

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO Nº: 0000837-82.2011.5.15.0016

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES:

1º - NOVA CASA BAHIA S.A.

2º - MALVINA NATALINA DA SILVA

RECORRIDOS:

OS MESMOS

ORIGEM:

2ª VARA DO TRABALHO DE SOROCABA

JUIZ SENTENCIANTE:

HAMILTON LUIZ SCARABELIM

DANOS MORAIS – ABUSO DO PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR – CARACTERIZADO – INDENIZAÇÃO DEVIDA. É sabido que, por força do contrato de trabalho, o empregado está sujeito ao poder diretivo do empregador. Todavia, o direito potestativo do empregador em definir como serão desenvolvidas as atividades do empregado não é ilimitado, pois encontra os seus limites nos direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana. O abuso no exercício do poder de direção representa, ao reverso, violação a direito fundamental do empregado em ser tratado com dignidade, configurando ilícito caracterizador de danos morais. *In casu*, a ré, sem qualquer escrúpulo para com a lei, ética e moral, adotou políticas comerciais reprováveis, exigindo que a autora, vendedora, utilizasse de toda a sorte de artifícios maliciosos para enganar os clientes, tudo a fim de embutir algum valor a mais na venda das mercadorias, sob pena da obreira sofrer punições, mormente se não atingidas as metas de vendas estipuladas. Dentre as punições fixadas pela reclamada, tem-se o castigo chamado “boca de caixa”, consistente em limitar a atuação do vendedor somente aos clientes que vinham pagar os carnês, ocasionando potencial risco de redução dos ganhos do trabalhador, bem como situação de constrangimento perante os demais colegas, além de sensação de impotência, insegurança e incapacidade, repercutindo de forma negativa na sua produção. Trata-se, sem dúvida, de condutas ilícitas do empregador, resultantes do abuso no exercício do poder de direção, violadoras de direitos fundamentais, fazendo jus a autora à reparação pelos danos morais sofridos (Inteligência dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002).

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 576/585, complementada pela decisão de embargos declaratórios de fls. 640/641, que julgou parcialmente procedente a ação, acerca da qual recorrem ordinariamente a reclamada e adesivamente a reclamante, com as razões de fls. 643/653 e 684/713, respectivamente.

Sustenta a reclamada, em síntese, que deve ser excluída da condenação o pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, haja vista que a ora recorrente não teve intenção protelatória na oposição de seus embargos de declaração. Alega que não houve pagamento “extra folha”, salientando que nos recibos de quitação consignam todas as comissões auferidas. Pugna para que seja reconhecida a validade dos controles de jornada juntados aos autos, ainda que não assinados, pois o ordenamento jurídico assim não o exige, e, por conseguinte, postula para que seja expungido da condenação o pagamento de horas extras e reflexos. Caso assim não se entenda, requer seja considerado como divisor o número de horas efetivamente laboradas, nos termos da Súmula nº 340 do C. TST, e não o divisor 220. Irresigna-se com o deferimento de indenização substitutiva do vale-refeição.

A reclamante, por sua vez, pontua que a supressão parcial do intervalo intrajornada gera o direito à hora integral, nos termos do artigo 71, § 4º, da CLT, e não apenas aos minutos faltantes. Postula, outrossim, pela inaplicabilidade da Súmula nº 340 do TST no cálculo das horas extras. Aduz que tem direito em receber indenização por danos morais. Salienta que são devidos honorários advocatícios, a título de indenização pelas despesas com advogado, com fulcro nos artigos 389, 402 e 404 do Código Civil.

Representação processual às fls. 57 e 656-v.

Depósito recursal e custas às fls. 654/655.

Contrarrazões da reclamante às fls. 660/683.

Contrarrazões da reclamada às fls. 716/725.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos apelos das partes.

I – RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1 – DA MULTA POR EMBARGOS PROTETATÓRIOS

Não vislumbro o intuito protelatório da reclamada na oposição de embargos de declaração, tendo se limitado a exercer o sagrado direito de defesa que lhe é constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da CF.

