

A C Ó R D ã O  
2ª Turma  
GMRLP/aon/al

**RECURSO DE REVISTA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL** (violação aos artigos 128 e 295, parágrafo único, I, do CPC). Não há que se falar em inépcia da inicial quando constatado que o Tribunal Regional consignou expressamente que a reclamação trabalhista expôs adequadamente a causa de pedir, postulando os efeitos decorrentes do vínculo de emprego. Recurso de revista não conhecido.

**RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO** (violação aos artigos 333, I, do CPC e 818 da CLT). Não se conhece de recurso de revista fundamentado no artigo 896, "c", da CLT, quando o reconhecimento da relação de emprego decorreu da constatação de fraude perpetrada pelas reclamadas, aliada à existência de provas da existência do vínculo empregatício. Recurso de revista não conhecido.

**INDENIZAÇÃO DO SEGURO DESEMPREGO** (violação ao artigo 4º da Resolução CODEFAT 252/2000). Inadmissível o recurso de revista quando a parte deixa de fundamentar o apelo em uma das hipóteses o artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido.

**HORAS EXTRAS** (violação aos artigos 333, I, do CPC, e 818 da CLT). Não se conhece de recurso de revista fundamentado no artigo 896, "c", da CLT, quando constatado que o reconhecimento das horas extras decorreu da existência de provas de que o empregado prestava serviços em sobrejornada. Recurso de revista não conhecido.

**REPOUSO SEMANAL REMUNERADO** (violação ao artigo 67 da CLT). Não se conhece de recurso de revista fundamentado no artigo 896, "c", da CLT, quando constatado que o entendimento adotado pelo Tribunal Regional não ofendeu o dispositivo legal indicado pelo recorrente. Recurso de revista não conhecido.

**PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013**

**MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT - RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EM JUÍZO** (violação aos artigos 5º, II, da CF/88, 477, § 6º, da CLT, contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 357 da SBDI-1 desta Corte e divergência jurisprudencial). A simples invocação de inexistência de vínculo empregatício, na defesa, não isenta o empregador do pagamento da multa, visto que a única exceção contida no artigo 477, §8º, da Consolidação das Leis do Trabalho é a hipótese em que ficar comprovado que o trabalhador deu causa a mora no seu pagamento, o que não se verifica no caso dos autos. Recurso de revista conhecido e desprovido.

**DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS - LIMITE** (contrariedade à Súmula nº 18 desta Corte). Não se conhece de recurso de revista fundamentado no artigo 896, "a", da CLT, quando constatado que o verbete supostamente contrariado é inespecífico à hipótese dos autos (Súmula nº 296/TST). Recurso de revista não conhecido.

**IMPOSTO DE RENDA - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO** (violação ao artigo 46 da Lei nº 8.541/1992 e divergência jurisprudencial). Viola o artigo 46 da Lei nº 8.541/92 a decisão que atribui ao empregador o pagamento integral do imposto de renda, inclusive a cota-parte do empregado. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013**, em que é Recorrente **COMERCIAL AUTOVIDROS LTDA.** e Recorridos **VANESSA ROCHA SIQUEIRA e VETROPAR VIDROS LTDA..**

O Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, mediante o acórdão de fls. 730/751, decidiu "*por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, por maioria, dar-lhe parcial provimento para reformar a r. sentença quanto à data do término do contrato de trabalho,*

**PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013**

*devendo ser considerado para tanto o dia 26/09/2007, determinar que, após o trânsito em julgado, a reclamante seja intimada para entregar a sua CTPS na Secretaria da Vara de Origem e, encontrando-se disponível esse documento, sejam notificadas as reclamadas para procederem a sua anotação, no prazo e sob a pena fixados na r. sentença, excluir da condenação a multa do artigo 467 da CLT e determinar que as deduções previdenciárias sejam feitas a cargo da reclamante, apenas pelo valor histórico, excluídos os juros, correção monetária e multas, que tocarão às reclamadas. Mantido o valor da condenação. Vencido, quanto a anotação na CTPS e multa, o Juiz Lino Faria Petelinkar. Redigirá o acórdão o Desembargador José Carlos Rizk..."*

