

fls.1

PROCESSO N° TST-RR-1663-28.2013.5.02.0040

A C Ó R D ã O
6ª Turma
KA/cbb/tbc

Formatado: Esquerda: 2,6 cm,
Direita: 1 cm, Superior: 4,5 cm,
Inferior: 1,5 cm, Largura: 21 cm,
Altura: 29,7 cm, Não Cabeçalho
diferente na primeira página

RECURSO DE REVISTA. POLICIAL MILITAR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA CONFIGURADO. SÚMULA N° 386 DO TST. O TRT, como base no conjunto probatório dos autos, concluiu que ficou comprovado o vínculo empregatício (período de 15.8.1989 a 1.8.1997) entre a reclamada e o reclamante, policial militar contratado para fazer a segurança de familiar de integrante da diretoria da empresa. No que concerne à alegada falta de subordinação, a análise do recurso de revista encontra óbice na Súmula n.º 126 do TST. Por outro lado, da forma como proferida, a decisão do TRT está em consonância com a Súmula n.º 386 desta Corte: "POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA. Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar". Recurso de revista de que não se conhece. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM ADVOGADO. CONDENAÇÃO FUNDADA NO CÓDIGO CIVIL. INOBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS FIXADOS NA LEI N.º 5.584/70.** A condenação em honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, deve obedecer ao disposto na Lei n° 5.584/70, e está condicionada ao preenchimento dos requisitos indicados na Súmula n.º 219 desta Corte, o que não foi observado no caso dos autos. Recurso de revista a que se dá provimento.

PROCESSO N° TST-RR-1663-28.2013.5.02.0040

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1663-28.2013.5.02.0040**, em que é Recorrente **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO** e Recorrido **ALEXANDRE BAPTISTA**.

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada e deu parcial provimento ao do reclamante.

A reclamada interpôs recurso de revista. Alegou violação da lei, da Constituição Federal e que foi contrariada súmula do TST. Colacionou arestos.

O recurso foi admitido.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, para emissão de parecer (art. 83, § 2º, II, do RITST).

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

1.1. POLICIAL MILITAR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA CONFIGURADO. SÚMULA N° 386 DO TST

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, quanto ao tema em epígrafe. Consignou, para tanto, os seguintes fundamentos, às fls. 336/338:

Neste ponto, restou decidido na origem:

"PERÍODO ANTERIOR AO REGISTRO

É fato incontroverso, nos autos, que o autor iniciou a prestação de serviços, em 15.08.1989, tendo sido registrado, apenas, em 01.08.1997.

Em defesa, a reclamada alega que o autor, no período anterior ao registro, prestava serviços autônomos, à família do seu ex-controlador, estando ausentes os requisitos estabelecidos no art. 3º, da CLT.

Todavia, a tese defensiva sucumbe face ao depoimento pessoal da própria reclamada.

PROCESSO Nº TST-RR-1663-28.2013.5.02.0040

Com efeito, o preposto confirmou que não houve nenhuma alteração na prestação de serviços realizada antes e depois do registro em CTPS.

Destarte, declara-se reconhecida a existência de vínculo empregatício, a partir de 15.08.1989.

Deverá a reclamada efetuar a retificação da data de admissão na CTPS do reclamante, que deverá, para tanto, juntá-la aos autos nos cinco dias subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão, e a reclamada procederá à correção, no prazo de cinco dias, ficando, desde já, determinado, em caso de descumprimento da obrigação de fazer, o procedimento "ex officio" pela Secretaria da Vara.

Face ao período ora reconhecido, procede, outrossim, o pedido de FGTS (11,2%) do período compreendido entre 15.08.1989 e 31.07.1997.

Procede, ainda, o pedido de fornecimento do PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, devendo a reclamada fornecê-lo ao reclamante, nos cinco dias subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão."

Insurge-se a reclamada, no que não lhe assiste razão.

O depoimento do preposto melhor esclarece a realidade vivenciada pelo autor: *"não houve nenhuma alteração no trabalho do reclamante no período posterior ao registro; que o reclamante, antes do registro, fazia segurança da ex-mulher de filho do Sr. Abílio Diniz; que, após o registro, continuou fazendo a segurança desta pessoa; que o reclamante não atendia outras pessoas."*

A despeito das atribuições domésticas incontroversas, o fato é que ele foi contratado por pessoa jurídica. Esta, por sua vez, e com base no poder diretivo de que é detentora como empregador, determinou o *locus* e o conteúdo da prestação laboral, no caso, a segurança de familiar do ex-controlador da reclamada.

Todavia, isto não tem o condão de transformar o reclamante em empregado doméstico, nos moldes do artigo 1º da Lei 5.859/1972:

"Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei."