Assim, dou provimento ao apelo para excluir da condenação o pagamento da multa por embargos protelatórios.

2 – DO PAGAMENTO “POR FORA”

A recorrente alega que jamais efetuou pagamento “por fora”, salientando que nos recibos de quitação consignam todas as comissões auferidas pela obreira.

Todavia, o pagamento de valores inoficiosos **foi confirmado categoricamente pela própria preposta da reclamada** (fls. 565).

E diante da confissão da ré, prevalece o quanto alegado na exordial neste particular, inclusive quanto aos valores das comissões extra folha informados pela autora, sendo certo que nada há nos autos que pudesse afastar esta ilação.

Portanto, correta a r. sentença que condenou a recorrente no pagamento dos reflexos dos valores pagos “por fora”, não havendo o que reparar.

Mantém-se.

3 – DAS HORAS EXTRAS

Pugna a recorrente para que seja reconhecida a validade dos controles de jornada juntados aos autos, ainda que não assinados, pois o ordenamento jurídico assim não o exige, e, por conseguinte, postula para que seja expungido da condenação o pagamento de horas extras e reflexos. Caso assim não se entenda, requer seja considerado como divisor o número de horas efetivamente laboradas, nos termos da Súmula nº 340 do C. TST, e não o divisor 220.

Pois bem.

O magistrado sentenciante invalidou os espelhos de ponto, tão só por estarem apócrifos, de sorte que acolheu a jornada de trabalho apontada na petição inicial, condenando a ré no pagamento de horas extras e reflexos.

Entretanto, entendo que a alegação vazia e isolada de ausência

de assinatura não tem o condão, por si só, de invalidar os controles de jornada eletrônicos, isto porque o artigo 74, § 2º, da CLT não exige a opositura de assinatura nos referidos documentos. Desta forma, ainda que os registros de ponto estejam apócrifos, tenho que esta circunstância, *de per si*, não poderia ter sido motivo para automaticamente inverter o ônus probatório, com condenação da reclamada no pagamento de horas extras.

O C. TST vem se firmando neste mesmo sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CARTÕES DE PONTO APÓCRIFOS. ÔNUS DA PROVA. *Entende esta Corte Superior que a ausência de assinatura do empregado nos cartões de ponto configura mera irregularidade administrativa, ante a inexistência de previsão legal para tal exigência. Em tais circunstâncias, não se transfere o ônus da prova da jornada ao empregador, cabendo ao reclamante a comprovação de fato constitutivo de seu direito. Precedentes. [...]. Recurso de revista não conhecido. [...]. (TST – Proc. nº RR - 800-14.2010.5.23.0066 – Ac. 2ª Turma – Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos – publicado em 19/12/2011)*

[...] HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NOS CONTROLES DE PONTO. *A ausência de assinatura do empregado nos cartões de ponto não afasta a sua validade como meio de prova. Decisão recorrida em consonância com a jurisprudência tranquila desta Corte. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. [...]. (TST – Proc. nº RR - 1-45.2010.5.24.0000 – Ac. 8ª Turma – Relatora Ministra Dora Maria da Costa – publicado em 12/12/2011)*

CARTÕES DE PONTO – ASSINATURA PELO EMPREGADO - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. *A exigência da assinatura do empregado nos cartões de ponto é requisito formal de validade que não tem previsão legal, e onde a lei não define não pode o intérprete fazê-lo, em observância ao princípio da legalidade. A hipótese é de interpretação sistemática dos artigos 74, § 2º, da CLT e 13 da Portaria nº 3.626/91 do Ministério do Trabalho com os artigos 1º e 2º da referida portaria, vigentes à época do contrato, que, ao regulamentar o registro de empregados na empresa, em atendimento à determinação do artigo 41 da CLT, estabelece a obrigatoriedade do registro do local e horário de trabalho do empregado contratado e atribui ao empregador ou ao seu representante legal a obrigatoriedade pela autenticidade das informações nele contidas. Isso porque a relação jurídica trabalhista se fundamenta no princípio da boa-fé, razão pela qual a possibilidade de substituição dos cartões de ponto pelo empregador não pode ser presumida. Logo, a alegação nesse sentido, por decorrer de atitude dolosa do empregador e macular a relação de emprego com vício de vontade, deve ser provada, nos termos do artigo 818 da CLT. Nesse contexto, o registro mecânico, por constituir documento que tem por finalidade o controle da jornada de trabalho do empregado, integra o*

