



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

A C Ó R D ã O
2ª Turma
GMJRP/alx/pml/pa

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N° 184 DO TST

Observa-se que o autor não interpôs embargos de declaração a fim de obter da Corte regional o pronunciamento sobre a alegada omissão, não sendo possível, assim, o conhecimento da preliminar de não exaustão da tutela jurisdicional, pois a omissão, a obscuridade ou a contradição imputada ao acórdão recorrido deve ser objeto de embargos de declaração, nos termos da Súmula n° 184 do TST, *in verbis*: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO EM RECURSO DE REVISTA. PRECLUSÃO. Ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos". Dessa maneira, não há falar em negativa de prestação jurisdicional nem em afronta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Recurso de revista **não conhecido.**

UNICIDADE CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO.

Na hipótese dos autos, o Regional manteve a sentença em que se reconheceu não caracterizada a unicidade contratual pleiteada, em face da existência de lapso temporal (de 1°/3/2007 a 1°/8/2007) sem prestação de serviços, declarando prescrito o contrato terminado em 1°/3/2007, visto que ajuizada esta demanda em 7/1/2010. O Tribunal a quo consignou que "os dois contratos de trabalho anotados na carteira de trabalho são por prazo indeterminado" e "o recorrente recebeu a devida indenização quando do encerramento sem justa causa do contrato de trabalho". Assim, como



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

foi paga a indenização ao reclamante no fim do primeiro contrato de trabalho, nos termos previstos na parte final do artigo 453 da CLT (exceção legal), não há falar em ofensa a este dispositivo. Por outro lado, como a Corte de origem concluiu que se tratam de contratos por prazo indeterminado, não há que se falar em violação do artigo 452 da CLT, visto que o referido dispositivo versa expressamente sobre contratos por prazo determinado.

Recurso de revista **não conhecido.**

AVISO-PRÉVIO. ARESTOS INESPECÍFICOS. SÚMULA N° 296, ITEM I, DO TST E ARTIGO 896, § 8º, SEGUNDA PARTE, DA CLT.

O Regional registrou que se encontrava prescrito o direito de ação ao pleito de aviso-prévio do 1º contrato de trabalho e que, além da prescrição, "a alegação de que ocorreu confissão real da reclamada não procede, tendo à vista que, mesmo que se considere que o preposto declarou não saber alguns fatos, tal confissão é ficta e, conseqüentemente, admite provas em contrário", referindo-se aos "documentos de fl. 72/73 (termo de rescisão contratual e guia de recolhimento rescisório do FGTS), que comprovam o correto encerramento do 1º contrato". Nenhum dos arestos colacionados pelo reclamante refere-se a aspectos fáticos idênticos aos registrados no acórdão regional, não possuindo a especificidade exigida pelo artigo 896, § 8º, segunda parte, da CLT e pela Súmula n° 296, item I, do TST.

Recurso de revista **não conhecido.**

DIFERENÇAS SALARIAIS. ACÚMULO DE FUNÇÕES E EQUIPARAÇÃO SALARIAL ALEGADOS NÃO COMPROVADOS

O Regional confirmou a sentença pela qual foi julgado improcedente o



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

pedido de diferenças salariais, por não ter sido demonstrado o acúmulo de funções e a equiparação salarial com o paradigma apontado pelo reclamante. O Tribunal *a quo* registrou que "não houve demonstrações de que o Autor exercesse as funções de "técnico em telecomunicações" em desvio ou acúmulo com as atribuições de "entregador" (art. 818 da CLT)" ou que tivesse "sido contratado para desempenhar uma função e na prática desempenhasse outra que recebesse maior remuneração". O Colegiado *a quo* também registrou expressamente que inexistia a identidade de funções entre o autor e o paradigma indicado, pois esse "possuía mais responsabilidades do que o reclamante, como por exemplo ficar com as chaves do veículo usado no serviço, permanecer com o celular durante o plantão, efetivar o controle das ordens de serviço e ainda ser responsável pelos serviços executados, inclusive nos casos em que houvessem problemas seria ele responsabilizado". Como o Regional consignou que não houve prova do acúmulo de funções pelo autor nem da identidade de funções entre o autor e o paradigma (equiparação salarial), a apreciação por esta Corte da pretensão do reclamante ao pedido de diferenças salariais acarreta o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula n° 126 do TST. Assim, não há falar em ofensa aos artigos 460 e 461 da CLT. Os arestos colacionados não possuem a especificidade exigida pela Súmula n° 296, item I, do TST. Recurso de revista **não conhecido**.

HORAS EXTRAS, SOBREAVISO E SALÁRIO-FAMÍLIA. APELO DESFUNDAMENTADO. ART. 896, § 1º-A, INCISO II, DA CLT E SÚMULA N° 221 DO TST.

O autor, nas razões de recurso de revista, não indica dispositivos legais ou constitucionais tidos por violados, tampouco colaciona arestos



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

ao cotejo de teses ou indica conflito com Súmula ou Orientação Jurisprudencial desta Corte, pelo que se encontra desfundamentado o recurso no particular, nos termos do art. 896, § 1º-A, inciso II, da CLT e Súmula nº 221 do TST.

Recurso de revista **não conhecido**.

DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INSERVÍVEL E INESPECÍFICA.

O recurso de revista não alcança conhecimento, pois os arestos colacionados desservem ao cotejo. O primeiro, por se originar de órgão jurisdicional não elencado no artigo 896, alínea "a", da CLT. O segundo, por analisar hipótese relativa à juntada de documentos na fase de execução, diversa, portanto da tratada nestes autos. Inteligência do artigo 896, § 8º, segunda parte, da CLT e Súmula nº 296, item I, do TST. Recurso de revista **não conhecido**.

ABATIMENTO GLOBAL DOS VALORES E VERBAS DEFERIDAS NA AÇÃO.

O Regional adotou o entendimento de que "o abatimento dos valores já pagos não pode ser limitado ao mês da apuração, devendo ser integral e aferido pelo total quitado, sob pena de enriquecimento sem causa de umas das partes, tendo à vista que haveria o pagamento em duplicidade". Pretende o reclamante que o abatimento seja mensal. Entretanto, o julgado de pág. 266 refere-se apenas a abatimento de horas extras, quando *in casu* a discussão se refere a abatimento "dos valores pagos", não possuindo a especificidade exigida pela Súmula nº 296, item I, do TST. Além disso, registra-se que a tese adotada nesse aresto foi superada pela jurisprudência desta Corte, sedimentada na Orientação



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

Jurisprudencial n° 415 da SbDI-1, do TST, o que impossibilita a demonstração de divergência jurisprudencial, nos termos da Súmula n° 333 do TST e do artigo 896, § 7º, da CLT. Por outro lado, a indicação de violação do artigo 459 da CLT não será analisada nesta decisão ante a ausência do necessário prequestionamento da matéria. O Regional não julgou com base nesse dispositivo, não elaborou tese acerca de seus fundamentos e tampouco foi instado a se manifestar a seu respeito nos embargos de declaração. Incide no caso o artigo 896, § 1º-A, inciso I, da CLT e Súmula n° 297, item I, do TST.
Recurso de revista **não conhecido.**

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.**

Esta Corte pacificou o entendimento de que, conquanto o empregador tenha a responsabilidade pelos descontos e recolhimento das parcelas previdenciárias e fiscais, o empregado não se exime da sua responsabilidade pelo pagamento que recaia sobre sua quota-parte, conforme determina a Orientação Jurisprudencial n° 363 da SBDI-1 do TST, a qual dispõe, *in verbis*:
"DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte".

Recurso de revista **não conhecido**.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. INDEVIDA.

O artigo 39, § 1º, da Lei nº 8.117/91 prevê, expressamente, que os juros de mora incidentes sobre os débitos trabalhistas serão de um por cento ao mês. Assim, havendo norma específica acerca da forma de cálculo de juros, não há falar em aplicação da taxa Selic como taxa de juros.

Recurso de revista **não conhecido**.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL.

Prevê a Súmula nº 219, item I, do TST: "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." Dessa forma, o indeferimento de honorários advocatícios, ante a ausência de assistência do sindicato da categoria profissional do reclamante - requisito previsto na Lei nº 5.584/70 -, está em conformidade com o artigo 14 da lei em referência e com o disposto na Súmula nº 219, item I, do TST.

Recurso de revista **não conhecido**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-15-96.2010.5.09.0242**, em que é Recorrente **RODRIGO CARDOSO ELIZÁRIO** e Recorrida **ANTENAS COMUNITÁRIAS DE CAMBÉ S/C LTDA**.



