justa causa em agosto de 2014, tendo sido readmitido e dispensado dois meses depois, com o devido pagamento das verbas rescisórias, pelo que improcedentes os pleitos de aviso prévio, saldo de salário, 13º salário



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

proporcional, férias proporcionais, multas convencionais e do art. 477, §8º, da CLT.

Nesse sentido, entendo que não pode a recorrente, neste momento, alegar que o reclamante não tem direito ao pagamento das parcelas em epígrafe, sob o fundamento de *bis in idem* ou de que não se pode computar o contrato de trabalho desde 2010, uma vez que já houve a indenização do referido período, pois que se trata de inovação recursal, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Assim, em respeito ao princípio da eventualidade, a recorrente deveria ter suscitado tal tese na sua contestação, uma vez que os contornos da lide são fixados, em regra, na petição inicial e na contestação, consoante o disposto no art. 336 do CPC vigente, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho (Art. 769, CLT).

Nego provimento.

b.2) Da compensação

A reclamada requer a compensação dos valores pagos a título de parcelas rescisórias, de acordo com o TRCT de ID nº 63ealea.

Sem razão.

A quitação no TRCT tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas, dentro dos limites dos valores consignados. Assim, quando este pagamento é complessivo, como no presente caso, sem discriminar quais as parcelas a que se refere, considera-se a quitação inexistente.

Nesse sentido, entendo que não existe valor a ser compensado ou deduzido.

b.3) Da litigância de má-fé

Em sede de contrarrazões, alega que o reclamante, através de seu advogado, exorbitou a seara da controvérsia jurídica por praticar ataques pessoais e afirmativas desrespeitosas à empresa e à sua proprietária, pelo que requer que seja aplicada multa na quantia de 5% do valor da causa, a ser revertida à reclamada.

Sem razão.

Como já mencionado no item acima, não restou, a meu ver, comprovada uma lide desleal ou a utilização do processo com fins



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

prejudiciais à parte contrária, pelo que não cabe aplicação de multa por litigância de má-fé.

Nego provimento.

Ante o exposto, conheço do recurso da reclamada e do reclamante e, no mérito, nego provimento ao recurso empresarial e dou parcial provimento ao recurso do autor, para deferir o pedido de adicional de transferência e seus reflexos, horas extras e seus reflexos, férias + 1/3, indenização por dano moral, multa convencional e indenização material (ressarcimento honorários), tudo consoante os termos da fundamentação. Ficam majoradas as custas processuais, para a quantia de R\$3.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$150.000,00, ainda pela reclamada.” (...) (fls. 599/606)

A despeito do decidido na Corte de origem, o indeferimento da peça exordial, com a extinção do processo sem julgamento de mérito, ocorrerá quando a petição inicial for considerada inepta, não preenchidos os requisitos do artigo 968 do CPC de 2015 e ausentes as condições da ação e/ou os pressupostos processuais (artigo 330 do NCPC).

De outro lado, constatada a aptidão, bem como a presença das condições da ação e dos pressupostos de instauração e desenvolvimento válido e regular da relação processual, não cabe o indeferimento da petição inicial e a extinção liminar do processo sem análise do mérito.

No caso, a conclusão da instância de origem quanto ao não cabimento da ação rescisória, porque ajuizada com a intenção de revolver matéria já debatida, bem como de retificar a má apreciação de prova e a injustiça do julgado, decorreu, na verdade, da apreciação do mérito.

Ora, a necessidade de reexame de fatos e provas e a utilização da ação rescisória como sucedâneo de recurso somente se verificam com o exame do mérito da causa.

Afinal, eventual acolhimento do óbice da Súmula 410 do TST importará na improcedência do pedido de corte rescisório, e não na extinção do processo sem resolução de mérito.