Inconformada, a Comercial Autovidros Ltda interpõe recurso de revista às fls. 757/771. Postula a reforma do decidido quanto aos seguintes temas: **1.** Inépcia da petição inicial, por violação aos artigos 128 e 295, parágrafo único, I, do CPC; **2.** Reconhecimento da relação de emprego, por violação aos artigos 333, I, do CPC, e 818, da CLT; **3.** Indenização do seguro desemprego, por violação ao artigo 4º, da Resolução CODEFAT 252/2000; **4.** Horas extras, por violação aos artigos 333, I, do CPC, e 818, da CLT; **5.** Repouso semanal remunerado, por violação ao artigo 67, da CLT; **6.** Multa do artigo 477 da CLT - pagamento a menor, por violação aos artigos 5º, II, da CF/88, 477, § 6º, da CLT, contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 357, da SBDI-1 desta Corte, e divergência jurisprudencial; **7.** Dedução dos valores pagos - limite, por contrariedade à Súmula nº 18 desta Corte; **8.** Imposto de renda e parcelas previdenciárias, por violação ao artigo 46, da Lei nº 8.541/1992, e divergência jurisprudencial.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 792/794.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 798/815.

Sem remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do TST. É o relatório.

**V O T O**

## PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013

Recurso tempestivo (acórdão publicado em 13/02/2009, conforme certidão de fls. 753, e recurso de revista protocolizado em 20/02/2009, às fls. 755, por meio de e-doc, representação regular (procuração às fls. 552), correto o preparo (depósito recursal às fls. 670, 755, e 775 comprovante do recolhimento de custas às fls. 669), cabível e adequado, o que autoriza a apreciação dos seus pressupostos específicos de admissibilidade.

### 1. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL CONHECIMENTO

A recorrente afirma que "A peça inicial é inepta exatamente por pedir a condenação das RECLAMADAS a cumprir os pedidos constantes na inicial não esclarecendo contudo quem seria o devedor principal e que seria o devedor solidário ou subsidiário."

Diz que "A inépcia está centrada exatamente no fato de ser vedado ao prestador da tutela jurisdicional suprir omissão determinando que a condenação seria solidário ou subsidiária sem que houvesse pedido expresso neste sentido."

Aponta violação aos artigos 128 e 295, parágrafo único, I, do CPC.

O Tribunal Regional decidiu o tema pelos seguintes fundamentos. *In verbis* (fls. 733/734):

#### 2.2.1. INÉPCIA DA INICIAL

O Juízo de Origem afastou a preliminar suscitada pela primeira reclamada, dessa forma:

‘A petição inicial no processo do trabalho não está adstrita aos rigores do processo civil, já que aqui ainda vigora o ‘jus postulandi’ das partes e principalmente porque a CLT tem disposição específica sobre a matéria em seu art. 840, § 1º.

**No caso presente, a inicial atende aos requisitos encartados na referida disposição celetária porquanto a autora narrou satisfatoriamente sua(s) causa(s) de pedir.**

**Ademais, não há que se falar em inépcia da petição inicial quando a ação é contestada e permite ao julgador a apreciação do mérito que envolve a demanda. Na hipótese vertente, o reclamado apresentou defesa de mérito, o que, por si só, afasta a arguição de inépcia.**

Rejeito a arguição.’ (fls. 604/605)

**A recorrente reitera sua alegação de que a inicial é inepta, na medida em que ‘inexiste pedido definindo sobre qual das empresa deve recair o vínculo’ (sic – fl. 635).**

PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013

Sem razão.

**A petição inicial, para ser considerada inepta, deve incorrer em uma das hipóteses previstas pelo artigo 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil.**

**Entretanto, não se verifica na peça em questão nenhum dos cenários elencados no dispositivo supracitado, eis que autora postulou que os efeitos decorrentes do vínculo empregatício recaiam sobre ambas as empresa, tendo em vista que pugnou pela condenação solidária das reclamadas.**

Desse modo, como os fatos e fundamentos jurídicos declinados na exordial foram demarcados de forma satisfatória, não há que se falar em inépcia.

Nega-se provimento. (sem destaques no original)

Destarte, não se vislumbra ofensa aos artigos 128, e 295, parágrafo único, I, do CPC, quando constado que o Tribunal Regional afastou a preliminar de inépcia da inicial assentido como o fundamento da sentença de que a reclamante narrou satisfatoriamente a causa de pedir, e "...postulou que os efeitos decorrentes do vínculo empregatício recaiam sobre ambas as empresa, tendo em vista que pugnou pela condenação solidária das reclamadas."

Não conheço.

## **2. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO CONHECIMENTO**

O recorrente afirma que o Tribunal Regional ofendeu os artigos 333, I, do CPC, e 818, da CLT, "...ao aplicar equivocadamente o ônus da prova como também valor a prova documental produzida.", afirmando ainda a ausência de subordinação e pessoalidade na prestação de serviços da reclamante.