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

O TRT da 9ª Região, por meio do acórdão de págs. 215-279, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo autor, sob o fundamento de que não havia a necessária identidade de funções, apta a ensejar a equiparação salarial do autor com o paradigma indicado.

O reclamante interpõe recurso de revista com fundamento nas alíneas "a" e "c" do artigo 896 da CLT.

O recurso de revista foi admitido às págs. 277-279.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão de pág. 281.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho em razão do disposto no art. 83, § 2º, do RITST.

É o relatório.

V O T O

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N° 184 DO TST

CONHECIMENTO

Nas razões de recurso de revista, o reclamante alega que "diante da inadequada valoração do conjunto probatório, e interpretação dos dispositivos legais, o acórdão recorrido afrontou o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal posto que a decisão combatida encontra-se desprovida de fundamento legal" (pág. 251), e que "a motivação existente nas decisões proferidas neste feito estão dissociadas da verdadeira realidade dos fatos e circunstâncias que envolvem as partes, bem assim eivadas de subjetivismo vicioso, como todo o respeito a seus prolores, o que acabou por afrontar todos os direitos constitucionais, inclusive o artigo 93, inciso IX, ante a falta de fundamento correlato aos elementos existentes nos autos" (pág. 251).

Fundamenta seu inconformismo em violação dos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal e 131 do CPC/1973.



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

Sem razão.

Inicialmente, cumpre destacar que, nos moldes da Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-1 do TST, convertida na Súmula nº 459, do TST, apenas a indicação de violação dos artigos 832 da CLT, 458 do CPC/1973 (atual artigo 489 do CPC/2015) ou 93, inciso IX, da Constituição Federal é capaz de fundamentar o conhecimento do recurso de revista, no que concerne à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, razão pela qual está superada a alegação de ofensa ao artigo 131 do CPC/1973.

Ademais, da análise dos autos, observa-se que o recorrente não interpôs embargos de declaração a fim de obter da Corte regional o pronunciamento sobre a alegada omissão, não sendo possível, assim, o conhecimento da preliminar de não exaustão da tutela jurisdicional, pois a omissão, a obscuridade ou a contradição imputada ao acórdão recorrido deve ser objeto de embargos de declaração, nos termos da Súmula nº 184 do TST, *in verbis*:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO EM RECURSO DE REVISTA. PRECLUSÃO. Ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos".

Dessa maneira, não há falar em negativa de prestação jurisdicional nem afronta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Não conheço.

2. UNICIDADE CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim se posicionou o Regional:

"UNICIDADE CONTRATUAL - ART. 452 E 453 DA CLT - PRESCRIÇÃO BIENAL

Irresigna-se o reclamante quanto ao não reconhecimento pelo Juízo monocrático de seu pedido para declaração da unicidade



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

contratual, pois entende que o período que se estende de 16/03/2004 até 28/03/2008 deve ser considerado integralmente como contrato de trabalho, sem descontar os meses referente ao período de 01/03/2007 até 01/08/2007.

A sentença fixou que (fl. 219):

"2.1) Unicidade contratual

Analisa-se este tópico antes da prescrição diante do disposto nos arts. 11 §1º e 29 "b" da CLT. Além disso, o reconhecimento do tempo de serviço tem natureza meramente declaratória. "Pela natureza da ação declaratória, tem-se que é desarrazoada a alegação de prescrição. O fluxo do tempo, neste caso, não conspira contra o titular do direito, pois não se trata de exercê-lo, mas apenas de dizê-lo existente" (José Luiz Ferreira Prunes, in "A prescrição no direito do trabalho", p. 224).

A CTPS do Reclamante, às fls. 16, registra dois contratos de trabalho distintos. Não houve demonstrações de labor nesse interstício (art. 818 da CLT). As testemunhas nada esclareceram a respeito.

Rejeita-se o pedido de unicidade contratual. "

Nas razões de fl. 233/235, argumenta o reclamante que "*segundo o que estabelece os arts. 452 e 453 da CLT ainda que se entenda pela inexistência de prova de labor no lapso compreendido entre março a agosto de 2007, considerando o pequeno lapso laboral não que se falar em dois vínculos ou ainda na aplicação da prescrição total no que diz respeito ao primeiro contrato*"; que o dispositivo legal não fala de necessidade de efetivo labor, mas sim de presunção de unicidade contratual; que o procedimento da reclamada viola os artigos 9º, 444, 453 e 468 da CLT, pois entende que a alteração contratual deu-se em prejuízo ao reclamante.

Asseverou, outrossim, que não há dúvida de que o recorrente esteve vinculado com a reclamada por todo o período.

Analisa-se.

Sem razão o reclamante.

Os artigos 452 e 453 da CLT preveem o seguinte:

"Art. 452 - Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato **por prazo determinado**, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos." (g.n.)

"Art. 453 - No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, **salvo** se houver sido despedido por falta grave, **recebido indenização legal** ou se aposentado espontaneamente." (g.n.)

Em primeiro lugar verifica-se que a suposta violação do art. 452 da CLT não existe, tendo à vista que tal dispositivo legal trata **expressamente** acerca da sucessão dos contratos por prazo **determinado**, isto é, especifica o artigo que no caso de contratos por prazo determinado não é possível a



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

sucessão com menos de 6 meses, sob pena de considerar-se que o contrato passará a ser por prazo indeterminado.

Assim, considerando que os dois contratos anotados na carteira de trabalho do reclamante são por prazo **indeterminado**, não há desrespeito ao art. 452 da CLT.

No que se refere ao art. 453, também não se vislumbra ofensa à previsão legal, pois o presente caso enquadra-se justamente na exceção nele prevista, **recebimento de indenização**, ou seja, o recorrente recebeu a devida indenização quando do encerramento sem justa causa do contrato de trabalho, como pode ser observado no documento de fl. 73 (guia de recolhimento rescisório do FGTS).

Caso diferente seria se houvesse prova de que, apesar da baixa na carteira de trabalho, o recorrente continuasse exercendo suas funções, o que não é o caso, como bem observou o Juízo primeiro, pois não houve qualquer prova nesse sentido (atas de fls. 132 e 179).

Quanto à jurisprudência colacionada sobre a prescrição, também não possui razão o recorrente, pois a previsão da Súmula nº 156 do TST (*Da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho*), define a prescrição relativa ao **pedido de soma dos períodos descontínuos**, todavia, no presente caso, considerando os argumentos já apresentados, observa-se que não se trata de contrato único, o que resulta em prazos prescricionais distintos. Sendo assim, tendo à vista que o 1º contrato encerrou-se em 01/03/2007 e que a presente ação foi ajuizada em 07/01/2010, encontram-se prescritos os direitos a ele relativos.

Pelo exposto, mantém-se a sentença" (págs. 217-219) .

Nas razões de recurso de revista, o reclamante alega que, "segundo o que estabelece os arts. 452 e 453 da CLT ainda que se entenda pela inexistência de prova de labor no lapso compreendido entre março a agosto de 2007, considerando o pequeno lapso laboral não que se falar em dois vínculos ou ainda na aplicação da prescrição total no que diz respeito ao primeiro contrato" (pág. 252) .

E, ainda, que "o procedimento adotado pela reclamada viola expressamente o disposto nos arts. 9º, 444, 453 e ainda do art. 468 da CLT, pois é certo que a alteração contratual (baixa e novo registro) se deu em prejuízo do empregado, especialmente pelo pequeno espaço de tempo havido entre um e outro contrato" (pág. 253) .

Fundamenta seu inconformismo em violação dos artigos 9º, 444, 452, 453 e 468 da CLT, bem como colaciona arestos em apoio à sua tese.

Sem razão.



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

Cinge-se a controvérsia na existência de dois contratos de trabalho distintos ou no reconhecimento da unicidade contratual de todo o período pretendido, visto que houve lapso temporal de 01/03/2007 a 01/08/2007 sem labor.

Na hipótese dos autos, o Regional manteve a sentença em que se reconheceu não caracterizada a unicidade contratual pleiteada, em face da existência de lapso temporal sem prestação de serviços, declarando prescrito o contrato terminado em 1º/3/2007, visto que ajuizada esta demanda em 7/1/2010.

Como a Corte de origem concluiu que se tratam de contratos por prazo indeterminado, não há que se falar em violação do artigo 452 da CLT, visto que o referido dispositivo versa expressamente sobre contratos por prazo determinado.

Ademais, consta do acórdão regional que "o recorrente recebeu a devida indenização quando do encerramento sem justa causa do contrato de trabalho". Desse modo, verifica-se que não houve violação do artigo 453 da CLT, pois foi demonstrada a exceção legal prevista nesse mesmo preceito legal.