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

Nesse sentido, esta SBDI-2 do TST, ao analisar casos semelhantes, decidiu:

“RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 2015. MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA. PRETENSÃO DESCONSTITUTIVA DEDUZIDA COM AMPARO NO INCISO V DO ARTIGO 966 DO NCPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, COM EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ANÁLISE DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DO EXAME IMEDIATO DO MÉRITO DA AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS RÉUS. RETORNO DOS AUTOS AO TRT DE ORIGEM. 1. Trata-se de ação rescisória por meio da qual o Município de Caraguatatuba, com suporte no inciso V do artigo 966 do CPC de 2015, pretende desconstituir decisão proferida nos autos da ação subjacente, sob a alegação de que o julgamento foi prolatado com violação do artigo 71 da Lei 8.666/1993, bem como dos artigos 7º e 37, § 6º, da Constituição da República, à luz do decidido pelo STF na ADC 16. 2. No acórdão recorrido, o TRT, com fundamento nas Súmulas 343 do STF e 83 e 410 do TST, entendendo que a matéria era controvertida e que o Autor se utilizava da ação rescisória como sucedâneo recursal e para rediscutir fatos e provas analisados nos autos do processo primitivo, manteve o indeferimento, de plano, da petição inicial, com extinção do processo sem julgamento de mérito (artigo 485, I, do CPC/2015). 3. Em ação rescisória, o indeferimento da peça exordial, com a extinção do processo sem julgamento de mérito, ocorrerá quando a petição inicial for considerada inepta, não preenchidos os requisitos do artigo 968 do CPC de 2015 e ausentes as condições da ação e/ou os pressupostos processuais (artigo 330 do NCPC). De outro lado, constatada a aptidão da petição inicial, bem como a presença das condições da ação e demais pressupostos de instauração e desenvolvimento válido e regular da relação processual, não cabe o indeferimento da petição inicial e a extinção liminar do processo sem análise do mérito. 4. No caso, a conclusão da instância de origem quanto ao não cabimento da ação rescisória, porque inadequada para os fins pretendidos pelo Autor, decorreu, na verdade, da apreciação do mérito. Ora, a existência de controvérsia em torno da matéria e a necessidade



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

de reexame de fatos e provas somente se verificam com o exame do mérito da causa. Afinal, eventual acolhimento dos óbices das Súmulas 343 do STF e 83 e 410 do TST importará na improcedência do pedido de corte rescisório, e não na extinção do processo sem resolução de mérito. 5. Nesse cenário, deve ser afastada a conclusão da Corte Regional acerca do não cabimento da ação rescisória. De todo modo, como ainda não é possível examinar a pretensão rescisória, porquanto não citados os Réus para integrar a relação processual, em razão do indeferimento liminar da inicial, determina-se o retorno dos autos à Corte de origem a fim de que a ação rescisória seja processada e julgada. Recurso ordinário conhecido e provido.” (TST-RO-7762-35.2017.5.15.0000, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 19/10/2018).

“RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA SOB A ÉGIDE DA LEI N° 5.869/73 - AÇÃO RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL COM FUNDAMENTO NA SÚMULA N° 410 DO TST E NA UTILIZAÇÃO DA AÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido manteve a decisão monocrática que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento na Súmula n° 410 do TST e na suposta pretensão do autor de utilizar a rescisória como sucedâneo de recurso.

2. Tal entendimento, no entanto, evidencia error in procedendo, pois o indeferimento da petição inicial, com a extinção do processo sem julgamento do mérito, deve levar em consideração apenas o exame das condições da ação e a verificação do preenchimento dos requisitos processuais, à luz do CPC/1973.

3. Nesse contexto, a petição inicial deverá cumprir os requisitos do art. 282 do CPC/1973, bem como atender os elementos específicos da ação rescisória, previstos nos arts. 836 da CLT e 488 do CPC/1973. Preenchidos tais requisitos, passa-se à análise do mérito.

4. Desse modo, os óbices elencados pelo Tribunal Regional importam em análise de mérito, não resultando na extinção do processo sem resolução de mérito, mas na improcedência dos pedidos.



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

Recurso ordinário conhecido e provido.”