O Tribunal Regional decidiu o tema pelos seguintes fundamentos. *In verbis* (fls. 735/739):

### **"2.2.3. VÍNCULO DE EMPREGO. EXECUTIVA DE VENDAS**

**Na peça de ingresso, a reclamante alega que trabalhou para as reclamadas, no período de 01/04/2005 a 26/10/2007, na função de executiva de vendas, desempenhando atividades que sempre preencheram os requisitos configuradores de uma relação empregatícia, mas que a sua CTPS não foi anotada, uma vez que foi compelida a ingressar no quadro societário da empresa Verdemare Serviços de Telefonia Ltda., criada apenas para fraudar a legislação trabalhista.**

## PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013

Requer seja reconhecido o vínculo de emprego com as rés, com a conseqüente anotação da CTPS e pagamento das verbas trabalhistas e rescisórias decorrentes.

Nas contestações de fls. 562/574 e 576/578, as reclamadas negam a relação empregatícia, argumentando, em suma, que a autora, reunida com alguns ex-empregados, fizeram a proposta de implantar um call center a fim de averiguar a satisfação de clientes; que o empreendimento foi organizado e gerenciado por aquelas pessoas; e que, posteriormente, como não se obteve o resultado esperado, o contrato foi rescindido, quando, então, esses indivíduos, após serem admitidos por um concorrente, passaram a demandar ações trabalhistas em face das empresas, ora demandadas.

Após ser colhido o depoimento pessoal da autora, do preposto das reclamadas e de uma testemunha, o Juízo de origem julgou procedente o pedido, por entender comprovada a fraude alegada pela reclamante, reconheceu o vínculo empregatício entre a autora e as rés e condenou-as solidariamente (fls. 607/610).

Recorre a primeira ré, Comercial Autovidros Ltda., sustentando a ausência de fraude, violação aos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC e que os documentos impugnados não servem como prova.

Sem razão.

De início, é importante observar que as reclamadas negaram a existência de vínculo de emprego mas, como admitiram a prestação de serviços, atraíram para si o ônus da prova, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, inciso II, do CPC.

Nesse contexto, analisando a prova documental e a oral, e diante do princípio da primazia da realidade, restou caracterizado, in casu, o vínculo empregatício, como passa-se a demonstrar.

Primeiro, no que diz respeito aos documentos juntados pela reclamante, às fls. 20/554, verifica-se que a impugnação de fl. 564 não possui o condão de retirar-lhes a força probante, eis que alguns deles possuem timbres das empresas demandadas (fls. 29, 89/100, 118/127, 130, 270/272, 286, 345, 363, 394/399, 402/442 e 456/467), enquanto outros são certidões emitidas por órgãos públicos (fls. 133/234).

Além disso, os documentos de fls. 37/39 corroboram a alegação obreira de que a primeira reclamada custeava parte do pagamento da sua bolsa de estudos na faculdade Estácio de Sá, e os extratos bancários de fls. 54/88 comprovam que a autora recebia através de conta salário.

Outrossim, conforme exposto à fl. 608 da r. sentença, apesar da primeira ré ter impugnado a declaração de fl. 30, na forma do artigo 368 do CPC, ela não produziu qualquer prova a respeito.

Da mesma forma, observa-se, no contrato social da Delta Assessoria Gerencial Ltda., às fls. 199/209, além da presença de 3 (três) sócios da primeira ré, Sr. Kleber Chieppe Carreira da Silva, Sr. Fernando Chieppe Carreira da Silva e Sra. Amélia Chieppe da Silva (fls. 140/155), mais 66 (sessenta e seis) membros, o que ratifica o

PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013

**argumento autoral de abertura de empreendimentos para fraudar a legislação do trabalho, o que, aliás, foi confirmado pela testemunha ouvida à fl. 560**, in verbis:

‘(...) que na sua época existiam cerca de 40/45 vendedores no escritório das Reclamadas, todos sem CTPS assinada e todos sócios de diversas empresas; (...) que por livre e espontânea ‘pressão’ tornou-se sócio como citado acima (...)’