Registrou também a Corte que não há prova da prestação de serviços no lapso temporal que se desenvolveu entre um contrato de trabalho e o subsequente, deixando claro que "caso diferente seria se houvesse prova de que, apesar da baixa na carteira de trabalho, o recorrente continuasse exercendo suas funções, o que não é o caso, como bem observou o Juízo primeiro, pois não houve qualquer prova nesse sentido" (pág. 219).

A indicação de violação dos artigos 9º, 444 e 468 da CLT não será analisada nesta decisão ante a ausência do necessário prequestionamento da matéria. O Regional não julgou com base nestes dispositivos, não tendo elaborado tese acerca de seus fundamentos e tampouco foi instado a se manifestar a esse respeito mediante a interposição de embargos de declaração. Incide no caso o artigo 896, § 1º-A, inciso I, da CLT e Súmula n° 297, item I, do TST.

Ademais, não ficou comprovada a divergência jurisprudencial, ante a ausência da identidade fática exigida na Súmula n° 296, item I, do TST e no artigo 896, § 8º, segunda parte,



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

da CLT, tendo em vista o aspecto fático contido na decisão recorrida com relação ao recebimento de indenização pelo autor quando da rescisão do primeiro contrato de trabalho.

Não conheço.

3. AVISO-PRÉVIO. ARESTOS INESPECÍFICOS. SÚMULA Nº 296, ITEM I, DO TST E ARTIGO 896, § 8º, SEGUNDA PARTE, DA CLT

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim se posicionou o Regional:

"AVISO PRÉVIO - INTEGRAÇÃO - CONFISSÃO DO PREPOSTO

Alega o reclamante que a decisão merece reforma no tocante à integração do aviso prévio.

Nas razões de fls. 235, alega que:

"O preposto declarou expressamente que **NÃO SE RECORDA OS MESES EM QUE O RECLAMANTE LABOROU**. Data vênha Excelências este é o ponto fundamental da discussão a existência de dois ou de um único contrato de trabalho.

É certo que se o preposto vem a juízo é declara **NÃO SE RECORDAR** a data das vinculações do reclamante é óbvio que tal declaração deve ser apreciada em favor do reclamante, considerando a confissão ficta havida.

Ainda que assim não fosse, observe-se que o preposto declarou situação completamente diversa no que diz respeito ao aviso prévio. Tal questão também é deveras importante eis que a discussão é saber se houve de fato uma rescisão ou não.

Em audiência o preposto confessou que o aviso prévio do primeiro contrato de trabalho foi indenizado..... contrariando a prova documental produzida pela própria reclamada que dá a notícia de aviso prévio cumprido.

É certo que tal declaração no mínimo fortalece a tese do recorrente de que a baixa contratual fora fictícia, mas que não houve efetiva rescisão contratual."

Todavia, observa-se que quanto ao aviso prévio do 2º contrato, houve o deferimento pelo Juízo "a quo", conforme segue:

"2.2) Projeção do aviso prévio

Postula o reclamante que a data da baixa de sua CTPS corresponda a integração do aviso prévio indenizado.



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

Com razão.

Nos termos da orientação jurisprudencial n° 82 da C. SBDI-1 do C. TST, a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do período de aviso prévio, ainda que indenizado, em atenção ao disposto no artigo 487, parágrafo 1º, da CLT.

Deverá a Reclamada retificar a CTPS do autor a fim de que conste como data de despedida 28/04/2008.

Defere-se." (g.n.)

Não havendo interesse recursal quanto a este aspecto.

No tocante ao aviso prévio do 1º contrato, observa-se que tal direito está prescrito, como declarou o Juízo primeiro (*Os pactos laborais são distintos. A ação foi apresentada em 07/jan/2010. O ajuizamento ocorreu após o biênio que sucede à rescisão do primeiro contrato. Logo, há prescrição total em relação a ele.*) e confirmação apresentada no item anterior, não sendo então possível o deferimento.

Além disso, a alegação de que ocorreu confissão real da reclamada não procede, tendo à vista que, mesmo que se considere que o preposto declarou não saber alguns fatos, tal confissão é ficta e, conseqüentemente, admite provas em contrário.

Assim, mesmo que seja superada a prescrição, não há como conceder o pedido do reclamante, ante a existência dos documentos de fl. 72/73 (termo de rescisão contratual e guia de recolhimento rescisório do FGTS), que comprovam o correto encerramento do 1º contrato.

Portanto, mantenho a sentença" (págs. 220-222) .

Nas razões de recurso de revista, o reclamante alega que deve ser afastada a prescrição declarada em relação ao primeiro contrato de trabalho e, em assim sendo, "a r. decisão ainda merece reforma considerando a confissão havida no feito no que diz respeito a integração do período do aviso prévio" (pág. 254) .

Requer lhe seja deferida a integração do aviso prévio em relação ao primeiro contrato de trabalho, visto que confessado pelo preposto a não quitação da parcela.

Colaciona arestos em apoio à sua tese.

Sem razão.

No caso, o Regional considerou que se encontrava prescrito o direito de ação ao pleito de aviso prévio do 1º contrato de trabalho.

Registrou o Tribunal a quo que, além da prescrição, "a alegação de que ocorreu confissão real da reclamada não procede, tendo à vista



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

que, mesmo que se considere que o preposto declarou não saber alguns fatos, tal confissão é ficta e, conseqüentemente, admite provas em contrário”, referindo-se aos “documentos de fl. 72/73 (termo de rescisão contratual e guia de recolhimento rescisório do FGTS), que comprovam o correto encerramento do 1º contrato”.

Nenhum dos arestos colacionados pelo reclamante enfrenta a tese regional. Os de págs. 255 e 256 adotam o entendimento de que o depoimento da parte não faz prova em favor dela mesma, mas ao contrário, tem por escopo atingir a confissão real, de forma que o depoimento do preposto não pode servir com prova em favor da reclamada. No caso destes autos, o Regional considerou que, quanto ao aviso prévio do 1º contrato de trabalho, tal direito está prescrito. Inteligência do artigo 896, § 8º, segunda parte, da CLT e Súmula nº 296, item I, do TST.

O segundo aresto da pág. 256 é inservível, pois a parte não indica a fonte oficial ou repositório autorizado em que publicados. Inteligência da Súmula nº 337, item I, alínea “a”, do TST.

O terceiro aresto da pág. 256 e o primeiro da pág. 257 são igualmente inespecíficos, pois tecem comentários acerca da confissão ficta, sendo certo que no caso *sub examine* o Regional entendeu que o direito do autor encontra-se prescrito. Inteligência do artigo 896, § 8º, segunda parte, da CLT e Súmula nº 296, item I, do TST.

Não conheço.

4. DIFERENÇAS SALARIAIS. ACÚMULO DE FUNÇÕES E EQUIPARAÇÃO SALARIAL ALEGADOS NÃO COMPROVADOS

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim se posicionou o Regional:

“DIFERENÇAS SALARIAIS

Insurge-se o reclamante quanto ao indeferimento de seu pedido de acúmulo de função e de equiparação salarial.

O Juízo monocrático determinou que (fls. 220):



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

"4.) Diferenças salariais

4.1) Desvio/ acúmulo de função

Não houve demonstrações de que o Autor exercesse as funções de "técnico em telecomunicações " em desvio ou acúmulo com as atribuições de "entregador" (art. 818 da CLT).

De qualquer sorte, em que pesem respeitáveis posicionamentos contrários, não se admite o pagamento de diferentes salários conforme o número de tarefas e funções exercidas. Apenas para alguns casos, como o do radialista, há previsão legal a tanto. No caso, o salário devido seria o mais alto dentre todas as atividades, seja pela equiparação, seja pelo art. 460 da CLT. Não são esses, porém, os fundamentos da pretensão.

"Dupla função. No desenvolver de atividades laborativas, o empregado desempenha várias tarefas. Tal situação está no âmbito do poder diretivo do empregador. Não há suporte legal para pleitear dupla função, a não ser que seja pactuado entre as partes (cláusula do contrato individual, norma coletiva, regulamento da empresa)". (TRT - 15a. Reg. - Proc. 30025/96 - Ac. 2a. T. -914/98 - Rel. Juíza Nora Magnólia Costa Rotondaro - Fonte: DOESP, 2/3/98, pág. 99).

"Diferenças salariais - Dupla função. O motorista, ao exercer concomitantemente a função de cobrador, não faz jus a duplo salário. Evidente que ao cobrar passagens não dirige o veículo e vice-versa. O direito restringe-se ao salário da função melhor remunerada." (TRT - 9a. Reg. - RO-13435/97 - Ac. 3a. T. -14460/98 - unân. - Rel: Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva - Fonte: DJPR, 17/7/98, pág. 52).