(TST-RO-7275-36.2015.5.15.0000, Relator
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção
II Especializada em Dissídios Individuais, DEJT
25/8/2017).

“RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDAMENTOS DE RESCINDIBILIDADE ESTABELECIDOS NO ART. 966 DO NCPC. PRESSUPOSTO ESPECÍFICO DA AÇÃO RESCISÓRIA. INDICAÇÃO ADEQUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indicação de alguma das hipóteses previstas no art. 966 do NCPC figura como elemento indispensável à admissibilidade da ação rescisória, tratando-se de pressuposto específico da demanda. Presente tal requisito, passa-se à análise do mérito. 2. A utilização da ação rescisória como sucedâneo de recurso somente se verifica com o exame do mérito. 3. Constatada a indicação adequada dos fundamentos de rescindibilidade que amparam a pretensão rescisória, faz-se necessário afastar o óbice reconhecido pelo Tribunal Regional, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, e determinar o retorno dos autos ao TRT da 17ª Região, a fim de que prossiga na instrução e julgamento da ação rescisória, como entender de direito. Recurso ordinário conhecido e provido.” (TST-RO-641-33.2016.5.17.0000, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 1/9/2017).

“RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA E APRECIADA SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.105/2015. FUNDAMENTOS DE RESCINDIBILIDADE ESTABELECIDOS NO ART. 966 DO NCPC. PRESSUPOSTO ESPECÍFICO DA AÇÃO RESCISÓRIA. INDICAÇÃO ADEQUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indicação de alguma das hipóteses previstas no art. 966 do NCPC figura como elemento indispensável à admissibilidade da



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

ação rescisória, tratando-se de pressuposto específico da demanda. Presente tal requisito, passa-se à análise do mérito. 2. A utilização da ação rescisória como sucedâneo de recurso somente se verifica com o exame do mérito. 3. Constatada a indicação adequada do fundamento de rescindibilidade que ampara a pretensão rescisória, faz-se necessário afastar o óbice reconhecido pelo Tribunal Regional, que manteve a extinção do processo sem resolução de mérito, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, a fim de que prossiga na instrução e julgamento da ação rescisória, como entender de direito. 4. Precedente. Recurso ordinário conhecido e provido.” (TST-RO-1001381-88.2016.5.02.0000, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 25/8/2017).

“RECURSO ORDINÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. Acórdão regional que manteve decisão monocrática extintiva do processo, em ação rescisória, sob o fundamento de que a decisão rescindenda estava respaldada em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais. Matéria constitucional, insuscetível de interpretação controvertida. Inaplicabilidade da Orientação Jurisprudencial nº 43 da SBDI-2. Provimento ao recurso ordinário da União Federal e à remessa oficial para, afastando-se o óbice apontado ao indeferimento da petição inicial, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, a fim de que prossiga com a adoção dos trâmites legais para a formação da relação jurídica processual, instrução e julgamento da presente ação rescisória, como entender de direito. Recurso ordinário e remessa necessária a que se dá provimento.” (TST-RXOFROAG-774324-09.2001.5.17.5555, Relator Juiz Convocado Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, DJ 25/10/2002).

Portanto, deve ser afastada a conclusão da Corte Regional acerca do não cabimento da ação rescisória.



PROCESSO N° TST-RO-76-84.2017.5.08.0000

De todo modo, não sendo possível, no momento, examinar a pretensão rescisória, porque ainda não oportunizada a apresentação da defesa nem instruída a causa, determino o retorno dos autos à Corte de origem a fim de que a ação rescisória seja processada e julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso ordinário para, afastado o óbice para o indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem julgamento de mérito, determinar o retorno dos autos à Corte de origem a fim de que a ação rescisória seja processada e julgada.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, por maioria, vencido o Exmo. Ministro Luiz José Dezena da Silva, dar-lhe provimento para determinar o retorno dos autos à Corte de origem a fim de que a ação rescisória seja processada e julgada.

Brasília, 23 de abril de 2019.

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

DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES
Ministro Relator