



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

ACÓRDÃO
7ª Turma
GMRLP/isr/ge

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA - FATO DE TERCEIRO - TRABALHO EM SUPERMERCADO - ATUAÇÃO EVENTUAL EM OUTRA CIDADE - PLEITO DE ADOÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INVIABILIDADE - AUSÊNCIA DE RISCO NA ATIVIDADE NORMALMENTE DESENVOLVIDA PELO TRABALHADOR - ARTIGO 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. As circunstâncias do acidente consignadas no acórdão regional evidenciam a ausência de participação culposa do empregador na colisão havida entre o ônibus que transportava o reclamante e o caminhão envolvido no infortúnio. Consta, ainda, no julgado que à época do acidente o autor exercia suas atividades no supermercado como “encarregado de seção” e que a situação normal era a da atuação na cidade para a qual foi contratado (São Borja-RS), sendo o deslocamento para filiais do empregador medida excepcional. Vê-se, portanto, que o quadro fático fixado pelo Tribunal Regional desautoriza o enquadramento do caso na exceção legal do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, o que, desde logo, inviabiliza a adoção da teoria da responsabilidade objetiva. Efetivamente, a atividade desenvolvida pela reclamada não implica, por sua natureza, exposição a risco, à medida que atuava em



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

função típica de trabalhadores de supermercado, sendo o traslado para unidades localizadas em outras cidades medida excepcional. Desse modo, avulta a convicção de que o Tribunal Regional, longe de contrariar os artigos 7º, XXVIII, da Carta de 88 e 927, parágrafo único, do Código Civil, a eles deu plena e regular aplicação, dando a exata subsunção dos fatos às normas. **Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA LEI Nº 13.015/14. JORNADA DE TRABALHO – ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DO ARTIGO 62, II, DA CLT – MATÉRIA FÁTICA – SÚMULA 126 DO TST. Segundo o quadro fático descrito pelo Tribunal Regional, além de o reclamante não exercer cargo de maior autoridade e poderes de mando e gestão no setor denominado “fiambreteria”, não recebia gratificação diferenciada ou obteve promoções que assegurassem vantagem superior a 40% do salário efetivo. Assim, para acolher a pretensão recursal de enquadramento do caso na hipótese do artigo 62, II, da CLT, seria necessário revolver todo o universo probatório dos autos, o que não é admitido no TST, a teor da Súmula 126 desta Corte. **Recurso de revista não conhecido.**

INTERVALO INTRAJORNADA – FRUIÇÃO PARCIAL – NATUREZA JURÍDICA – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA 297 DO TST. O exame do acórdão recorrido revela que não há debate sobre se a concessão parcial do intervalo intrajornada implica o pagamento integral da hora intervalar, ou mesmo sobre a natureza jurídica da parcela, se indenizatória



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

ou salarial. Diante desse quadro, cabia à reclamada opor embargos de declaração com vistas à explicitação da matéria, encargo do qual não se desincumbiu. Desse modo, é de rigor a adoção do teor restritivo da Súmula 297 do TST, não havendo falar, pois na alegação de dissenso pretoriano ou afronta ao artigo 71, § 1º, da CLT. **Recurso de revista não conhecido.**

DEFINIÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO – TRABALHO EM FERIADOS – MATÉRIA FÁTICA – SÚMULA 126 DO TST. O Tribunal Regional, após afastar o enquadramento do caso na exceção do artigo 62, II, da CLT, registrou que a reclamada não trouxe aos autos os controles de honorário, pelo que, examinando a prova testemunhal, houve por bem fixar a jornada trabalho nos seguintes termos: “das 7h30min às 22h, com trinta minutos de intervalo, de segunda a sábado, bem como em 50% dos feriados (sabidamente, há feriados que não são trabalhados - como natal, páscoa, 1º do ano, por exemplo)”. Diante desse quadro fático, é de se notar que para acolher a versão deduzida no recurso de revista de que a jornada legal foi observada e os feriados trabalhados foram objeto de compensação, seria necessário revolver o acervo probatório, atividade não admitida no TST, segundo a Súmula 126. Acrescente-se ter o Tribunal Regional extraído sua conclusão sobre a extrapolação de jornada, não apenas por conta da presunção de veracidade da Súmula 338, I, do TST, mas a partir do exame de todo o universo probatório dos autos, na esteira do princípio da persuasão racional do artigo 131 do CPC de 1973 e seu correlato artigo 371 do CPC de 2015. Inviável, portanto, a alegação de afronta aos artigos 818



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

da CLT e 333, I, do CPC de 1973. Pelo prisma da divergência jurisprudencial, melhor sorte não assiste à recorrente. Isso em razão da inespecificidade dos arestos trazidos para confronto (Súmula 296, I, do TST), os quais não contemplam as premissas fáticas contidas no acórdão recorrido, extraídas da prova testemunhal. **Recurso de revista não conhecido.**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO – SÚMULA 219 DO TST. Nos termos do item I da Súmula 219 do TST, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários de advogado não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art.14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970). **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871**, em que é Agravante e Recorrido **VALTER ANTUNES WEBER** e Agravada e Recorrente **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.**

Trata-se de recursos de revista interpostos contra acórdão do TRT da 4ª Região, que deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de honorários de advogado, mantendo, no mais, o deferimento de horas extras e indenização por danos morais e materiais decorrentes do desenvolvimento de doença ocupacional.