PROCESSO Nº TST-RR-1663-28.2013.5.02.0040

Ademais, optando a empregadora por direcionar a ativação do empregado à **segurança pessoal de familiar da diretoria**, e portanto, com subaproveitamento do trabalhador, a circunstância não pode militar em favor do contratante e em demérito daquele, rebaixando seu estatuto jurídico. É possível apropriar à controvérsia o princípio da aplicação da norma mais favorável, no caso, a CLT, e todo o seu capítulo acerca da duração do trabalho, sob pena de se autorizar ao empregador a escolha de condição jurídica e legal inferior à do momento da contratação.

A questão da licitude da opção de contratação do pessoal, pelo ex-controlador da reclamada, refoge aos limites desta Justiça Especializada, evz que afeta a aspecto estrutural da demandada.

No restante, **não há incompatibilidade entre vínculo de emprego e a condição de policial militar**, conforme entendimento consubstanciado na **Súmula nº 386 do C. TST: "Policial militar. Reconhecimento de vínculo empregatício com empresa privada. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 167 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20.04.2005) Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar."**

A condição de policial militar não obsta a aplicação da legislação trabalhista. **A proibição existente no estatuto da corporação não consiste óbice para que seja reconhecida a relação de emprego entre as partes e esta independe de eventual penalidade disciplinar que o militar possa vir a sofrer por descumprir encargos funcionais.** O desrespeito às normas da categoria funcional do reclamante não gera a nulidade da contratação nos termos da legislação trabalhista. Entendimento nesse sentido acarretaria enriquecimento ilícito do empregador, que foi beneficiário dos serviços do trabalhador.

(...)

Mantenho.

Em suas razões de recurso de revista, às fls. 351/361, a reclamada diz que não deve ser reconhecido o vínculo empregatício, porque está claramente demonstrada a falta de subordinação, visto que era o próprio reclamante, policial militar

PROCESSO N° TST-RR-1663-28.2013.5.02.0040

do Estado de São Paulo, que designava os dias e horários em que poderia trabalhar.

Afirma que não há subordinação, porque a Lei Complementar Estadual n.º 207/1979 impõe dedicação exclusiva e integral dos policiais, sendo vedado o trabalho fora da corporação. Registra que a proibição consta também na lei Estadual do Rio de Janeiro n.º 2.216/94 e no Decreto Estadual de São Paulo n.º 13.657/43.

Assevera que a Lei n.º 7.102/83 prevê que a prestação de serviços na área de segurança somente poderá ser feita por empresa inscrita e fiscalizada pelo Ministério da Justiça e a Polícia Federal, o que não ocorria no caso.

Ressalta que, mesmo reconhecido o vínculo de emprego, não é devida a multa do art. 477 da CLT.

Alega **violação** do art. 5º, II e XXXIV, da Constituição Federal, 2º, 3º, 9º e 477 da CLT e que foi **contrariada** a Súmula n.º 386 do TST. **Colaciona** arestos.

À análise.

O TRT, como base no conjunto probatório dos autos, concluiu que ficou comprovado o vínculo empregatício (período de 15.8.1989 a 1.8.1997) entre a reclamada e o reclamante, policial militar contratado para fazer a segurança de familiar de integrante da diretoria da empresa. No que concerne à alegada falta de subordinação, a análise do recurso de revista encontra óbice na Súmula n.º 126 do TST.

No mais, a decisão do TRT está em consonância com a Súmula n.º 386 desta Corte, *in verbis*:

"POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 167 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar. (ex-OJ nº 167 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)"

PROCESSO N° TST-RR-1663-28.2013.5.02.0040

Superados os paradigmas colacionados.

Intactos os dispositivos de lei e da Constituição Federal mencionados.

Registro que o TRT não analisou a questão relativa à multa do art. 477 da CLT, o que importa a incidência da Súmula n.º 297 do TST, no particular.

Não conheço.

1.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM ADVOGADO. CONDENAÇÃO FUNDADA NO CÓDIGO CIVIL. INOBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS FIXADOS NA LEI N.º 5.584/70

O Tribunal Regional, às fls. 342/343, deu provimento ao recurso ordinário do reclamante, para condenar a reclamada a lhe ressarcir as despesas com contratação de advogado. Utilizou a seguinte fundamentação:

"Procede a pretensão **de ressarcimento dos gastos com advogado**, pela aplicação no campo trabalhista, do princípio da *restitutio in integrum* incorporado em diversos dispositivos do nosso ordenamento jurídico (artigos 389, 404 e 944 do Código Civil), de todo aplicável na seara trabalhista, de modo que não adoto a novel Súmula 18 deste Regional.