rol de documentos no qual constam suas informações, evidenciando-se, pois, a desnecessidade de aposição da rubrica do empregado, de modo que lhe conferia autenticidade. Precedentes da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – Proc. nº RR - 77840-77.2006.5.02.0040 – Ac. 4ª Turma – Relator Ministro Milton de Moura França – publicado em 09/12/2011)

HORAS EXTRAS - CARTÕES DE PONTO APÓCRIFOS - IMPOSSIBILIDADE DE REVERSÃO AUTOMÁTICA DO ÔNUS DA PROVA. 1. *Por inexistência de previsão legal, a falta de assinatura dos cartões de ponto não conduz à automática reversão do ônus da prova, transferindo-o do empregado para o empregador, e, por conseguinte, validando a jornada de trabalho descrita na petição inicial, como demonstra o art. 74, § 2º, da CLT. 2. -In casu-, o Regional manteve a sentença que desconsiderou alguns cartões de ponto juntados pela Reclamada, porque apócrifos, entendendo como válida a jornada de trabalho delineada na peça vestibular. 3. A jurisprudência pacificada do TST segue na esteira de que, não havendo esteio legal para a exigência da assinatura dos cartões de ponto, eles não são passíveis de invalidação por esse motivo, não cabendo a condenação em horas extras somente em razão disso. Assim sendo, merece reforma a decisão regional que os desconsiderou. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST – Proc. nº RR - 37900-19.2009.5.15.0144 – Ac. 7ª Turma – Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho – publicado em 11/11/2011)*

No caso dos autos, a autora não produziu qualquer prova a fim de demonstrar eventual incorreção ou fraude nas marcações constantes nos cartões de ponto eletrônicos.

Desta forma, reconheço a validade dos controles de jornada e, em razão da obreira não ter produzido contraprova, nem apontado especificamente diferenças em seu favor, deve ser reformada a r. sentença, a fim de expungir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos.

Por oportuno, saliente-se que não merece apreciação por este E. Regional, o pedido de nulidade do julgado, por cerceamento de defesa, formulado pela reclamante em suas contrarrazões recursais. Com efeito, havendo irresignação de quaisquer dos litigantes quanto à decisão proferida pelo MM. Juízo de 1º grau, devem os mesmos manifestá-la através da interposição de recurso ordinário ou adesivo. As contrarrazões não se prestam à devolução de matéria para conhecimento desta Corte, mas apenas para responder ao recurso da parte contrária, mediante impugnações próprias.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos.

4 – DAS REFEIÇÕES

A r. sentença condenou a ré no pagamento de indenização

substitutiva das refeições comerciais previstas nas normas coletivas da categoria, pelo o que irresigna-se a recorrente.

Vejamos.

A Convenção Coletiva de Trabalho de 2004/2006 estabelece na cláusula 39ª, parágrafo único, que “*quando as horas extras diárias forem eventualmente superiores a 3 (três), a empresa deverá fornecer refeição comercial ao empregado que as cumprir*” (fls. 120). Já os instrumentos normativos de 2006/2007, 2007/2008 e 2008/2009 (fls. 126/216) estabelecem na cláusula 13ª, parágrafo único, e 12ª, parágrafo único, que “*quando as horas extras diárias forem eventualmente superiores a 2 (duas), nos termos do art. 61 da CLT, a empresa deverá fornecer refeição comercial ao empregado que as cumprir*”.