**A esse respeito, é importante ressaltar que o preposto afirmou, categoricamente, que, antes da assinatura de sua CTPS, prestou serviço para as reclamadas (depoimento à fl. 559).**

**E nem se argumente que a hipótese dos presentes autos trata-se de mera simulação, uma vez que as maiores beneficiadas com a criação de empresas de fachada foram, indubitavelmente, a demandadas, e não os empregados submetidos a participarem de sociedades empresariais, uma vez que tiveram lesados todos os seus direitos trabalhistas.**

**Portanto, afastada a alegação patronal de que houve apenas uma relação mercantil entre as partes, conclui-se que o vínculo entre a reclamante e as reclamadas era de índole empregatícia.**

Logo, a r. sentença deve ser mantida, no particular, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, nestes termos:

‘É explícita a fraude das reclamadas.

**A testemunha indicada pela reclamante confirmou que era empregado das reclamadas de fato, mas sócio de outra empresa para a efetiva prestação de serviço (fl. 560). Disse ainda que já laborou com CTPS assinada na função de vendedor, tendo que ingressar como sócio em uma determinada empresa para continuar a prestar serviço para as reclamadas.**

Sequer indicou as reclamadas testemunhas.

**O documento de fl. 27 atesta que a autora foi sócia da empresa VERDEMARE, empresa essa que alega ser usada pela reclamada para fraudar a legislação trabalhista, demonstrando que o período de sócia na empresa coincide com o período de trabalho alegado na inicial. Ou seja, vão ao encontro da tese autoral.**

**Analisando o contrato social das empresas (fls. 174/236), verifica-se o excessivo número de sócios, o que também corrobora com os fatos narrados na inicial e confirmados pela testemunha.**

Empregados ‘escondidos’ na qualidade de sócios.

**A declaração de fl. 30, embora a 1ª reclamada tenha afirmado que não reconhece o declarante, não produziu qualquer prova a respeito, os descontos em nome da 1ª reclamada nas mensalidades da faculdade (fls. 37/39), o telefone em nome da 1ª ré (fls. 40/52), os cursos pela 1ª**

PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013

**reclamada (fl. 89), todos corroboram com a idéia de que era empregada das reclamadas.**

**Não só pela farta documentação existente nos autos, a troca de e-mails, a existência de convênios, entre outros, mas também pela firmeza da prova testemunhal quanto a este aspecto, reconheço como fraude o subterfúgio utilizado pelas reclamadas de criar empresas e colocar verdadeiros empregados como sócios (art. 9º da CLT), e, conseqüentemente, acolho o pedido de vínculo de emprego da reclamante com as reclamadas (...)' (fl. 608)**

Nega-se provimento." (sem destaques no original)

Não prospera a alegação de afronta aos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, inciso I, do CPC. Note-se que, a par da discussão acerca da distribuição do ônus probatório, o Tribunal Regional, embasado nas provas constantes dos autos, afastou a "...alegação patronal de que houve apenas uma relação mercantil entre as partes, conclui-se que o vínculo entre a reclamante e as reclamadas era de índole empregatícia...", e adotou os fundamentos da sentença no sentido de que "Não só pela farta documentação existente nos autos, a troca de e-mails, a existência de convênios, entre outros, mas também pela firmeza da prova testemunhal quanto a este aspecto, reconheço como fraude o subterfúgio utilizado pelas reclamadas de criar empresas e colocar verdadeiros empregados como sócios (art. 9º da CLT), e, conseqüentemente, acolho o pedido de vínculo de emprego da reclamante com as reclamadas...". Assim, por se tratar da aplicação do ônus objetivo da prova, resta despicienda a discussão acerca do ônus subjetivo, pelo que não há que se falar em ofensa aos dispositivos legais supracitados.

No tocante à valoração da prova, vale esclarecer que o Tribunal Regional decidiu em consonância com o disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, posto que sua conclusão decorreu da aplicação do princípio da persuasão racional. Cumpre observar que não mais vigora o sistema da prova legal, onde o valor das provas era tarifado. No sistema atual, é livre a apreciação e valoração das provas, bastando que o juiz atenda aos fatos e circunstâncias constantes dos autos e indique os motivos que lhe formaram o convencimento.

Não conheço.

### 3. INDENIZAÇÃO DO SEGURO DESEMPREGO



PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013

**CONHECIMENTO**

A recorrente alega, em síntese, ser indevida a indenização, pois a reclamante não comprovou os requisitos necessários para recebimento do seguro desemprego.

Aponta violação ao artigo 4º, da Resolução CODEFAT 252/2000.

O Tribunal Regional decidiu o tema pelos seguintes fundamentos. *In verbis* (fls.743/744):

**"2.2.9. SEGURO-DESEMPREGO**

Na r. sentença, o pedido relativo ao seguro-desemprego foi deferido, dessa forma:

‘Seguro desemprego. Deverá a secretaria oficial a DRT para habilitação da reclamante no benefício do seguro desemprego.