Rejeita-se o pedido de acréscimo salarial por desvio/acúmulo de função.

4.2) Equiparação salarial

A testemunha obreira revelou-se frágil. O depoente trabalhou com o Reclamante no primeiro contrato do Autor, atingido pela prescrição bienal. Logo, não tinha condições de acompanhar as atividades durante o segundo contrato de trabalho. Tampouco compará-las com as desenvolvidas pelo paradigma Ailton.

Nos termos do art. 461 da CLT, rejeita-se o pedido de diferenças por equiparação salarial."

Nas razões de fls. 238/242, alega o recorrente que o depoimento do preposto (*eventualmente o Reclamante entregava boletos e revistas de programação; nessas ocasiões, o paradigma também fazia essas entregas junto com o Autor; havia um motoqueiro contratado especificamente para essas atividades; essas entregas eram feitas uma vez por mês;*) e o testemunho do Sr. Anderson (*4) o Reclamante fazia instalações, trocava aparelhos, trabalhava com manutenção externa, instalava TV a cabo em residências e trabalhava também na parte de central da TV a cabo com handend; 5) o paradigma Ailton e o Reclamante faziam os mesmos serviços; como o paradigma era o encarregado, o serviço passava primeiro para ele para que pudesse posteriormente dar baixa do serviço na empresa; 6) o Reclamante também fazia parte desses serviços; se houvesse*



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

algum problema quanto aos trabalhos, quem responderia era o paradigma Ailton;) comprovam que existia desvio, acúmulo de funções e fundamentam a equiparação salarial.

Aduz também que "*quatro são as principais causas de pedir quando se trata de diferenças salariais em razão da função exercida:*

a) EQUIPARAÇÃO SALARIAL, quando o empregado exerce a mesma função que paradigma indicado, mas percebe remuneração inferior à percebida pelo modelo;

b) DESVIO DE FUNÇÃO, quando o empregado, contratado para desempenhar determinada função, na prática desempenha outra, para a qual é devida maior remuneração, mas continua a receber a contraprestação prevista para o cargo que ocupa formalmente;

c) ACÚMULO DE FUNÇÃO, quando o empregado desempenha não só as atribuições típicas do seu cargo, mas as acumula com as atribuições de outro cargo, que, regra geral, é melhor remunerado;

d) SUBSTITUIÇÃO, quando o empregado exerce, interinamente, as atribuições de cargo melhor remunerado, mas continua a perceber a remuneração do cargo efetivo"

Asseverou que não há dúvida que o recorrente sempre laborou em funções diversas da contratada; que conforme o art. 447 da CLT na falta de acordo sobre condição essencial do contrato ela se presume existente; que nos termos do art. 460 da CLT que na falta de estipulação de salário o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que fizer serviço equivalente.

Analisa-se.

Sem razão o reclamante.

Quanto à equiparação com o paradigma Ailton, observa-se que é assegurada a equiparação salarial aos trabalhadores que desempenhem as mesmas atividades, com igualdade de perfeição técnica, para o mesmo empregador, na mesma localidade, com menos de dois anos de diferença de tempo de serviço. Garantia estatuída no artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Contudo, no presente caso, a prova testemunhal não favoreceu a tese do reclamante.

Do depoimento do Sr. Anderson Calefi, fl. 179, extrai-se que:

"1) trabalhou para a Reclamada durante sete a oito anos; saiu há cinco anos; 2) não se recorda as datas; o contrato foi registrado em CTPS; 3) trabalhou uns oito meses com o Reclamante entre 2004 a 2005; 4) o Reclamante fazia instalações, trocava aparelhos, trabalhava com manutenção externa, instalava TV a cabo em residências e trabalhava também na parte de central da TV a cabo com handend; 5) o paradigma Ailton e o Reclamante faziam os mesmos serviços; como o paradigma era o encarregado, o serviço passava primeiro para ele para que pudesse posteriormente dar baixa do serviço na empresa; 6) o Reclamante também fazia parte desses serviços; se houvesse algum problema quanto aos trabalhos, quem responderia era o paradigma Ailton; 7) o depoente chegou



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

a trabalhar com um problema que ocorreu no bairro Cambé II relativo a um problema de energia; 8) em virtude desse problema trabalharam das 08h00 às 0h00/1h00; a solução dessa pendência durou um dia e meio; 9) nos demais dias iniciam às 08h00 e trabalhavam até às 18h00; 10) tinham 1h00 de intervalo para almoço; 11) o Reclamante tinha de aguardar chamados, mesmo fora dos horários efetivos de trabalho, de forma alternada, uma semana sim e outra não; 12) o paradigma Ailton pegava as ordens de serviço; 13) tinha um veículo da empresa disponível ao trabalho; 14) os técnicos conduziam o veículo; quem dirigia era a pessoa que estivesse de plantão. Nada mais."

Já a testemunha Flávia Andreia Torres declarou que:

"1) trabalha para a Reclamada desde abril de 2007; a depoente é auxiliar administrativo; 2) o Reclamante começou a trabalhar para a Reclamada em agosto de 2007; não sabe se antes o Reclamante já havia laborado para a Reclamada; 3) a depoente entregava ordens de serviço para o paradigma Ailton, também conhecido como Fubá; recebia-as de volta dessa mesma pessoa, no final do dia; 4) era a depoente quem atendia o pessoal e distribuía os serviços; 5) o responsável pelos serviços era o paradigma Ailton; 6) as chaves do veículo disponibilizado pela Reclamada ficava com o paradigma Ailton; 7) a Reclamada disponibilizada telefone celular para plantão; esse aparelho ficava com o paradigma Ailton; 8) apenas o paradigma Ailton recebia os telefonemas e trabalhava no plantão; 9) o Reclamante tinha intervalo entre 11h00 e 12h00; 10) o paradigma também trabalhava no cumprimento das ordens de serviço; 11) jamais ocorreu de o Reclamante fazer as entregas de ordens de serviço no final do dia; 12) não sabe dizer se houve alguma jornada diferenciada do Autor quando do incidente que ocorreu no bairro Cambé II; 13) o Reclamante jamais foi chamado para trabalhar no plantão; 14) os serviços normalmente são realizados por dois, o técnico e o auxiliar; 15) como nos plantões só eram atendidos serviços extremos, não era preciso o auxiliar; 16) não conhece a testemunha anterior."

Assim, observa-se que não existia identidade de funções entre paradigma, Sr. Ailton, e paragonado, pois aquele possuía mais responsabilidades do que o reclamante, como por exemplo ficar com as chaves do veículo usado no serviço, permanecer com o celular durante o plantão, efetivar o controle das ordens de serviço e ainda ser responsável pelos serviços executados, inclusive nos casos em que houvessem problemas seria ele responsabilizado.

Destaque-se que apesar do Sr. Anderson inicialmente afirmar que "*o paradigma Ailton e o Reclamante faziam os mesmos serviços*", na continuação de suas declarações informou diversas atividades e responsabilidades distintas, inclusive informando que o paradigma era



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

"encarregado", fato que revela que verdadeiramente o Sr. Ailton era chefe do recorrente" (grifou-se - págs. 222-227).

Nas razões de recurso de revista, o reclamante alega que "fora contratado para exercer as funções de auxiliar técnico, mas que desempenhava as funções de técnico em telecomunicações e ainda fazia a entrega de boletos de cobrança e revistas de programação" (pág. 258), razão pela qual pleiteia diferenças salariais por desvio e acúmulo de função.

Sustenta que "o art. 460 da CLT é claro ao estabelecer que na falta de estipulação de salário o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante. É certo que houve ajuste contratual, porém para a realização das funções de 'auxiliar técnico', mas não para todas as demais funções que o recorrente exercia. Em sendo assim, não é razoável que o E. Juízo *a quo* tenha reconhecido a existência do desvio e do acúmulo de funções e possa concluir que tais diferenças salariais não são devidas" (pág. 261).

Fundamenta seu inconformismo em violação dos artigos 7º, inciso V, da Constituição Federal, 447, 460 e 461 da CLT, bem como colaciona arestos em apoio à sua tese.

Sem razão.

O Regional confirmou a sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de diferenças salariais, por não ter sido demonstrado o acúmulo de funções e a equiparação salarial com o paradigma apontado pelo reclamante.

O Tribunal *a quo* registrou que "não houve demonstrações de que o Autor exercesse as funções de "técnico em telecomunicações" em desvio ou acúmulo com as atribuições de "entregador" (art. 818 da CLT)" ou que tivesse "sido contratado para desempenhar uma função e na prática desempenhasse outra que recebesse maior remuneração"

Como o Regional consignou que não foi provado o acúmulo de funções pelo autor, premissa fática que não pode ser analisada por esta Corte de natureza extraordinária, nos termos da Súmula n° 126 do TST, não há falar em violação do artigo 460 da CLT.