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

A Desembargadora Presidente do TRT da 4ª Região recebeu o recurso de revista da reclamada e denegou seguimento ao interposto pelo reclamante, que, por sua vez, manejou o agravo de instrumento de fls. 365/371 (seq. 1).

Contraminuta da reclamada às fls. 401/403 (seq. 1).

O feito foi redistribuído a este relator em 20/02/2020, nos termos da certidão de seq. 3.

Dispensado o parecer da d. Procuradoria-Geral, nos termos do artigo 95 do RITST.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE

1. CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

2. MÉRITO

A decisão agravada acha-se fundamentada nos seguintes termos:

[...] PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS
RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR/EMPREGADO.
Alegação(ões):
- violação do(s) art(s). 7º, XXVII, 225, "caput" e §3º, da Constituição Federal.
- violação do(s) art(s). 186, 927, 932, III do CC; 468 da CLT; 19 da Lei 8.213/91; entre outros.
- divergência jurisprudencial.

A Turma confirmou a sentença na parte em que entendeu não verificada responsabilidade objetiva ou subjetiva da empregadora pelo acidente sofrido pelo autor, ratificando o juízo de improcedência quanto às indenizações pleiteadas. Transcrevo os fundamentos: *É incontroverso que o reclamante, em 03.08.2009, foi vítima de **acidente de trânsito** quando se deslocava, em direção ao município de Ijuí/RS, para realizar suas atividades laborais. Foi emitida pela primeira reclamada, inclusive, a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, fl. 51, indicando o local do acidente ("BR 285 TREVO ACESSO"), no município de Caibaté/RS, a parte do corpo do reclamante atingida ("PARTES MULTIPLAS"), e o seu agente*



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

*causador ("VEICULO RODOVIARIO MOTORIZADO"). A descrição do respectivo acidente encontra-se tanto no laudo médico, fl. 63, quanto no aviso de sinistro das fls. 52-53, firmado pelo próprio reclamante, segundo o qual "Houve a colisão entre o ônibus e um caminhão que trafegava de Caibaté sentido a BR 285 onde o mesmo invadiu a BR 285" (sic), fl. 53. De fato, na esteira do já decidido na origem, **não há quaisquer elementos de prova hábeis nos autos indicando participação culposa da reclamada para a ocorrência do acidente de trânsito, o que afasta a possibilidade de sua responsabilização pelo regime geral da culpa.** O acidente de trânsito ocorreu em razão de imprudência ou negligência por parte do condutor de um caminhão, que invadiu a pista contrária e se chocou contra o ônibus em que se encontrava o reclamante. Adequada a conclusão de que o acidente ocorreu exclusivamente por fato de terceiro, excludente do nexos causal entre a conduta da reclamada e o evento. Aliás, não pode ser considerada culposa a conduta da reclamada ao determinar o deslocamento do reclamante para trabalhar, ainda que temporariamente, em unidade localizada em outro município, restando, demais disso, infundada a alegação de que se não houvesse a alteração unilateral do contrato de trabalho, não teria ocorrido o acidente. Vale destacar, por oportuno, que na ficha funcional consta que o reclamante apenas trabalhou na unidade 145 de São Borja, ou seja, nunca houvera sido transferido de unidade ou de município antes, de modo que afasto qualquer alegação tendente a considerar a habitualidade de viagens e deslocamentos a serviço, inerentes ao exercício funcional. Referida conclusão prevalece ante os termos do depoimento da única testemunha no feito, que referiu que "a reclamada exigia que alguns funcionários se deslocassem para trabalhar em outras unidades situadas em cidades diversas da execução do contrato, o que aconteceu inclusive com o depoente", fl. 94, o qual, de todo modo, não basta para caracterizar os deslocamentos e viagens para unidades situadas em outros municípios como algo inerente à função do reclamante de encarregado da seção de fiabreria. Pelo mesmo fundamento, **entendo que a responsabilidade objetiva, decorrente da teoria do risco, não é aplicável em relação ao evento que vitimou o reclamante, porquanto as viagens a serviço não faziam parte da sua rotina diária,** nem estavam diretamente ligadas à atividade econômica desenvolvida pela reclamada, de comércio de produtos alimentícios em geral, no ramo de supermercados e hipermercados, notadamente, conforme cláusula 3ª do contrato social, fl. 122. Em verdade, o risco autorizador da responsabilidade objetiva não deve ser extrínseco à atividade empresarial desenvolvida, mas intrínseco, o que resta evidenciado, por exemplo, em operação de máquinas perigosas pelos empregados. O infortúnio deveu-se, como frisado, à conduta de terceiro. Ressalto, por oportuno, que a função exercida pelo reclamante na época do acidente era de encarregado de seção, como resta consignado, aliás, na ficha funcional da fl. 50, sem qualquer contradição com os termos da defesa, em que a reclamada*