Com efeito, a indenização por perdas e danos repara os prejuízos do autor, advindos do dispêndio com os honorários do causídico contratado, com suporte no *caput* do art. 404 do CC. Isto se dá, porque os honorários, na prática, são extraídos do montante dos créditos da condenação, resultando em evidente redução dos títulos a que faz jus o reclamante.

Ademais, a contratação de advogado, pela parte, atende: a) ao disposto no art.133 da CF, que se compatibiliza com o a garantia constitucional ao exercício da ampla defesa (efetivo, e não meramente formal); b) à nova realidade das relações de trabalho, com a complexidade que lhe é inerente, a exigir a presença de profissional habilitado a enfrentar os desafios técnicos do processo; c) a necessidade de reparar o hipossuficiente pela perda patrimonial decorrente dos gastos destinados a remunerar tais serviços, em atenção ao princípio da restituição integral.

PROCESSO N° TST-RR-1663-28.2013.5.02.0040

Por fim, embora não se trate aqui de aplicar a sucumbência, afasta-se o argumento (equivocado, diga-se) de que no âmbito trabalhista, há lei própria regulando estritamente a incidência de honorários (Lei 5.584/70).

Em verdade, constata-se que houve revogação do art.14 dessa Lei, com a edição da Lei 10.288/01, por sua vez revogada pela Lei n° 10.537/02, que passou a regulamentar o disposto nos arts. 789 e 790 da CLT, não havendo em nosso ordenamento jurídico o efeito repristinatório tácito.

Assim, a pretensão procede em parte, para condenar a reclamada a **pagar diretamente ao autor (e não ao advogado) indenização por perdas e danos relativos às despesas com honorários advocatícios**, no importe de 15% do valor bruto da condenação, ante a ausência de contrato de honorários estipulando de forma diversa.

(...)

Reformo."

A reclamada, às fls. 361/365, diz que o reclamante não preenche os requisitos para concessão de honorários advocatícios, pois está assistido por advogado particular e recebe salário muito superior ao dobro do mínimo legal. Alega **violação** do art. 404 do CC e que foi **contrariada** a Súmula n.º 219, I, do TST. **Colaciona** aresto.

À análise.

A LINDB, em seu art. 2º, § 2º, dispõe que lei nova de caráter geral não revoga ou altera a lei anterior especial. Assim, os arts. 389, 395 e 404 do CC, ao incluir os honorários advocatícios no cálculo das perdas e danos, não revogou as disposições especiais descritas na Lei n.º 5.584/70, que tem plena aplicação no processo do trabalho, em face do princípio da especialidade. Com isso, a regulamentação da matéria (honorários advocatícios) pela legislação trabalhista (Lei n.º 5.584/70) afasta a aplicação subsidiária da legislação comum, *in casu*, o Código Civil.

Esta Corte firmou entendimento de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, deve obedecer ao disposto na Lei n° 5.584/70, e está condicionada ao

PROCESSO Nº TST-RR-1663-28.2013.5.02.0040

preenchimento dos requisitos indicados na Súmula nº 219 do TST, ratificada pela Súmula nº 329, *in verbis*:

"Súmula nº 219. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 27 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005 I - 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 estar assistida por sindicato da categoria profissional e 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."

"Súmula nº 329. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho."

É imprescindível que a parte esteja assistida por sindicato da categoria profissional e que comprove que percebe salário inferior ao dobro do mínimo legal ou que se encontra em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

Esse entendimento é confirmado pela Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, que dispõe:

"305. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO TRABALHO (DJ 11.08.2003)

Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato."

Havendo declaração de pobreza, tem direito o reclamante à assistência judiciária gratuita, porque configurada a situação econômica do empregado (OJ n.º 304 da SBDI-1 do TST).

PROCESSO N° TST-RR-1663-28.2013.5.02.0040

Porém, o reclamante não está assistido por seu sindicato de classe, motivo pelo qual é incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Conheço, porque foi contrariada a Súmula n.º 219 do TST.

2. MÉRITO

2.1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM ADVOGADO. CONDENAÇÃO FUNDADA NO CÓDIGO CIVIL. INOBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS FIXADOS NA LEI N.º 5.584/70

Em face do conhecimento do recurso, porque foi contrariada a Súmula n.º 219, I, do TST, dou-lhe provimento para excluir da condenação a indenização por perdas e danos, relativos às despesas com honorários advocatícios.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM ADVOGADO. CONDENAÇÃO FUNDADA NO CÓDIGO CIVIL. INOBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS FIXADOS NA LEI N.º 5.584/70", porque foi contrariada a Súmula n.º 219, I, do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação a indenização por perdas e danos relativos às despesas com honorários advocatícios.

Brasília, 6 de Maio de 2015.

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

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Ministra Relatora

Formatado: Recuo: Primeira linha: 0 cm, Espaçamento entre linhas: simples