Sem êxito no recebimento, por motivo alheio a sua vontade ou condição, acresça-se a condenação o valor do benefício frustrado.’

(fl. 610)

A primeira ré sustenta que não foi observado que consta na cópia da CTPS que a autora já estava empregada no dia 05/11/2007.

Não lhe assiste razão.

Com efeito, atendidos os requisitos do artigo 3º da Lei nº 7.998/1990, a assistência financeira temporária é devida à autora porque ela permaneceu desempregada entre a data de sua dispensa pelas rés e a obtenção do novo emprego (CTPS à fl. 24).

Nega-se provimento. "

Destarte, constato a inadmissibilidade do apelo, no particular, já que o recorrente não fundamentou o apelo em uma das hipóteses do artigo 896, da CLT.

Não conheço.

**4. HORAS EXTRAS**

**CONHECIMENTO**

A recorrente afirma que a reclamante não comprovou o ônus que lhe competia, concernente à prestação de serviços em sobrejornada.

Aponta violação aos artigos 333, I, do CPC, e 818, da CLT.

O Tribunal Regional decidiu o tema pelos seguintes fundamentos. *In verbis* (fls. 744/746):

## PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013

## "2.2.10. HORAS EXTRAS

A reclamante alega que a sua jornada de trabalho era de 8:00 às 18:10 horas, de segunda a sexta-feira, sendo que, uma vez por semana, tinha que chegar às 7:30 horas para participar de reuniões, saindo do trabalho, nesses dias, às 20:00 horas e que, duas vezes por mês, havia labor aos sábados, no horário das 8:00 às 12:30 horas, aos sábados.

O depoimento da autora foi nestes termos:

‘(...)que trabalhava de 08hs às 18:10hs, com uma hora e trinta minutos de intervalo, de segunda à sexta e dois sábados ao mês de 08hs às 12hs; (...) que, em virtude de reuniões, uma vez por semana chegava às 07:45hs e saía por volta das 19hs.’ (fl. 558)

A prova oral, a esse respeito, foi a seguinte:

‘(...) que trabalhava de 08hs às 18hs, com uma hora e trinta de intervalo, de segunda à sexta; que trabalhava dois sábados por mês de 08hs às 12hs; que uma vez por semana participava de reunião que se iniciava às 07:50hs e uma vez por mês participava de outra que se estendia até as 19/19:30hs; que o mesmo horário acima se aplicava à Reclamante (...)’ (fl. 560)

O Juízo de origem deferiu o pedido de horas extras, fundamentando sua decisão dessa forma:

‘De plano afasto a aplicação da jornada especial de 6 horas uma vez que era a reclamante vendedora, e, o fato de realizar vendas por telefone não atrai a aplicação analógica do art. 227 da CLT, que prevê situação totalmente distinta.

Sendo as reclamadas as verdadeiras empregadoras da reclamante, já afastada uma real controvérsia pela explícita fraude, o que poderia alterar o ônus probatório, contando com mais de 10 funcionários onde a autora trabalhava, deveria ter juntado controle de jornada (súmula 338, I do TST).

Não o fez.

Também não produziu qualquer outra prova que pudesse comprovar a jornada alegada.

**A testemunha indicada pela reclamante corroborou com a jornada descrita na inicial (fl. 560).**

**Sendo assim, fixo a jornada da reclamante de 8 às 18 horas, com 1h30min de intervalo, de segunda a sexta, e dois sábados por mês das 8 às 12 horas. Ainda, uma vez por semana, a jornada de 7hs50min às 19 horas.**

**Por tudo, acolho o pedido de horas extras, considerando como tal àquela excedente a 8ª diária ou a 44ª semanal, o que for mais benéfico a reclamante.**

Adicional de 50%, divisor o número exato de horas laboradas no mês (súmula 340 do TST), e base de cálculo o salário de R\$ 2.500,00.

Por habituais, defiro o pagamento dos reflexos das horas extras no descanso semanal remunerado, no aviso prévio, nas férias + 1/3, no 13º salários e no FGTS com a multa de 40%." (fls. 611/612)

PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013

Requer a ré a reforma do julgado, argumentando, em síntese, que a recorrida laborava até às 18:00 horas.

Sem razão.