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

refere que o reclamante foi admitido para exercer a função de "Caixa Operador Especial", fl. 15. Não há qualquer contradição, ainda, na sentença recorrida ao aduzir o Juízo de origem que a "função do autor era administrativa", fl. 97, pois, por certo quis, com essa adjetivação, referir que a função do reclamante demandava tarefas internas no seu setor, sem a necessidade de deslocamentos e viagens, pontuando, ainda, que, fl. 97: Foi excepcional a circunstância de o autor estar sendo conduzido por ônibus de linha coletiva regular até uma outra filial da reclamada, sendo certo que o seu mister, em sua essência, não era realizado nas estradas gaúchas. De registrar que o acidente de trânsito do autor não tem a mesma conotação que poderia ter com relação ao motorista da empresa de transporte que conduzia o veículo, pois este empregado, sim, está constantemente sujeito a acidentes de trânsito, sendo o veículo seu principal instrumento de trabalho. (...) Diante desses elementos, entendo que não se encontram presentes os requisitos aptos a confirmar a responsabilização da reclamada, quer se entenda esta subjetiva, quer objetiva, e o deferimento de indenizações em favor do reclamante. Nego provimento ao recurso. (Grifos meus, Relator: Wilson Carvalho Dias).

Não constato violação aos dispositivos de lei e da Constituição Federal invocados, circunstância que obsta a admissão do recurso pelo critério previsto na alínea "c" do art. 896 da CLT.

Aresto proveniente de Turma do TST, deste Tribunal Regional ou de outro órgão não elencado na alínea "a" do art. 896 da CLT não serve ao confronto de teses (art. 896 da CLT e OJ 111 da SDI-1/TST).

CONCLUSÃO

Nego seguimento.

Em suas razões, o reclamante sustenta que foi contratado para atuar na unidade de São Borja-RS e houve determinação para que trabalhasse em outra cidade, medida que alega ter sido decisiva para o acidente ocorrido na viagem de deslocamento.

Argumenta que ao promover a transferência mediante alteração unilateral do contrato de trabalho, a reclamada contribuiu para o infortúnio, o que defende atrair a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

Afirma, em outras palavras, que "como o agravado determinou ao agravante a prestação de serviços em outra cidade, concedeu a passagem interurbana para o transporte do empregado ao local de trabalho, é responsável objetivamente por eventual acidente ocorrido no trajeto, ainda que por culpa de terceiro".



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

Pede a admissão e provimento do apelo, a fim de que seja deferido o pleito de indenização por danos morais e materiais. Aponta divergência jurisprudencial e violação aos artigos 7º, XXVIII, 225, *caput* e § 3º, da Constituição Federal, 186, 927, parágrafo único, 932, III, do Código Civil, 468 da CLT e 19 da Lei nº 8.213/91.

Pois bem.

As circunstâncias do acidente estão evidenciadas no acórdão regional. Do seu exame é fácil notar a ausência de participação culposa do empregador na colisão havida entre o ônibus que transportava o reclamante e o caminhão envolvido no infortúnio. Emblemático, nesse sentido, o seguinte trecho do julgado:

[...] É incontroverso que o reclamante, em 03.08.2009, foi vítima de acidente de trânsito quando se deslocava, em direção ao município de Ijuí/RS, para realizar suas atividades laborais. Foi emitida pela primeira reclamada, inclusive, a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, fl. 51, indicando o local do acidente ("BR 285 TREVO ACESSO"), no município de Caibaté/RS, a parte do corpo do reclamante atingida ("PARTES MULTIPLAS"), e o seu agente causador ("VEICULO RODOVIARIO MOTORIZADO").

A descrição do respectivo acidente encontra-se tanto no laudo médico, fl. 63, quanto no aviso de sinistro das fls. 52-53, firmado pelo próprio reclamante, segundo o qual "Houve a colisão entre o ônibus e um caminhão que trafegava de Caibaté sentido a BR 285 onde o mesmo invadiu a BR 285" (sic), fl. 53.

De fato, na esteira do já decidido na origem, **não há quaisquer elementos de prova hábeis nos autos indicando participação culposa da reclamada para a ocorrência do acidente de trânsito**, o que afasta a possibilidade de sua responsabilização pelo regime geral da culpa. **O acidente de trânsito ocorreu em razão de imprudência ou negligência por parte do condutor de um caminhão, que invadiu a pista contrária e se chocou contra o ônibus em que se encontrava o reclamante.** Adequada a conclusão de que o acidente ocorreu exclusivamente por fato de terceiro, excludente do nexo causal entre a conduta da reclamada e o evento. [...] (grifo nosso).