Ocorre que, diante do reconhecimento da validade dos controles de jornada colacionados com a defesa (decidido no tópico anterior), caberia à reclamante apontar especificamente a existência de sobrelabor acima de duas/três horas diárias, a fim de comprovar o enquadramento nas referidas cláusulas normativas. No entanto, a autora não se desvencilhou deste encargo, nem mesmo por amostragem, sendo certo que não é função do Juízo garimpar o processo em busca de eventuais direitos supostamente agredidos, cuja atividade é de exclusiva alçada da parte interessada.

Assim sendo, provejo o apelo da ré para excluir do decreto condenatório o pagamento de indenização substitutiva das refeições comerciais.

II – RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DA RECLAMANTE

1 – DO INTERVALO INTRAJORNADA

A reclamante sustenta que o Juízo sentenciante reconheceu o gozo parcial do intervalo intrajornada (30 minutos), contudo, deferiu apenas os minutos faltantes, sendo que o correto seria deferir a integralidade, ou seja, 1 (uma) hora diária, nos termos do artigo 71, § 4º, da CLT.

Primeiramente, frise-se que não houve condenação a título de intervalo suprimido na forma do § 4º do artigo 71 da CLT.

Consoante se observa da r. sentença, foram deferidas, naquela oportunidade, apenas as horas extras típicas em razão do sobrelabor, tendo o Juízo *a quo* manifestado explicitamente que, no seu entender, a condenação já abrangeria o intervalo intrajornada suprimido parcialmente. Neste particular, não houve insurgência da recorrente, o que seria suficiente para a rejeição da pretensão recursal.

De qualquer maneira, consoante decidido na apreciação do recurso da reclamada, foi reconhecida a validade dos cartões de ponto juntados aos autos, sendo que a autora não apontou, em cotejo com estes documentos, eventuais dias em que supostamente não teria sido concedido o intervalo mínimo.

Nego provimento.

2 – DO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS – PEDIDO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 340 DO TST

Considerando que foi provido o recurso da reclamada para excluir da condenação o pagamento de horas extras, resta, por consequência, prejudicada a análise deste tópico.

3 – DOS DANOS MORAIS

A reclamante assevera, em apertada síntese, que sofreu assédio moral por parte da empregadora, tendo se submetido a humilhações e constrangimentos. Relata que a ré impunha aos vendedores, mediante ameaças de punição e até de demissão, o cumprimento de metas de vendas, obrigando-os a utilizar técnicas comerciais constrangedoras e desonestas, no intuito de ludibriar os clientes com as “vendas casadas” de garantia estendida e seguro, assim como inclusão de valores nas parcelas de financiamento, sem conhecimento dos clientes, para elevar a taxa de juros e lucro da empresa. Explana, outrossim, que era submetida à política degradante dos castigos denominados “boca de caixa”, consistente em realizar vendas somente aos clientes que vinham pagar os carnês, sendo que tal castigo era aplicado àqueles que não atingiam as metas impostas.

Primeiramente, importante registrar que, como é cediço, por força do contrato de trabalho, o empregado está sujeito ao poder diretivo do empregador. Todavia, o direito potestativo do empregador em definir como serão desenvolvidas as atividades do empregado não é ilimitado, pois encontra os seus limites nos direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana. O abuso no exercício do poder de direção representa, ao reverso, violação a direito fundamental do empregado em ser tratado com dignidade, configurando ilícito caracterizador de danos morais.

Da análise dos autos, verifico que a autora juntou farta documentação (fls. 62/77) que demonstra robustamente os fatos por ela narrados.

De fato, verifica-se da prova documental que os prepostos da reclamada abusavam do poder de direção, impondo metas de vendas por meio de políticas comerciais reprováveis, sob constantes ameaças àqueles que não atingissem as metas, inclusive impondo o castigo do chamado “boca de caixa”.