**Com efeito, a prova oral de fl. 560 confirmou as alegações obreiras, sendo razoável a jornada de trabalho fixada pelo Juízo de origem, uma vez que cabível, na hipótese, a presunção de veracidade, diante da não exibição dos cartões de ponto pelas reclamadas (artigo 359, inciso I, do CPC e Súmula 338, item I, do C. TST).**

Por fim, vale ressaltar que, no presente caso, não havia pagamento exclusivo de comissões (comissionista puro) e, portanto, não há que se falar em aplicação da Súmula 340 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Nega-se provimento." (sem destaques no original)

O Tribunal Regional manteve a condenação da recorrente ao pagamento de horas extras ao fundamento de que "*...a prova oral de fl. 560 confirmou as alegações obreiras, sendo razoável a jornada de trabalho fixada pelo Juízo de origem, uma vez que cabível, na hipótese, a presunção de veracidade, diante da não exibição dos cartões de ponto pelas reclamadas (artigo 359, inciso I, do CPC e Súmula 338, item I, do C. TST).*".

Portanto, não há se falar em violação aos artigos 333, inciso I, do CPC e 818 da CLT, posto que o ônus da prova foi regularmente distribuído, conforme determinado por esses dispositivos. No caso, houve, exatamente, a aplicação da lei à hipótese que ela rege, inexistindo ofensa às normas mencionadas pela sua mera aplicação.

Não conheço.

## **5. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO**

### **CONHECIMENTO**

A recorrente afirma que "Se o valor pago a RECORRIDA era fixo, R\$2500,00, resta evidente que inexistente variedade na parcela e desta forma não tem incidência do repouso semanal remunerado, devendo ser reformado o julgado para excluir da condenação o reflexo."

Aponta violação ao artigo 67, da CLT.

O Tribunal Regional decidiu o tema pelos seguintes fundamentos. *In verbis* (fls.746):

#### **"2.2.11. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO**

A recorrente alega que o autor não provou que recebia parcelas variáveis, o que afasta a incidência do repouso semanal remunerado.

Não lhe assiste razão.

PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013

**Tendo em vista que o valor da remuneração fixado pelo Juízo a quo foi mantido, conforme fundamentado nos itens 2.2.5 e 2.2.6, acima, a manutenção da condenação das reclamadas ao pagamento do repouso semanal remunerado é apenas uma consequência.**

Logo, a r. sentença é mantida, no particular, nos seus exatos termos:

**‘Acolho ainda o pedido de RSR, considerando que restou demonstrado o pagamento por comissão (R\$ 1.860,00 – conforme depoimento da reclamante de fl. 558), na forma do art. 7º, letra "a" da Lei 605/49 e súmula 27 do TST. Isso por todo o período contratual.**

**Defiro ainda o pagamento dos reflexos do descanso semanal remunerado, no aviso prévio, nas férias + 1/3, no 13º salários e no FGTS com a multa de 40%.’** (fl. 612)

Nega-se provimento. (sem destaques no original)

Destarte, não se vislumbra ofensa ao dispositivo legal indicado pela decisão que reconhece o direito ao repouso semanal remunerado e determina o pagamento dos reflexos da verba em outras parcelas, mesmo porque o artigo 67, da CLT, consigna apenas que "*Será assegurado a todo empregado um descanso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.*".

Não conheço.

#### **6. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT - PAGAMENTO A MENOR - RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO EM JUÍZO CONHECIMENTO**

A recorrente afirma, em síntese, que a multa do artigo 477, § 8º, da CLT, é devida na hipótese de atraso no pagamento de parcelas rescisórias, e não no reconhecimento de parcelas que deixaram de ser adimplidas durante o contrato de trabalho.

Aponta violação aos artigos 5º, II, da CF/88, 477, § 6º, da CLT, contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 357, da SBDI-1 desta Corte, e divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional decidiu o tema pelos seguintes fundamentos. *In verbis* (fls. 747/748):

"2.2.13. MULTA DO ARTIGO 477, §8º, DA CLT

Inconformada com a sua condenação ao pagamento da multa do artigo 477, §8º, da CLT, a ré alega que, como não reconhece o vínculo, não poderia

PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013

fazer o pagamento de qualquer verba rescisória, razão pela qual entende incabível a presente multa.

Não assiste razão à recorrente.