Nesse contexto, a questão que se coloca é se a hipótese dos autos permite a adoção da teoria da responsabilidade objetiva. Cumpre, portanto, verificar se as atividades desenvolvidas pelo reclamante se enquadram na norma do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Traga-se a colação a fração de interesse do acórdão regional, *in verbis*:

[...] O reclamante foi contratado pela reclamada em 30.03.2001, para desempenhar a função de operador de caixa. Também trabalhou nas funções de "OPERADOR I" (a contar de 01.09.2001), de "AGENTE DE PREV DE PERDAS" (a contar de



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

01.06.2004), de provisionador (a contar de 01.12.2004), esta no setor de provisionamento e no de perecíveis, e de encarregado de seção, na fiabreria, a contar de 01.03.2008, estando com seu contrato de trabalho suspenso a partir do acidente do trabalho, ocorrido em 03.08.2009. É o que revelam a ficha de registro de empregado das fls. 49-50, os termos da defesa, fls. 15-16, e do laudo médico, fl. 63.

[...]

Aliás, não pode ser considerada culposa a conduta da reclamada ao determinar o deslocamento do reclamante para trabalhar, ainda que temporariamente, em unidade localizada em outro município, restando, demais disso, infundada a alegação de que se não houvesse a alteração unilateral do contrato de trabalho, não teria ocorrido o acidente. Vale destacar, por oportuno, que na ficha funcional consta que o reclamante apenas trabalhou na unidade 145 de São Borja, ou seja, nunca houvera sido transferido de unidade ou de município antes, de modo que **afasto qualquer alegação tendente a considerar a habitualidade de viagens e deslocamentos a serviço, inerentes ao exercício funcional.** Referida conclusão prevalece ante os termos do depoimento da única testemunha no feito, que referiu que "**a reclamada exigia que alguns funcionários se deslocassem para trabalhar em outras unidades situadas em cidades diversas da execução do contrato, o que aconteceu inclusive com o depoente**", fl. 94, o qual, de todo modo, não basta para caracterizar os deslocamentos e viagens para unidades situadas em outros municípios como algo inerente à função do reclamante de encarregado da seção de fiabreria.

Pelo mesmo fundamento, entendo que a responsabilidade objetiva, decorrente da teoria do risco, não é aplicável em relação ao evento que vitimou o reclamante, porquanto **as viagens a serviço não faziam parte da sua rotina diária, nem estavam diretamente ligadas à atividade econômica desenvolvida pela reclamada, de comércio de produtos alimentícios em geral, no ramo de supermercados e hipermercados**, notadamente, conforme cláusula 3ª do contrato social, fl. 122. Em verdade, o risco autorizador da responsabilidade objetiva não deve ser extrínseco à atividade empresarial desenvolvida, mas intrínseco, o que resta evidenciado, por exemplo, em operação de máquinas perigosas pelos empregados. O infortúnio deveu-se, como frisado, à conduta de terceiro.

Ressalto, por oportuno, que **a função exercida pelo reclamante na época do acidente era de encarregado de seção**, como resta consignado, aliás, na ficha funcional da fl. 50, sem qualquer contradição com os termos da defesa, em que a reclamada refere que o reclamante foi admitido para exercer a função de "Caixa Operador Especial", fl. 15. Não há qualquer contradição, ainda, na sentença recorrida ao aduzir o Juízo de



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

origem que a "**função do autor era administrativa**", fl. 97, pois, por certo quis, com essa adjetivação, referir que a função do reclamante demandava tarefas internas no seu setor, sem a necessidade de deslocamentos e viagens, pontuando, ainda, que, fl. 97:

Foi excepcional a circunstância de o autor estar sendo conduzido por ônibus de linha coletiva regular até uma outra filial da reclamada, sendo certo que o seu mister, em sua essência, não era realizado nas estradas gaúchas. De registrar que o acidente de trânsito do autor não tem a mesma conotação que poderia ter com relação ao motorista da empresa de transporte que conduzia o veículo, pois este empregado, sim, está constantemente sujeito a acidentes de trânsito, sendo o veículo seu principal instrumento de trabalho. [grifei]

Diante desses elementos, entendo que não se encontram presentes os requisitos aptos a confirmar a responsabilização da reclamada, quer se entenda esta subjetiva, quer objetiva, e o deferimento de indenizações em favor do reclamante. (grifo nosso)

Extrai-se deste trecho do julgado que à época do acidente o reclamante exercia suas atividades no supermercado como "encarregado de seção". Verifica-se, ainda, que a situação normal era a da atuação na cidade para a qual foi contratado (São Borja-RS), sendo o deslocamento medida excepcional. Nesse sentido, chama a atenção o registro de que "as viagens a serviço não faziam parte da sua rotina diária, nem estavam diretamente ligadas à atividade econômica desenvolvida pela reclamada, de comércio de produtos alimentícios em geral, no ramo de supermercados e hipermercados".