Conforme revela o documento de fls. 62/64, a ré, sem qualquer escrúpulo para com a lei, ética e moral, exige que seus vendedores utilizem de toda a sorte de artifícios maliciosos para enganar seus clientes, tudo a fim de efetuar a “venda casada” do produto principal com outros serviços acessórios, dentre eles o seguro e a garantia estendida, ou embutir algum valor a mais na venda da mercadoria efetuada. A esse respeito, confira algumas orientações postas pela reclamada, às quais a reclamante tinha que cumprir:

*SEGUE ALGUMAS DICAS PARA VENDER GARANTIA E SEGURO:
(...)*

*EX.: SEGURO: Dona Maria, **já está incluído** para a senhora a proteção financeira das Casas Bahia, o crediário vai lhe entregar um informativo detalhado explicando todos os benefícios pra senhora tá bom? Mas tem que falar olhando nos olhos do cliente, sem medo, **não tem que perguntar se o cliente quer e sim falar que já que está incluído**. Lembrem-se, você é o vendedor, então é você que vende. Tem que ser ágil na hora do fechamento da venda. A venda de serviço é quase 100% de fechamento por suposição, **você tem que falar “UM KILO E O CLIENTE ENTENDER UM GRAMA!! Só explica pra quem pergunta. A cada 10 que você fizer isto, você vende pra 8 e se explicar para os 10, só vende pra 2, então vamos vender pra 8, PENSE NISSO!!!***

(...)

*Mais um detalhe, a cada 100 que você fizer isto, terá o retorno de 1 ou 2 reclamando que você não explicou. **Destes 2 você vira 1** e este 1 que sobrou, você cancela. Quantos sobraram para vocês??? 99 É CLARO!!! **Você só não terá ‘problemas’ com cliente reclamando, se você não vender, porém não vai ter com os clientes, mas em compensação vai ter com o seu gerente, etc e etc...** (fls. 62/63 – destaques nossos)*

E não é só. A título demonstrativo, transcrevo algumas das “Comunicações Internas” enviadas pelos prepostos da empresa, que comprovam a prática de impor a punição do chamado “boca de caixa”:

“SRS VENDEDORES:

ESTAMOS NO MES (sic) DE OUTUBRO E TEMOS QUE COMEÇAR O MES (sic) COM A TAXA ALTA, PORTANTO TODOS DEVEM TRABALHAR COM A TAXA DE (6% A 7%) ... OBS: R\$ 5 A R\$ 7 REAIS A MAIS...

*OBS: **O VENDEDOR QUE DERRUBAR A TAXA FICARÁ O DIA TODO NO BOCA DE CAIXA [...]**” (fls. 67 - destaque nosso)*

“Srs Vendedores:

Assunto> TAXA DE JUROS

COMO TODOS JÁ SABEM ESTAMOS TRABALHANDO PARA SUBIR A TAXA DE JUROS, E CHEGAR AO OBJETIVO QUE É 100%

OBS: MAS TEM VENDEDORES QUE AINDA NÃO ENTENDERAM, POR ESTE MOTIVO TODOS QUE BAIXAR A TAXA DE JUROS 'HOJE' FICARA NO BOCA DE CAIXA ATÉ O TÉRMINO DO DIA DE SÁBADO.

SUJIRO (sic) A TODOS, QUE CUMPRAM A DETERMINAÇÃO. [...]"
(fls. 68 – destaque nosso)

Como se sabe, o maior estímulo do vendedor é o seu salário, motivo pelo qual não considero legítimo o ato da empregadora sujeitar sua empregada a efetuar vendas apenas na “boca do caixa”, ocasionando-lhe redução dos seus ganhos. Ao contrário de ser estimulante, é ato que fere a dignidade da trabalhadora de forma profunda, pois além de expô-la à situação de constrangimento perante os demais colegas, causa-lhe sensação de impotência, insegurança e incapacidade, repercutindo de forma negativa na sua produção.