O Colegiado *a quo* também registrou expressamente que inexistia a identidade de funções entre o autor e o paradigma indicado, na medida em que esse possuía mais atribuições que o recorrente.



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

Consignou a Corte de origem que o paradigma “possuía mais responsabilidades do que o reclamante, como por exemplo ficar com as chaves do veículo usado no serviço, permanecer com o celular durante o plantão, efetivar o controle das ordens de serviço e ainda ser responsável pelos serviços executados, inclusive nos casos em que houvessem problemas seria ele responsabilizado” (pág. 227).

Ante a ausência da necessária identidade de funções entre o autor e o paradigma, registrada no acórdão Regional - premissa fática insuscetível de revisão por esta Corte de natureza extraordinária nos termos da sua Súmula n° 126 -, não se constata violação do artigo 461 da CLT.

A indicação de violação dos 7º, inciso V, da Constituição Federal e 447 da CLT não será analisada nesta decisão ante a ausência do necessário prequestionamento da matéria. O Regional não julgou com base nestes dispositivos, não elaborou tese acerca de seus fundamentos e tampouco foi instado a se manifestar a seu respeito mediante a interposição de embargos de declaração. Incide no caso o artigo 896, § 1º-A, inciso I, da CLT e Súmula n° 297, item I, do TST.

Os arestos colacionados às págs. 259 e 260 são inespecíficos, pois analisam hipótese em que foi caracterizado o desvio de função. No caso dos autos, como visto, o Regional é expresso em consignar que o paradigma detinha mais atribuições que o autor, razão pela qual não há falar em identidade de funções. Inteligência do artigo 896, § 8º, segunda parte, da CLT e Súmula n° 296, item I, do TST.

Não conheço.

**5. HORAS EXTRAS, SOBREAVISO E SALÁRIO FAMÍLIA.
APELO DESFUNDAMENTADO. ART. 896, § 1º-A, INCISO II, DA CLT E SÚMULA
N° 221 DO TST**

CONHECIMENTO

Nas razões de recurso de revista, o reclamante insiste na validade do depoimento da testemunha Anderson Caleti,



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

que, ao seu ver, demonstra de forma cabal o labor em sobrejornada, asseverando que “o depoimento da referida testemunha deve ser considerado em sua integralidade, e *in casu* com o propósito de serem deferidas horas extraordinárias e as horas de sobreaviso em favor do recorrente, durante todo o período da vinculação” (pág. 263).

No que se refere ao salário família, argui que “como denunciado na exordial a verba salário família fora suprimida pela reclamada. Logo não pleiteou o recorrente diferença do efetivo valor pago (quando pago), mas sim requereu a condenação da recorrida ante a supressão da verba. *Data vênia* não haveria necessidade de qualquer outra demonstração além da juntada dos próprios comprovantes salariais, que dão conta de tal supressão. A reforma se impõe a fim de que seja deferidos os valores devidos ao recorrente, tudo nos termos pleiteados na exordial” (pág. 263).

Sem razão.

O autor, nas razões de recurso de revista, não indica dispositivos legais ou constitucionais tidos por violados, tampouco colaciona arestos ao cotejo de teses ou indica conflito com Súmula ou Orientação Jurisprudencial desta Corte, pelo que encontram-se desfundamentados os apelos, nos termos do art. 896, § 1º-A, inciso II, da CLT e Súmula n° 221 do TST.

Não conheço.

6. DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INSERVÍVEL E INESPECÍFICA

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim se posicionou o Regional:

“COMPROVANTES DE FGTS

Insurge-se o reclamante quanto ao indeferimento de seu pedido referente aos depósitos de FGTS, pois entende que era ônus da reclamada comprovar o pagamento.

Sem razão o recorrente.

É entendimento desta 1ª Turma de que o ônus da prova sobre diferenças de depósitos de FGTS ou ausência de depósitos compete à parte autora, por meio da apresentação dos extratos de depósitos de FGTS, que são fornecidos pela CEF, pois trata-se de fato constitutivo de sua pretensão (art. 818 da CLT e art. 333, I do CPC).



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

Somente com a apresentação de tais documentos, caberia à parte ré o ônus da prova quanto à regularidade dos depósitos de FGTS, pois aí teríamos um fato extintivo da pretensão do reclamante.

No presente caso, o reclamante alegou que ao conferir os extratos do FGTS observou que não houve depósitos em alguns meses, todavia, apesar disso, não colacionou nenhum extrato de sua conta vinculada, sendo assim, decidiu acertadamente o Juízo "a quo".

Nesse sentido:

"O entendimento cediço desta E. Primeira Turma é de que o ônus da prova sobre diferenças de depósitos de FGTS ou inexistência de depósitos com relação a determinados meses compete à parte autora, mediante a apresentação dos extratos de depósitos de FGTS, que são fornecidos gratuitamente pela CEF, pois seriam essas as hipóteses de fatos constitutivos de sua pretensão, de acordo com o art. 818 da CLT e art. 333, I do CPC. Só depois de atendida essa exigência processual, caberia à parte ré o ônus da prova quanto à regularidade dos depósitos de FGTS, pois aí teríamos uma circunstância extintiva da pretensão alheia, nos exatos termos dos art. 818 da CLT e 333, II do CPC. (...)" (TRT-PR-RO 3180-2007-245-09-00-4. Des. Relator Edmilson Antonio de Lima. Publicado em 28/06/2011)

Mantém-se a sentença" (págs. 231 e 232).

Nas razões de recurso de revista, o reclamante requer "seja reformada a r. decisão a fim de condenar a recorrida pela ausência de comprovação da realização dos depósitos de FGTS durante toda a vinculação" (pág. 265).

Colaciona dois arestos em apoio à sua tese.

O recurso de revista não alcança conhecimento, pois os arestos colacionados à pág. 264 desservem ao cotejo. O primeiro por se originar de órgão jurisdicional não elencado no artigo 896, alínea "a", da CLT. O segundo por analisar hipótese relativa à juntada de documentos na fase de execução, diversa, portanto da tratada nestes autos. Inteligência do artigo 896, § 8º, segunda parte, da CLT e Súmula n° 296, item I, do TST.

Não conheço.

7. ABATIMENTO GLOBAL DOS VALORES E VERBAS DEFERIDAS NA AÇÃO.

CONHECIMENTO



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

Quanto ao tema, assim se posicionou o Regional:

“ABATIMENTO

Irresigna-se o reclamante quanto à definição do Juízo primeiro na determinação para abatimento global dos valores pagos.

A sentença fixou o seguinte (fl. 221):

"14.) Abatimento

Para que se evite o enriquecimento ilícito, determina-se a compensação dos valores efetivamente pagos a título de verbas ora deferidas, ainda que não se refiram ao mesmo mês."

Argumenta o reclamante (fl. 246/247) que deve ser determinado o abatimento mês a mês, pois a compensação global fere o instituto da compensação dos créditos trabalhistas.

Analisa-se.

Sem razão o reclamante.

O abatimento dos valores já pagos não pode ser limitado ao mês da apuração, devendo ser integral e aferido pelo total quitado, sob pena de enriquecimento sem causa de umas das partes, tendo à vista que haveria o pagamento em duplicidade.

Analisando a matéria, esta e. 1ª Turma já fixou entendimento de que os abatimentos de valores pagos a títulos idênticos deve ser feito sobre a totalidade do crédito, independente do mês de pagamento, conforme precedente que segue:

"EMENTA

I - ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL. TRABALHO EM DIA DE SÁBADO. INVALIDADE DA COMPENSAÇÃO. EFEITOS - Não basta acordo formal para compensação dos horários de trabalho. É necessário que o acordo seja efetivamente respeitado no caso concreto. Imperiosa se faz a análise de cada caso tendo em mente que, em qualquer hipótese, a validade do acordo de compensação se condiciona a dois fatores, ambos de cunho negativo: a) ausência de desrespeito ao limite diário de jornada estabelecido no art. 59 da CLT; e b) a ausência de trabalho aos sábados, quando a finalidade do ajuste é exatamente a supressão do labor em tais dias. Se os meios de prova indicam que havia labor aos sábados, é inválido o acordo de compensação. Nesse caso, tem-se como descumprido o acordo e as horas destinadas à compensação devem ser remuneradas apenas com o adicional, e aquelas que excedem a carga semanal devem ser pagas de forma integral (valor da hora normal mais adicional de horas extras). Nesse sentido, o item IV da Súmula nº 85 do C. TST. Recurso da ré ao qual se dá parcial provimento.