O quadro fático aponta, portanto, para acidente de trânsito provocado por terceiro em rodovia que liga cidades próximas, ambas com supermercados de propriedade do empregador, que, excepcionalmente, determinou ao trabalhador atuação em unidade diversa da que fora contratado.

O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, por sua vez, estabelece que "*haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*".

Os fatos consignados no acórdão regional realmente desautorizam o enquadramento do caso na exceção legal, o que inviabiliza a adoção da teoria da responsabilidade objetiva. Efetivamente, a atividade desenvolvida pela



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

reclamada ou mesmo as tarefas realizadas pelo reclamante não implicam, por sua natureza, exposição a risco, sendo o traslado para unidades localizadas em outras cidades medida excepcional.

Nesse sentido, não é demais reproduzir a ponderação do Colegiado a quo, segundo a qual “foi excepcional a circunstância de o autor estar sendo conduzido por ônibus de linha coletiva regular até uma outra filial da reclamada, sendo certo que **o seu mister, em sua essência, não era realizado nas estradas gaúchas**. De registrar que o acidente de trânsito do autor não tem a mesma conotação que poderia ter com relação ao motorista da empresa de transporte que conduzia o veículo, pois este empregado, sim, está constantemente sujeito a acidentes de trânsito, sendo o veículo seu principal instrumento de trabalho”.

Assim, avulta a convicção de que o Tribunal Regional, longe de contrariar os artigos 7º, XXVIII, da Carta de 88 e 927, parágrafo único, do Código Civil, a eles deu plena e regular aplicação, dando exata subsunção dos fatos às normas.

Também não há falar em afronta aos artigos 225, *caput* e § 3º, da Constituição Federal, 186, 932, III, do Código Civil, 468 da CLT e 19 da Lei nº 8.213/91, seja porque não ostentam relação de pertinência temática com a questão posta nos autos, seja em razão do seu conteúdo genérico, o qual não permite o reconhecimento de violação direta e literal, tal como exige o artigo 896, “c”, da CLT.

Pelo prisma da divergência jurisprudencial, melhor sorte não assiste ao recorrente. Isso em razão da inespecificidade dos arestos trazidos para confronto (Súmula 296, I, do TST), os quais partem de premissas fáticas expressamente afastadas no acórdão regional.

Do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

II – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

1. CONHECIMENTO

JORNADA DE TRABALHO - GERENTE GERAL – ARTIGO 62, II, DA CLT - NÃO ENQUADRAMENTO.

A reclamada sustenta que as atividades desenvolvidas pelo reclamante eram de alta responsabilidade e confiança, uma vez que como “encarregado de seção” era o maior responsável por este setor na unidade.



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

Afirma que todos os empregados do setor eram subordinados ao autor, que tinha legítimos poderes de chefia, orientando no desempenho das atividades, controlando a execução das tarefas, advertindo e punindo empregados.

Pede a admissão e provimento do apelo, a fim de que seja indeferido o pleito de horas extras. Aponta violação do artigo 62, II, da CLT, além de divergência jurisprudencial.

Sobre o tema, o Tribunal Regional consignou:

[...] Como já referi, o reclamante trabalhou para a reclamada desde 30.03.2001, estando seu contrato de trabalho suspenso desde 03.08.2009 em virtude do acidente de trabalho sofrido. Exerceu diversas funções, tais como operador de caixa, provisionador e encarregado de seção, esta, a partir de 01.03.2008, conforme ficha funcional das fls. 49-50.

A condenação contra a qual recorre a reclamada, observada a prescrição pronunciada para os créditos exigíveis antes 30.07.2007, fl. 96v., abrange tanto o período anterior e posterior a 01.03.2008, de modo que a discussão relativa ao cargo de confiança é limitada a esse período.

Tal como decidido na origem, entendo que o trabalho desenvolvido pelo reclamante não se enquadra na exceção prevista no art. 62, inciso II, da CLT, porquanto, embora exercesse formalmente a função de encarregado de seção, não detinha poderes típicos de mando e de gestão. Referido dispositivo, aliás, por seu caráter excepcional, deve ser interpretado da forma mais restritiva possível, sob pena de ofensa à garantia constitucional de limitação da duração do trabalho a todos os trabalhadores (CF, art. 7º, XIII).