A meu ver, não restam dúvidas de que o cenário acima exposto se trata de flagrante violação não só aos direitos dos consumidores (inequívoca afronta ao artigo 6º, incisos III, e IV, do CDC), mas também à dignidade da autora, que, vítima do abuso do poder hierárquico da empregadora, se via no constrangimento de executar as políticas comerciais antiéticas da empresa, sob pena de sofrer punições.

Embora a reclamada sustente a inexistência de qualquer pressão psicológica para o atingimento de metas, negando a prática de qualquer ato que se enquadre como prática de assédio moral contra a reclamante, a prova documental, repisa-se, demonstrou robustamente que, por meio de seus prepostos, a ré extrapolou os limites da razoabilidade no exercício do poder de direção, violando a dignidade da trabalhadora.

Diga-se, por oportuno, que a questão ora em debate não se trata de caso isolado, pois é do conhecimento desta Relatora que a reclamada vem suportando inúmeras condenações (em outras Reclamações Trabalhistas) em função da mesma situação fática, o que demonstra a prática generalizada das condutas reprováveis acima retratadas, e, por conseguinte, a expressiva gravidade do ilícito.

Por toda fundamentação, e com fulcro nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil/02, entendo que a autora merece reparação pelos danos morais sofridos.

No que toca ao valor a ser fixado a título de indenização por danos morais, saliente-se que uma das questões de maior complexidade nessa

matéria é justamente a fixação do *pretium doloris*. No dano moral, a correspondência entre a ofensa e o dano é bem mais difícil, requerendo ponderação e bom-senso do julgador, a fim de que não se cometam excessos, como nos Estados Unidos, onde existe uma quantidade infundável de aventuras judiciais, por meio dos chamados *punitive damages*, fruto de estarecedoras decisões dos pretórios americanos.

A respeito da matéria, colacionamos a sábia e abalizada doutrina do professor Rodolfo Pamplona Filho, em sua obra "O Dano Moral na Relação de Emprego", de cujo entendimento pactuamos:

Embora sejamos defensores da tese da ampla liberdade do julgador para fixar a reparação do dano moral, isso não quer dizer que o juiz esteja autorizado a fixar desarrazoadas quantias a título de indenização por dano moral, eis que "Não se paga a dor, tendo a prestação pecuniária função meramente satisfatória" (STJ, 2ª T., Proc. REsp n. 37.374-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, julgado em 28.9.94).

(...)

A indenização por dano moral deve ter justamente esta função compensatória, o que implica dever sua estipulação limitar-se a padrões razoáveis, não podendo se constituir numa "premiação" ao lesado.

A natureza sancionatória não pode justificar, a título de supostamente aplicar-se uma "punição exemplar", que o acionante veja a indenização como um "prêmio de loteria", "baú da felicidade" ou "poupança compulsória" obtida às custas do lesante.

A inobservância dessas recomendações de cautela somente fará desprestigiar o Poder Judiciário Trabalhista, bem como gerar a criação de uma "indústria de litigiosidade sobre a honra alheia", algo condenável jurídica, ética e moralmente.

Nas palavras de João de Lima Teixeira Filho:

*"Precisamente porque sua função é satisfatória, descabe estipular a indenização como forma de 'punição exemplar', supostamente inibidora de reincidências ou modo de eficaz advertência a terceiros para que não incidam em práticas símiles. Os juizes não de agir com extremo comedimento para que o Judiciário não se transforme, como nos Estados Unidos, num desaguiadouro de aventuras judiciais à busca de uma sorte grande fabricada por meio dos chamados *punitive damages* e suas exacerbadamente polpudas e excêntricas indenizações." (PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O Dano Moral na Relação de Emprego. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 198/9)*

Na esteira desse entendimento, do qual compactua esta Relatora, e diante da gravidade das condutas ilícitas perpetradas pela ré, da capacidade econômica da empresa, e do caráter punitivo-pedagógico da sanção, decido fixar a indenização por danos morais em R\$ 20.000,00, montante este que atende aos critérios de moderação e razoabilidade, e satisfaz à sua dupla finalidade: é suficiente para servir de lenitivo à dor da obreira e, ao mesmo tempo, expressivo o bastante como medida de sanção à reclamada.