II - ABATIMENTO GLOBAL. PRETENSÃO DO RÉU ACOLHIDA

- O entendimento majoritário desta E. Primeira Turma é no sentido de que os abatimentos de valores adimplidos sob títulos idênticos devem ser feitos independente do mês de pagamento, de forma global, sobre a totalidade do crédito, a fim de evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes.



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

Assim, eventual pagamento a maior efetuado pela parte ré num mês gerará saldo residual em seu favor e será transferido para o mês seguinte e propiciará que o credor receba apenas o que lhe é devido e nada mais. Dessa forma, o abatimento dos valores pagos deve ser feito de modo a que todo o valor recebido pelo empregado seja deduzido do montante apurado em liquidação de sentença, observando-se apenas a equivalência dos títulos. Recurso do réu ao qual se dá provimento, no particular." (g.n.) (1ª Turma. Des. Relator Edmilson Antonio de Lima. Processo 17.805-2008-010-09-00-6. Publicado em 01/04/2011)

Neste sentido, considerando a compensação das horas extras, segue a recente OJ 415 da SDI-1 do C. TST:

"HORAS EXTRAS. RECONHECIMENTO EM JUÍZO. CRITÉRIO DE DEDUÇÃO/ABATIMENTO DOS VALORES COMPROVADAMENTE PAGOS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho".

Por conseguinte, mantém-se a sentença" (págs. 232-234).

Nas razões de recurso de revista, o reclamante alega que "a compensação global fere o instituto da compensação dos créditos trabalhistas. As verbas pagas no curso do contrato são compensáveis com as da condenação desde que observadas a mesma natureza, título e período de competência. Portanto, os valores quitados sob o mesmo título não devem ser compensados em mês diverso daquele em que foram apuradas as parcelas devidas, devendo as verbas serem compensadas tão-somente com os valores pagos no respectivo mês de competência, não se podendo transpor de um mês para o outro os valores pagos a maior" (pág. 234).

Fundamenta seu inconformismo em violação dos artigos 459 da CLT, bem como colaciona arestos em apoio à sua tese.

O Regional adotou o entendimento de que "o abatimento dos valores já pagos não pode ser limitado ao mês da apuração, devendo ser integral e aferido pelo total quitado, sob pena de enriquecimento sem causa de umas das partes, tendo à vista que haveria o pagamento em duplicidade" (pág. 1234).

Pretende o reclamante que o abatimento seja restrito ao mês de competência.

O aresto colacionado à pág. 265, o primeiro e o último de pág. 266 são inservíveis para demonstrar o conflito de



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

teses eis que oriundos de órgãos jurisdicionais não elencados no artigo 896, alínea "a", da CLT.

O segundo julgado colacionado à pág. 266 refere-se apenas a abatimento de horas extras, quando *in casu* a discussão se refere a abatimento "dos valores pagos", não possuindo a especificidade exigida pela Súmula nº 296, item I, do TST. Além disso, registra-se que a tese adotada nesse aresto foi superada pela jurisprudência desta Corte, sedimentada na Orientação Jurisprudencial nº 415 da SbDI-1, do TST, o que impossibilita a demonstração de divergência jurisprudencial, nos termos da Súmula nº 333 do TST e do artigo 896, § 7º, da CLT.

A indicação de violação do artigo 459 da CLT não será analisada nesta decisão ante a ausência do necessário prequestionamento da matéria. O Regional não julgou com base neste dispositivo, não elaborou tese acerca de seus fundamentos e nem tampouco foi instado a se manifestar a seu respeito nos embargos de declaração. Incide no caso o artigo 896, § 1º-A, inciso I, da CLT e Súmula nº 297, item I, do TST.

O aresto colacionado à pág. 265, o primeiro e o último de pág. 266 são inservíveis para demonstrar o conflito de teses eis que oriundos de órgãos jurisdicionais não elencados no artigo 896, alínea "a", da CLT.

O segundo julgado colacionado à pág. 266 retrata tese superada pela jurisprudência desta Corte, sedimentada na Orientação Jurisprudencial nº 415 da SbDI-1, do TST, o que impossibilita a demonstração de divergência jurisprudencial, nos termos da Súmula nº 333 do TST e do artigo 896, § 7º, da CLT.

Não conheço.

**8. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE
PELO PAGAMENTO**

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim se posicionou o Regional:



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

“CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

A reclamante requereu a reforma da sentença para reconhecer a responsabilidade exclusiva da reclamada pelo pagamento das contribuições previdenciárias.

O entendimento predominante na 1ª Turma é o de que os valores relativos aos descontos previdenciários são devidos por ambas as partes, bem como que os descontos fiscais devem ser suportados pelo Reclamante, parte beneficiada com o aferimento das verbas salariais (OJ-SDII-363 do C. TST).

Nesse sentido, transcrevo o seguinte acórdão, proferido pelo eminente desembargador relator Luiz Eduardo Gunther, na RT 03399-2010-019-09-00-6 (com publicação em 09/09/2011), o qual adoto como razões de decidir:

‘São devidos os descontos previdenciários e fiscais sobre os créditos da reclamante, não se cogitando a transferência da responsabilidade de pagamento das referidas contribuições para a reclamada.

Os valores pertinentes à Previdência Social são devidos por ambas as partes, empregador e empregado, nas devidas proporções, ante o que dispõe a Lei nº 8.212/91 e o artigo 195 da Constituição Federal de 1988, não havendo que se transferir a responsabilidade do empregado para o empregador, em razão da contribuição derivar de decisão judicial. Inteligência do art. 195, I e II da CF/88, art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei 8212/91 e os pertinentes à Lei 8620/93.

Ainda, de acordo com o artigo 20 da Lei nº 8.212/1991, a contribuição à previdência social do empregado (segurado e contribuinte obrigatório, nos termos do artigo 12, I, "a" da Lei nº 8.212/1991), deve ser suportada por este e não pela empresa. Portanto, é lícito que a reclamada desconte dos créditos do autor os valores referentes à quota-parte do obreiro (artigo 30, I, "a" da Lei 8.212/1991), que deverão ser recolhidos perante ao Órgão da Previdência Social, nos termos do artigo 30, I, "b" da Lei nº 8.212/1991.

No que concerne à responsabilidade pelo encargo previdenciário, assim, tem-se que o inadimplemento das verbas salariais na época oportuna pelo empregador não exime o empregado de recolher a sua quota-parte à Previdência, uma vez que o mesmo está recebendo judicialmente as verbas a que faz jus (fato gerador). O art. 33, § 5º, da Lei nº 8.212/91 apenas atribui ao empregador a responsabilidade pelo desconto e recolhimento da contribuição previdenciária. Todavia, este dispositivo não autoriza que o empregado não sofra os descontos de seus créditos trabalhistas, mesmo quando reconhecidos perante a Justiça do Trabalho, tudo nos termos dos artigos 20 e 30, I, a, da Lei nº 8.212/91 e do artigo 195, III, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 368 do TST, que tem o seguinte teor:



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

(...).

O mesmo se aplica ao imposto de renda, que deve ser pago por quem auferir a renda, no caso o reclamante (artigo 2º do Decreto nº 3.000/1999), sendo lícito que a reclamada efetue os descontos fiscais sobre os créditos decorrentes da presente reclamatória trabalhista, nos termos do artigo 7º, § 1º da Lei nº 7.713/1988.

Assim, correta a decisão que autorizou desconto da cota-parte devida pelo autor quanto às contribuições previdenciárias, bem como os descontos fiscais sobre os seus créditos.'

Mantém-se a sentença" (págs. 237-239).

Nas razões de recurso de revista, o reclamante alega que "é do empregador a responsabilidade nos encargos trabalhistas e fiscais decorrentes do pacto laboral, quando deixa de registrar o empregado e com isto de recolher as contribuições previdenciárias no prazo legal" (pág. 271).

Fundamenta seu inconformismo em violação dos artigos 8º, da CLT, 186 do CC e 33, § 5º, da Lei nº 8.211/91, bem como colaciona arestos em apoio à sua tese.

Sem razão.

O artigo 43 da Lei nº 8.212/91 assim preconiza:

"Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social".

Esta Corte pacificou o entendimento de que, conquanto o empregador tenha a responsabilidade pelos descontos e recolhimento das parcelas previdenciárias e fiscais, o empregado não se exime da sua responsabilidade pelo pagamento que recaia sobre sua quota-parte, conforme determina a Orientação Jurisprudencial nº 363 da SBDI-1 do TST, a qual dispõe, *in verbis*:

"DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte" (grifou-se e destacou-se).