A única testemunha ouvida no feito, DIEGO ALEXANDRE L. F., fl. 94, assim relatou:

*(...) chegou a trabalhar junto com o reclamante no mesmo setor; o reclamante na época trabalhava das 06h/06h30min às 23h, quase todos os dias; dificilmente o reclamante saía na metade da tarde; havia intervalo intrajornada na própria loja, sendo que o tempo era o necessário para fazer um lanche; **os chefes de setores não tinham folgas compensatórias, mas os demais funcionários sim; o reclamante era encarregado da fiabreria e por isso não gozava folgas compensatórias; até quando o acidente o reclamante era encarregado; depois do acidente e até o momento não retornou ao serviço. [grifei]***

Como percebo, a única testemunha ouvida no feito não relatou qualquer circunstância apta ao enquadramento do reclamante na exceção legal do art. 62, II, da CLT. Referida conclusão não é alterada pelas informações prestadas pelo reclamante por ocasião do laudo médico, fl. 62, ao dizer que gerenciava o pessoal administrativo, operacional e o setor de



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

fiambreteria, a qual não tem força probante de confissão. Dessa forma, era da reclamada o ônus de demonstrar o exercício de cargo de confiança (CLT, art. 818), encargo do qual não se desvencilhou a contento. Diferentemente, a prova é favorável à versão do reclamante, de modo que acompanho a conclusão veiculada na sentença de que o reclamante **"era um empregado normal do setor de fiambreteria, talvez sendo o responsável por alguma tarefa mais destacada, mas que não o qualificava como exercente de um verdadeiro cargo de confiança, com todas as suas particularidades"**, fl. 98v.

Quanto à remuneração distinta, prevista no art. 62, parágrafo único, da CLT, reputo até mesmo desnecessário o seu exame, ante a ausência dos citados poderes de mando e de gestão. De qualquer forma, mesmo que assim não entendesse, a ficha funcional das fls. 49-50, não revelam pagamento de gratificação de função. Além disso, o aumento salarial concedido, quando da promoção à função de encarregado de seção, foi equivalente a 8,41% do salário básico do reclamante (de R\$ 784,07 para R\$ 850,00, fl. 49), muito inferior, portanto, ao exigido no referido dispositivo legal (40%). Mesmo se considerado esse ganho mensal do reclamante de R\$ 850,00, acompanho a conclusão do Juízo de origem de que não se tratava de remuneração compatível com o exercício de cargo de elevada fidúcia.

Consequentemente, mantenho a sentença quanto ao não enquadramento do reclamante na exceção do art. 62, II, da CLT, restando devidas as horas extras.

Conforme quadro fático descrito pelo TRT, além de o reclamante não exercer cargo de maior autoridade e poderes de mando e gestão no setor denominado "fiambreteria", não recebia gratificação diferenciada ou obteve promoções que assegurassem vantagem superior a 40% do salário efetivo.

Assim, para acolher a pretensão recursal de enquadramento do caso na hipótese do artigo 62, II, da CLT, seria necessário revolver todo o universo probatório, o que não é admitido no TST, a teor da Súmula 126 desta Corte.

Registre-se, de outro lado, a inespecificidade dos arastos trazidos para confronto (Súmula 296, I, do TST), os quais partem da premissa do exercício dos poderes de mando e gestão, fato expressamente afastado no acórdão recorrido.

Não conheço.

INTERVALO INTRAJORNADA - FRUIÇÃO PARCIAL - NATUREZA

JURÍDICA.



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

Insurge-se a reclamada no tema "intervalo intrajornada", requerendo, caso seja afastado o enquadramento do caso no artigo 62, II, da CLT, que a condenação se limite ao pagamento dos minutos faltantes do intervalo de 1 hora e, ainda, que seja reconhecida a natureza indenizatória da parcela. Aponta violação ao artigo 71, § 1º, da CLT e traz arestos para confronto.

Consta no acórdão regional:

[...] Quanto à fixação da jornada de trabalho, para ambos os períodos contratuais destacados, o recurso também não deve ser provido. Acompanho o entendimento do Juízo de origem de que a falta dos controles de ponto dos períodos gerou presunção relativa favorável à versão descrita na petição inicial, em conformidade com a Súmula 338, I, do TST, considerando, ainda, que a reclamada certamente possuía mais de 10 empregados. **Dita presunção não foi elidida por qualquer elemento de prova**, restando, assim arbitrada a jornada na sentença, fl. 99:

"(...) Em sede de prova testemunhal, Valter Antunes Weber, que é empregado da ré desde o ano de 2006, tendo trabalhado junto com o autor, disse que este trabalhava, quase todos os dias, das 6h/6h30min às 23h, gozando um pequeno intervalo intrajornada suficiente apenas para realizar um lanche.