Destarte, dou provimento ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00. Neste particular, incide correção monetária a partir do arbitramento (Súmula nº 362 do C. STJ) e juros moratórios a partir do ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT).

4 – DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A autora alega que são devidos os honorários advocatícios, na forma de indenização pelas despesas com advogado, com fulcro nos artigos 389, 402 e 404 do Código Civil.

Contudo, o direito ao recebimento deste título, na Justiça Trabalhista, está claramente regulamentado na Lei nº 5.584/70, assim como pacificado nos entendimentos consubstanciados nas Súmulas nº 219 e 329 do C. TST, não se aplicando os dispositivos da legislação subsidiária mencionados pela recorrente, nem mesmo para fins da pretendida indenização.

Neste espeque, verifico que a reclamante não se encontra assistida pelo Sindicato de sua categoria, não preenchendo, assim, os requisitos do artigo 14 da Lei nº 5.584/70, que regulamenta a matéria, no âmbito desta Justiça Especializada, *in verbis*:

Na Justiça do Trabalho, assistência judiciária a que se refere a Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

Dessa forma, tendo a reclamante contratado os serviços de advogado particular (fls. 57), temos que não restou atendido o pressuposto específico desta Justiça Obreira, nos termos do dispositivo legal supracitado, e de acordo com as Súmulas nºs. 219 e 329 do C. TST, sendo oportuno ressaltar que a lei em comento não foi derogada pela Lei nº 8.906/94, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal, na ADIN 1127-DF.

A respeito da matéria, veja o seguinte julgado:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECLAMANTE NÃO ASSISTIDO POR SINDICATO DE CLASSE. INDEVIDOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nºs 219 E 329, AMBAS DO C. TST. *Na Justiça do Trabalho continua em pleno vigor o “jus postulandi” das partes (ADin 1.127-8), sendo ainda aplicáveis as disposições da Lei n.º 5.584/70 quanto aos honorários advocatícios. Neste sentido, aliás, firmou-se o entendimento jurisprudencial consagrado na OJ 305 da SDI do C. TST, que exige o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato para o deferimento da verba honorária. Embora sucumbente a reclamada, não se encontram presentes os demais pressupostos exigidos para o deferimento da verba honorária, porquanto a reclamante, embora beneficiária da gratuidade da justiça, não está assistida por seu sindicato de classe, não atendendo ao disposto nas*

Súmulas 219 e 329, ambas do C. TST. RECURSO NÃO PROVIDO NO PARTICULAR (TRT 15ª Região – Processo nº 0211900-21.2007.5.15.0062 RO – Relator: Exmo. Desembargador Federal do Trabalho, Dr. LORIVAL FERREIRA DOS SANTOS – Terceira Turma – Quinta Câmara – publicado em 30/04/2010).

Por fim, cabe frisar que o C. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 633, confirmando que a condenação em honorários advocatícios, nos processos trabalhistas, somente é cabível nas hipóteses previstas na lei supracitada, *verbis*:

É incabível a condenação em verba honorária nos recursos extraordinários interpostos em processo trabalhista, exceto nas hipóteses previstas na Lei 5.584/70.

Nego provimento.

Diante do exposto, decido **conhecer** do recurso ordinário interposto por NOVA CASA BAHIA S.A. (reclamada) e **o prover em parte** para excluir da condenação o pagamento das seguintes verbas: multa por embargos protelatórios; horas extras e reflexos; e indenização substitutiva das refeições comerciais. Decido **conhecer** do recurso ordinário adesivo interposto por MALVINA NATALINA DA SILVA (reclamante) e **o prover em parte** para acrescer ao decreto condenatório o pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00. Tudo nos termos e na forma da fundamentação.

Mantêm-se os valores arbitrados na Origem, para fins recursais.

**ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN
DESEMBARGADORA RELATORA**