Assim, o inadimplemento das verbas remuneratórias devidas pela reclamada ao empregado não importa exclusão da responsabilidade do ex-empregado pelo pagamento das contribuições sociais que recaia sobre sua quota-parte.

Com efeito, embasada no exame dos artigos 43 da Lei n° 8.212/91, esta Corte concluiu, nos termos da Orientação Jurisprudencial n° 363 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, que, embora seja do empregador a responsabilidade pelo recolhimento dos valores fiscais e previdenciários, é do empregado a responsabilidade pelo débito correspondente, cabendo-lhe suportar os descontos devidos, pelo que não há falar em violação dos artigos 33, parágrafo 5° da Lei n° 8.211/91 e 186 do CC.

A indicação de ofensa ao artigo 8° da CLT não impulsiona o conhecimento do recurso de revista, pois completamente impertinente à controvérsia examinada nos autos acerca da responsabilidade pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o crédito trabalhista deferido em Juízo.

Por estar a decisão do Regional em consonância com a jurisprudência pacificada do Tribunal Superior do Trabalho, esgotada se encontra a função uniformizadora desta Corte, o que afasta a possibilidade de eventual configuração de conflito pretoriano, por inteligência do artigo 896, § 7°, da CLT, com a redação dada pela Lei n° 13.015/14, e da Súmula n° 333 do TST.

Não conheço.

9. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

INDEVIDA

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim se posicionou o Regional:

Firmado por assinatura digital em 06/10/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

“JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA -
INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR

O reclamante pretende a reforma da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

A sentença fixou que (fl. 222):

"18.) Juros. Taxa SELIC

No âmbito desta especializada a incidência dos juros de mora obedece regra específica (art. 39, § 1º da Lei nº 8.177/91). Rejeita-se o pedido de juros pela taxa SELIC.

19.) Indenização. Juros compensatórios O Reclamante postula indenização por perdas aquisitivas decorrentes de juros menores do que os de mercado. Fundamenta seu pedido com base no art. 404 do Código Civil.

A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os créditos trabalhistas compensa o não pagamento das parcelas no momento oportuno. Há tratamento legal específico da matéria no âmbito desta Justiça especializada (art. 39, § 1º da Lei nº 8.177/91), sendo, portanto, inaplicável o dispositivo legal invocado pela Reclamante.

Rejeita-se o pedido."

Argumenta o recorrente, fl. 256/258, que os juros da Justiça do Trabalho são os menores de todo o Judiciário, tendo à vista que na Justiça Estadual e a Justiça Federal usam a taxa SELIC; que tal situação corrobora com o enriquecimento sem causa dos empregadores; que o art. 406 do Código Civil (*Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.*) revogou o § 1º do art. 39 da Lei 8.177/91, pois é mais benéfico para o trabalhador.

Analisa-se.

Sem razão o reclamante.

Note-se que, na área trabalhista, ante a existência de norma específica regulando a matéria (art. 39, § 1º, da Lei nº 8.177/91), não se aplica o art. 406 do Código Civil. De fato, há, no Direito do Trabalho, norma específica quanto à aplicação dos juros de mora (Lei nº 8.177/91). Assim, por força do art. 8º da CLT, deve ser afastada a aplicação dos artigos do novo Código Civil.

Quanto a alegação de que o art. 406 do CC revogou o art. 39 da Lei 8.177/91, não possui razão o reclamante, pois a legislação geral (Código Civil) não revoga a legislação especial (Lei 8.177/91), conforme previsão do art. 2º, § 2º da Lei nº 4.657/42, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, (*A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.*).

Mantém-se a sentença" (págs. 242-244) .



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

Nas razões de recurso de revista, o reclamante alega que “com o advento do Novo Código Civil, a situação dos juros nos processos trabalhistas também mudou” (pág. 272). E que o “art. 406 derogou o dispositivo específico previsto no § 1º do art. 39 da Lei 8177/91, por ser mais benéfico ao trabalhador” (pág. 272). Requer a aplicação dos juros pela taxa Selic.

Pleiteia o deferimento de indenização suplementar, sob o argumento de que “aplicar somente a taxa selic (ou, mais absurdo ainda, outra menor) aos créditos trabalhistas seria fechar os olhos para a realidade que nos cerca” (pág. 274) em que “as taxas de juros aplicadas em outros setores são bem maiores que as aplicadas nas ações trabalhistas” (pág. 274). Concluiu que “não recebendo o trabalhador os valores salariais e correlatos em tempo oportuno, fica este exposto a alta perda de poder aquisitivo” (pág. 274).

Colaciona arestos em apoio à sua tese.

O artigo 39, § 1º, da Lei nº 8.117/91 prevê, expressamente, que os juros de mora incidentes sobre os débitos trabalhistas serão de um por cento ao mês.

Assim, havendo norma específica acerca da forma de cálculo de juros, não há falar em aplicação da taxa Selic como taxa de juros.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“(…) JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC-INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR - ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL. A Lei nº 8.177/91, em seu art. 39, § 1º, estabelece que os juros de mora nos débitos trabalhistas serão de 1% ao mês. Trata-se de previsão legal específica, não se havendo de falar em sua supressão pelo advento do art. 406 do Código Civil. Por outro lado, o parágrafo único do art. 404 do Código Civil Brasileiro demanda a comprovação de que os juros de mora não cobrirão o prejuízo do reclamante pela falta de pagamento das obrigações trabalhistas na época própria - o que, além de não ter resultado demonstrado a teor do acórdão regional, é logicamente incompatível com a premissa que o art. 39, § 1º, da Lei nº 8.177/91 já prevê atualização monetária dos créditos trabalhistas com essa finalidade. **Recurso de revista não conhecido. (...)**” (RR - 264-78.2011.5.09.0673 Data de Julgamento: 14/09/2016, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016).



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

“RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA (...) JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. A Lei nº 8.177/91, em seu art. 39, § 1º, estabelece que os juros de mora nos débitos trabalhistas serão de 1% ao mês. Trata-se, portanto, de previsão legal específica, não se havendo de falar em sua supressão pelo advento do art. 406 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido. (RR-1053400-66.2009.5.09.0018, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 13/03/2015).

“RECURSO DE EMBARGOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE DÉBITO JUDICIAL TRABALHISTA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO. PREVISÃO ESPECÍFICA DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. Na Justiça do Trabalho, os juros de mora são contabilizados de acordo com o disposto no artigo 39 da Lei nº 8.177/91, o qual não foi derogado pelo art. 406 do atual Código Civil, observando-se a taxa referencial diária - TRD - acumulada no período compreendido entre a data do vencimento da obrigação e a de seu efetivo pagamento. Logo, existindo norma específica prevendo a forma de cálculo dos juros de mora dos débitos contraídos em razão do contrato de trabalho, não há como se deferir a aplicação da taxa Selec. Embargos conhecidos e providos. (E-ED-RR-319-44.2013.5.09.0322, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 20/11/2015)

“JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC QUANTO AOS DÉBITOS TRABALHISTAS. NÃO CONHECIMENTO. Os juros de mora relativos aos débitos trabalhistas tem regramento específico (Lei n. 8.177/91), não sendo admitido, portanto, a aplicação de norma do direito comum, prevista no novo Código Civil. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 362-63.2011.5.09.0673, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT de 1º/7/2016)

“RECURSO DE REVISTA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. Na Justiça do Trabalho, os juros de mora são contabilizados de acordo com o disposto no art. 39 da Lei nº 8.177/91, observando-se a taxa referencial diária TRD acumulada no período compreendido entre a data do vencimento da obrigação e a de seu efetivo pagamento. Ante a existência de norma específica, inaplicável a taxa SELIC para correção dos débitos trabalhistas. Precedentes. Hipótese de incidência do art. 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece.” (TST-RR-17300-10.2007.5.09.0242, Rel. Min.