*Assim sendo, considerando a ausência de prova documental, bem assim a declaração testemunhal de que "quase todos os dias" o autor cumpria a jornada da inicial, afasto as alegações defensivas quanto ao pagamento e ou compensação de horas extras, **arbitrando-se que o autor trabalhou, em média, durante a contratualidade, das 7h30min às 22h, com trinta minutos de intervalo, de segunda a sábado, bem como em 50% dos feriados (sabidamente, há feriados que não são trabalhados - como natal, páscoa, 1º do ano, por exemplo).**"*

Registro, ainda, ser inoportuno o requerimento da reclamada de juntada dos registros de horário na fase de liquidação, porquanto são documentos essenciais à prova da relação de emprego, de responsabilidade de confecção e guarda pelo empregador, devendo ser trazidos aos autos com a defesa ou durante a instrução processual, o que não logrou fazer a recorrente, de modo que mantenho a sentença quanto ao arbitramento da jornada. Demais disso, reputo genérica a postulação de redução da jornada fixada por estar distante da realidade, uma vez que teve inclusive os limites alegados na peça inicial reduzidos com base no depoimento da única testemunha ouvida no feito.

Mantenho, assim, o arbitramento da jornada, inclusive quanto aos intervalos intrajornada e feriados trabalhados.



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

Vale referir, ainda, quanto aos intervalos, que a tese recursal é o gozo dos descansos em razão da pré-assinalação dos respectivos períodos. Ora, limitada a tese ao aspecto e não juntados aos autos quaisquer registros de horário, desnecessária qualquer consideração distinta, devendo ser mantida a sentença no particular.

Em relação aos reflexos, subsistindo a condenação, são devidos, não havendo insurgência específica contra qualquer deles individualmente. [...]

Do exame acórdão recorrido, percebe-se facilmente que não há debate sobre se a concessão parcial do intervalo intrajornada implica o pagamento integral da hora intervalar, ou mesmo sobre a natureza jurídica da parcela, se indenizatória ou salarial.

Diante desse quadro, cabia à reclamada opor embargos de declaração com vistas à explicitação da matéria, encargo do qual não se desincumbiu. Desse modo, é de rigor a adoção do teor restritivo da Súmula 297 do TST, não havendo falar, pois, em dissenso pretoriano ou violação ao artigo 71, § 1º, da CLT.

Não conheço.

DEFINIÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO - TRABALHO EM FERIADOS

A reclamada alega que a jornada fixada na sentença e mantida pelo Tribunal Regional “não reflete a realidade da contratação, violando, assim, o princípio da primazia da realidade e o da razoabilidade”. Afirma ter observado a jornada legal e que os registros de horário demonstram a compensação correta dos trabalhos nos feriados. Pugna pelo indeferimento do pleito de horas extras, apontando dissenso pretoriano e violação dos artigos 333, I, do CPC de 1973 e 818 da CLT.

Consta no acórdão regional:

[...] Quanto à fixação da jornada de trabalho, para ambos os períodos contratuais destacados, o recurso também não deve ser provido. Acompanho o entendimento do Juízo de origem de que **a falta dos controles de ponto dos períodos gerou presunção relativa favorável à versão descrita na petição inicial, em conformidade com a Súmula 338, I, do TST, considerando, ainda, que a reclamada certamente possuía mais de 10 empregados. Dita presunção não foi elidida por qualquer elemento de prova**, restando, assim arbitrada a jornada na sentença, fl. 99:

"(...) Em sede de prova testemunhal, Valter Antunes Weber, que é empregado da ré desde o ano de 2006, tendo trabalhado junto com o autor, disse que este



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

trabalhava, quase todos os dias, das 6h/6h30min às 23h, gozando um pequeno intervalo intrajornada suficiente apenas para realizar um lanche.

*Assim sendo, considerando a ausência de prova documental, bem assim a declaração testemunhal de que "quase todos os dias" o autor cumpria a jornada da inicial, afasto as alegações defensivas quanto ao pagamento e ou compensação de horas extras, **arbitrando-se que o autor trabalhou, em média, durante a contratualidade, das 7h30min às 22h, com trinta minutos de intervalo, de segunda a sábado, bem como em 50% dos feriados (sabidamente, há feriados que não são trabalhados - como natal, páscoa, 1º do ano, por exemplo).**"*

Registro, ainda, ser inoportuno o requerimento da reclamada de juntada dos registros de horário na fase de liquidação, porquanto são documentos essenciais à prova da relação de emprego, de responsabilidade de confecção e guarda pelo empregador, devendo ser trazidos aos autos com a defesa ou durante a instrução processual, o que não logrou fazer a recorrente, de modo que mantenho a sentença quanto ao arbitramento da jornada. Demais disso, reputo genérica a postulação de redução da jornada fixada por estar distante da realidade, uma vez que teve inclusive os limites alegados na peça inicial reduzidos com base no depoimento da única testemunha ouvida no feito.