**A multa prevista no artigo 477, §8º, da CLT é devida porque essa penalidade incide não somente nos casos em que as verbas rescisórias não são pagas no prazo legal, mas também quando não são pagas corretamente, como ocorreu in casu.**

Nesse sentido, a seguinte decisão, in verbis:

‘Multa do art. 477, §8º, da CLT. Verbas rescisórias deferidas em Juízo. Como se infere da letra da Lei (art. 477, §8º, da CLT), a multa pelo atraso no pagamento das parcelas a que faz jus o empregado por ocasião da rescisão contratual somente não será devida quando ele mesmo der causa à mora. Assim, merece reforma a Decisão embargada, porque o fato de a controvérsia acerca da forma de contratação e da ruptura do pacto, com o conseqüente deferimento de verbas rescisórias, ter sido dirimida apenas em juízo, não exclui o direito à referida multa, já que não pode tal fato ser equiparado à mora atribuível ao Reclamante. Embargos conhecidos e providos.’

(TST-ERR-804.129/2001 – Ac. SDI-1 – Rel.: Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 2.4.2004. ementa extraído do Curso de Direito do Trabalho, Alice Monteiro de Barros. São Paulo: ed. LTr, pág. 145) Nega-se provimento." (sem destaques no original)

Entendo que o entendimento adotado no presente acórdão discrepa daquele proferido pelo TRT da 24ª Região, publicado no DJe de 26/05/2008, cuja ementa segue transcrita. *In verbis*:

"MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT – HIPÓTESE DE NÃO-INCIDÊNCIA – A multa do art. 477, § 8º, da CLT é restrita aos casos de atraso no pagamento das rescisórias, não contemplando a hipótese de pagamento a menor ou não pagamento de parcelas controversas. Recurso ordinário não provido, por unanimidade."

Conheço do recurso de revista por divergência jurisprudencial.

#### **MÉRITO**

Discute-se nos autos o pagamento da multa prevista no §8º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, decorrente de relação empregatícia reconhecida por decisão judicial.

Esta Corte, por intermédio da Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-1, publicada no DJU de 25/04/07, vinha entendendo que era "incabível a multa prevista no art. 477, §8º, da CLT, quando houver fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo

**PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013**

inadimplemento gerou a multa". Sempre adotei esse entendimento com ressalvas.

No entanto, por meio da Resolução nº 163/2009, publicada no DJ de 23, 24 e 25.11.2009, o Tribunal Pleno desta Corte decidiu, por maioria de votos, cancelar a referida Orientação Jurisprudencial, sendo certo que fiquei vencido no referido julgamento. Vale esclarecer que o meu posicionamento foi no sentido de manter a Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-1, apenas para prestigiar a jurisprudência desta Corte e tendo em vista o princípio da segurança jurídica.

Como consequência, volto a adotar o entendimento que sempre utilizei em relação à presente matéria, de que só não é devida a multa do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho quando ficar comprovado que o trabalhador deu causa à mora no seu pagamento.

Nesse passo, cumpre esclarecer que a quitação incompleta das verbas rescisórias devidas ao empregado, quando da rescisão contratual, importa em mora salarial, sendo irrelevante o fato de o vínculo empregatício ter sido reconhecido por decisão judicial, já que o referido artigo não faz qualquer ressalva a esse respeito, e, ainda, porque a decisão que reconhece a relação empregatícia não é constitutiva, mas declaratória, ou seja, reconhece que as parcelas rescisórias já eram devidas à época da quitação.

A simples invocação de inexistência de vínculo empregatício, na defesa, não isenta o empregador do pagamento da multa, visto que a única exceção contida no artigo 477, §8º, da Consolidação das Leis do Trabalho é a hipótese em que ficar comprovado que o trabalhador deu causa à mora no seu pagamento, o que não se verifica no caso dos autos.

Conquanto as verbas rescisórias tenham se tornado devidas apenas com a prolação da sentença que reconheceu o vínculo de emprego, não se cogitou, na hipótese, de culpa do reclamante pelo atraso no seu pagamento. Cumpre ressaltar que, de fato, a situação controvertida reconhecida em juízo se passava em momento anterior ao ajuizamento da reclamação.

Conclui-se, portanto, que as reclamadas, ao não admitirem o vínculo de emprego, aguardando a decisão judicial, correram o risco de pagar a multa prevista para a quitação atrasada das verbas rescisórias.

## PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013

Assim, é cabível a condenação ao pagamento da multa do artigo 477, §8º, da CLT.

Nego provimento.

**7. DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS - LIMITE****CONHECIMENTO**

A recorrente afirma que limitar a dedução dos créditos da reclamante a R\$ 6.588,38, contraria a Súmula nº 18 desta Corte.

Aponta contrariedade à Súmula nº 18 desta Corte.