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT de 31/3/2015)

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE .JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Existindo norma específica a respeito dos juros de mora no âmbito trabalhista (art. 39, § 1º, da Lei nº 8.117/91), não se aplica a taxa SELIC (art. 406 do CC). Recurso de revista não conhecido, no aspecto” (TST-RR-377-54.2011.5.09.0019, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT de 20/3/2015)

“JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. INDEVIDA. O artigo 39, § 1º, da Lei nº 8.117/91 prevê, expressamente, que os juros de mora incidentes sobre os débitos trabalhistas serão de um por cento ao mês. Assim, havendo norma específica acerca da forma de cálculo de juros, não há falar em aplicação da taxa Selic como taxa de juros. Recurso de revista não conhecido.” (TST-RR-114000-35.2007.5.02.0083, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT de 13/3/2015)

“(…) JUROS DE MORA- APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR - ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL. A Lei nº 8.177/91, em seu art. 39, § 1º, estabelece que os juros de mora nos débitos trabalhistas serão de 1% ao mês. Trata-se, portanto, de previsão legal específica, não se havendo de falar em sua supressão pelo advento do art. 406 do Código Civil. Por outro lado, o parágrafo único do art. 404 do Código Civil Brasileiro demanda a comprovação de que os juros de mora não cobrirão o prejuízo do reclamante pela falta de pagamento das obrigações trabalhistas na época própria - o que, além de não ter resultado demonstrado a teor do acórdão regional, é logicamente incompatível com a premissa que o art. 39, § 1º, da Lei nº 8.177/91 já prevê atualização monetária dos créditos trabalhistas com essa finalidade. **Recurso de revista não conhecido. (...)**” (RR - 798200-66.2009.5.09.0662 Data de Julgamento: 14/09/2016, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016).

“RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. INDEVIDA. O artigo 39, § 1º, da Lei nº 8.117/91 prevê, expressamente, que os juros de mora incidentes sobre os débitos trabalhistas serão de um por cento ao mês. Assim, havendo norma específica acerca da forma de cálculo de juros, não há falar em aplicação da taxa Selic como taxa de juros. Recurso de revista conhecido e provido”. (RR - 341-12.2012.5.15.0083 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento:



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

15/04/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/04/2015)

“(…) JUROS DE MORA E JUROS COMPENSATÓRIOS.

A indicação de ofensa aos artigos 404 e 405 do Código Civil não impulsiona o conhecimento do recurso de revista, uma vez que esses dispositivos são impertinentes em relação à controvérsia dos autos, acerca dos juros aplicáveis aos débitos trabalhistas. Divergência jurisprudencial não caracterizada, na medida em que o único aresto indicado como paradigma não atende aos pressupostos de admissibilidade exigidos na Súmula nº 337, item I, letra "a", do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. (...)” (RR - 165400-33.2009.5.09.0242 Data de Julgamento: 11/05/2016, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/05/2016)

"RECURSO DE REVISTA. (...). JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC (violação aos artigos 404 e 406 do CC e divergência jurisprudencial). A Lei nº 8.177/91, em seu artigo 39, §1º, estabelece que os juros de mora nos débitos trabalhistas serão de um por cento ao mês. Trata-se, portanto, de previsão legal específica, não havendo que se falar em sua supressão pelo advento do artigo 406 do Código Civil. Desse modo, não há que se falar na observância da taxa SELIC para a contagem dos juros de mora no âmbito da Justiça do Trabalho, em face dos termos da Lei nº 8.177/91. Recurso de revista não conhecido". (RR - 343100-96.2006.5.09.0663 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DEJT 16/8/2013)

Por estar a decisão do Regional em consonância com a jurisprudência pacificada do Tribunal Superior do Trabalho, esgotada se encontra a função uniformizadora desta Corte, o que afasta a possibilidade de eventual configuração de conflito pretoriano, na forma em que estabelecem a Súmula nº 333 deste Tribunal e o § 7º do artigo 896 da CLT.

Não conheço.

10. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL

CONHECIMENTO



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

Quanto ao tema, assim se posicionou o Regional:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamante pediu a reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido referente aos honorários advocatícios.

A sentença de primeiro grau foi no seguinte sentido (fls. 222):

"16.) Honorários advocatícios e Assistência judiciária

No domínio trabalhista prevalece o disposto no art. 791 da CLT, sobretudo após julgamento das ADIs 1127 e 1105. Logo, não cabem os honorários advocatícios.

Defere-se o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT. Esta decisão não alcança os honorários assistenciais por ausente a entidade de classe (art. 14 da Lei 5584/70 e súmula 219, I do C.TST)."

Analisa-se.

Ressalvo meu posicionamento pessoal no sentido de que no processo do trabalho são devidos honorários advocatícios decorrentes de sucumbência parcial ou total, independentemente da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita. Isto porque a manutenção do jus postulandi no processo laboral não obsta o deferimento de honorários se a parte optou por ser patrocinada por advogado, além da necessidade de sua reposição ao "status quo".

Todavia, curvo-me ao entendimento majoritário desta E. 1ª Turma, segundo o qual, para a condenação de honorários advocatícios, se deve observar a cumulatividade de dois requisitos, quais sejam: a) a parte autora deve estar representada pelo sindicato de sua categoria; e b) a necessidade de o empregado comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não permita demandar em juízo sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, na forma do disposto na Súmula 219, mantida pela Súmula 329, ambas do TST.

Assim, considerando que tem prevalecido nesta Turma, como já mencionado, e também nos tribunais o posicionamento no sentido de que os honorários advocatícios são inconciliáveis com o jus postulandi - que não foi revogado pelo art. 133 da CF (O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.) no âmbito trabalhista, estando, assim, ainda em vigor o art. 791 da CLT (Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.), não há que se falar no pagamento de honorários sucumbenciais.

Nesta Justiça Especial, conforme entendimento turmário, o legislador determinou que os honorários advocatícios são devidos somente na hipótese



PROCESSO Nº TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

da assistência judiciária gratuita ao trabalhador necessitado (arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/1970). Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do TST, firmada nas Súmulas nº 219, I, e 329, e na OJ nº 305 da sua SDI-1.

Tal conclusão manteve-se, mesmo com a vigência da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), art. 1º, I, (Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais) tendo em vista que na ADI nº 1.127-8-DF, o STF julgou procedente o pedido quanto à expressão "qualquer", concluindo-se, pois, que persiste o jus postulandi na Justiça do Trabalho.

Para fazer jus aos honorários advocatícios deve a parte preencher os requisitos da Lei nº 5.584/1970 (art. 14, caput, e § 1º) e o princípio da sucumbência não tem aplicação ilimitada no processo do trabalho, dada a existência da já mencionada legislação específica, não sendo albergada a teoria da reparação integral.

Considerando que o reclamante não atende aos requisitos para a concessão dos honorários advocatícios (representação pelo sindicato), procuração de fl. 13, mantém-se a sentença" (págs. 234-237) .

Nas razões de recurso de revista, o reclamante alega que "o artigo 14 da Lei 5.584/70, que erroneamente serviu de base para a decisão do magistrado *a quo*, encontra-se revogado pela Lei 10.537/02, que acrescentou ao artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho o § 3º, que preceitua o cabimento da justiça gratuita no processo do trabalho àqueles que "perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou, declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família." Observa-se, assim, que com o acréscimo deste parágrafo tornou-se desnecessário, para a concessão da justiça gratuita, que houvesse assistência prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertence o trabalhador, sendo necessário para a sua concessão tão somente a declaração do trabalhador ou de seu advogado, mesmo que de forma sintética, da dificuldade econômica daquele para demandar em juízo e, se tal afirmação não é desconstituída, conforme autorização da Lei 7.510/86, que alterou a Lei 1.060/50, são devidos os honorários advocatícios" (pág. 267) .

Fundamenta seu inconformismo em violação dos artigos 133 da Constituição Federal, 1º e 22 da Lei nº 8.906/94, bem como colaciona arestos em apoio à sua tese.

Sem razão.

A jurisprudência desta Corte, sedimentada na Súmula nº 219, item I, interpretando o artigo 14 da Lei nº 5.584/70, estabelece os requisitos para o deferimento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

“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, 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). (ex-OJ nº 305 da SBDI-I)” .

Esclarece-se que, mesmo depois da promulgação da Constituição de 1988, há que ser considerado o entendimento da jurisprudência citada, nos termos da Súmula nº 329 do TST:

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

No caso, o reclamante não está assistido por advogado credenciado pelo sindicato da respectiva categoria profissional, mas sim por advogado particular, conforme se observa do instrumento procuratório de pág. 26.

Dessa forma, o indeferimento de honorários advocatícios, ante a ausência de assistência do sindicato da categoria profissional do reclamante - requisito previsto na Lei nº 5.584/70 -, está em conformidade com o artigo 14 da lei em referência e com o disposto na Súmula nº 219, item I, do TST, pelo que não se verifica a indigitada violação do artigo 133 da Constituição Federal e 1º e 22, da Lei nº 8.906/94.

Por estar a decisão do Regional em consonância com a jurisprudência pacificada do Tribunal Superior do Trabalho, esgotada se encontra a função uniformizadora desta Corte, o que afasta a possibilidade de eventual configuração de conflito pretoriano, por inteligência do artigo 896, § 7º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.015/14 e Súmula nº 333, do TST.

Não conheço.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-RR-15-96.2010.5.09.0242

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 05 de outubro de 2016.

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

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA

Ministro Relator