Mantenho, assim, o arbitramento da jornada, inclusive quanto aos intervalos intrajornada e feriados trabalhados. Vale referir, ainda, quanto aos intervalos, que a tese recursal é o gozo dos descansos em razão da pré-assinalação dos respectivos períodos. Ora, limitada a tese ao aspecto e não juntados aos autos quaisquer registros de horário, desnecessária qualquer consideração distinta, devendo ser mantida a sentença no particular. Em relação aos reflexos, subsistindo a condenação, são devidos, não havendo insurgência específica contra qualquer deles individualmente. [...]

Como se vê no trecho em destaque, após afastar o enquadramento do caso na exceção do artigo 62, II, da CLT, o Tribunal Regional registrou que a reclamada não trouxe aos autos os controles de honorário, pelo que, examinando a prova testemunhal, houve por bem fixar a jornada trabalho nos seguintes termos: "das 7h30min às 22h, com trinta minutos de intervalo, de segunda a sábado, bem como em 50% dos feriados (sabidamente, há feriados que não são trabalhados - como natal, páscoa, 1º do ano, por exemplo)".

Diante desse quadro fático, é de se notar que para acolher a versão deduzida no recurso de revista de que a jornada legal foi observada e os



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

feriados trabalhados foram objeto de compensação, seria necessário revolver o acervo probatório, atividade não admitida no TST, segundo a Súmula 126.

Acrescente-se ter o Colegiado *a quo* extraído sua conclusão sobre a extrapolação de jornada, não apenas por conta da presunção de veracidade da Súmula 338, I, do TST, mas a partir do exame de todo o universo probatório dos autos, na esteira do princípio da persuasão racional do artigo 131 do CPC de 1973 e seu correlato artigo 371 do CPC de 2015. Inviável, portanto, a alegação de afronta aos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC de 1973.

Pelo prisma da divergência jurisprudencial, melhor sorte não assiste à recorrente. Isso em razão da inespecificidade dos arestos trazidos para confronto (Súmula 296, I, do TST), os quais não contemplam as premissas fáticas contidas no acórdão recorrido, extraídas da prova testemunhal.

Não conheço.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento dos honorários em epígrafe, argumentando que o reclamante está assistido por advogado particular, ou seja, não teve a assistência do sindicato de classe. Aponta violação aos artigos 14 da Lei nº 5.584/70 e 11, § 1º, da Lei nº 1.060/50, além de divergência jurisprudencial, inclusive com os termos da Súmula nº 219, I, do TST.

O Tribunal Regional consignou:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 1.060/50, os benefícios da assistência judiciária gratuita, dentre os quais os honorários de advogado, alcançam a todos os necessitados, assim entendidos aqueles cuja situação econômica não permita arcar com os custos do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Com efeito, a concessão dos benefícios em questão condiciona-se tão somente à miserabilidade econômica do requerente, sendo irrelevante o fato de a reclamante ter ou não acostado aos autos a credencial sindical exigida pela Lei nº 5.584/70.

Ainda, nos termos do artigo 4º da mesma lei, a mera declaração de hipossuficiência gera a presunção relativa acerca da necessidade econômica.

Portanto, tendo a parte reclamante declarado ser pessoa pobre, não havendo nos autos elementos de convicção capazes de elidir a presunção de veracidade que milita a seu favor, impõe-se a condenação em honorários advocatícios de 15%



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

sobre o valor bruto da condenação, já que atendidos os pressupostos da Lei nº 1.060/50.

DÊSEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA:

Peço vênia ao Exmo. Des. Relator para divergir quanto aos honorários assistenciais.

Alterando entendimento anterior, considero que a Lei 5.584/70, ao dispor, em seu art. 14, que "a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador", não restringe a condenação aos honorários advocatícios exclusivamente às causas patrocinadas por advogado credenciado ao sindicato profissional.

Não havendo proibição de que o advogado escolhido pela parte patrocine a sua causa nas referidas leis, a declaração de insuficiência econômica, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, é suficiente para o autor gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Assim, e considerando que declarada condição de miserabilidade jurídica (fl. 06), provejo o recurso do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais fixados em 15% do valor da condenação. (grifo nosso)

Segundo o entendimento jurisprudencial sedimentado pela Súmula nº 219, item I, do TST, os honorários de advogado somente são deferidos quando a parte estiver assistida por sindicato da categoria profissional e quando comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou se encontrar em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família:

"Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família."

Vale ressaltar o teor da Súmula nº 329 do TST:

"329. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho."

Ante o exposto, **conheço** do recurso de revista, por contrariedade à Súmula nº 219, I, do TST.

2. MÉRITO



PROCESSO Nº TST-ARR-324-43.2012.5.04.0871

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Como consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 219, I, do TST, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação o pagamento dos honorários de advogado.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao agravo de instrumento do reclamante. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista da reclamada apenas em relação ao tema “honorários de advogado”, por contrariedade à Súmula nº 219, I, do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento dos honorários de advogado.

Brasília, 29 de setembro de 2021.

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

RENATO DE LACERDA PAIVA
Ministro Relator