O Tribunal Regional decidiu o tema pelos seguintes fundamentos. *In verbis* (fls.748):

**"2.2.14. DEDUÇÃO**

A recorrente sustenta que a dedução de valores é questão de ordem pública e, ainda, que não existam parcelas a serem deduzidas, deve o julgador deferi-la (sic – fl. 653).

Sem razão.

**Tendo em vista que o Juízo a quo já deferiu a dedução do valor de R\$6.588,38 (recibo à fl. 581) que, conforme confessado pela autora, trata-se de parte de suas verbas rescisórias (ata de fl. 557), e inexistindo prova de quitação das demais parcelas pleiteadas na inicial, mantém-se a r. sentença, no particular** (fl. 614).

Nega-se provimento." (sem destaques no original)

A Súmula nº 18 desta Corte, segundo a qual "*A compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista.*", é inespecífica à hipótese fática consignada no presente julgado (Súmula nº 296/TST).

Não conheço.

**8. IMPOSTO DE RENDA - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO****CONHECIMENTO**

O recorrente afirma, em síntese, ser ônus da reclamante o pagamento da parcela devida a título de imposto de renda, que deverá ser descontado do crédito percebido na presente ação.

Aponta violação ao artigo 46, da Lei nº 8.541/1992, e divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional decidiu o tema pelos seguintes fundamentos. *In verbis* (fls.748/751):

**"2.2.15. DESCONTOS FISCAIS**

Na r. sentença o Juízo de origem perfilhou o entendimento de que as contribuições fiscais devem ser calculadas nos termos do provimento 01/96 da CGJT.

PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013

**A recorrente alega que não deve ser responsabilizada pelo pagamento do imposto de renda.**

Sem razão.

Há pedido inicial (letra 'm' - fl. 18).

O artigo 1º do Provimento 01/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho determina o seguinte:

‘Art. 1º - Cabe, unicamente, ao empregador calcular, deduzir e recolher ao Tesouro Nacional o Imposto de Renda relativo às importâncias pagas aos reclamantes por força de liquidação de sentenças trabalhistas.’

**Dessa forma, não tendo a reclamada cumprido as suas obrigações no momento oportuno, levando a trabalhadora a procurar a tutela jurisdicional para a realização plena dos seus direitos, torna-se a única responsável pelas deduções fiscais.**

**De acordo com os artigos 186 c/c 927, ambos do Código Civil, o infrator deve ser responsabilizado pela reparação do dano no caso de agir de forma negligente como, in casu, não promovendo o recolhimento do imposto devido na época própria. Não pode o obreiro arcar com tal ônus, sob pena de lhe serem causados prejuízos ainda maiores.**

Nesse sentido, ensina o Professor José Pitas, LTr 138/93, in verbis:

‘A aplicação do disposto no artigo 46, da Lei 8541/92 deve observar a interpretação literal apenas no que tange às parcelas vincendas, eis que, fora desta hipótese, o infrator da Lei é que deve responder diretamente pelo encargo. A não ser assim, o trabalhador seria punido em razão do ilícito cometido pela empresa, uma vez que em várias oportunidades, se o pagamento ocorresse na época própria, estaria isento do pagamento.

Ademais, a retenção da parcela relativa ao imposto de renda da forma requerida, é inconstitucional, eis que fere os princípios da isonomia, irretroatividade, anterioridade e progressividade.

Assim, nos termos do disposto no artigo 8º, combinado com 159, do Código Civil, deve o infrator responder pelo seu ato, ficando sob sua responsabilidade o recolhimento do imposto devido.’

**Portanto, em conformidade com o disposto no artigo 8º da CLT, combinado com o disposto no artigo 186 do Código Civil atual, deve a empregadora responsabilizar-se integralmente pelo pagamento do imposto de renda.**

Nega-se provimento." (sem destaques no original)

A matéria sob análise não comporta divergência nesta Corte, que pacificou seu entendimento sobre a matéria por meio da Orientação Jurisprudencial nº 363, da SBDI-1 desta Corte, "A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal,



**PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013**

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

Cito, ainda, a diretriz da Súmula nº 368 desta Corte.

*In verbis:*

**"DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (redação do item II alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.04.2012) - Res. 181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012**

I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998 )

II - É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010.

III - Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJs nºs 32 e 228 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)"

Portanto, ao excluir o reclamante da obrigação de suportar a cota parte que lhe cabe, por ocasião do recebimento do crédito reconhecido no presente feito, impondo à reclamada o pagamento integral da parcela, o Tribunal Regional violou o artigo 46, da Lei nº 8.541/92, segundo o qual *"O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário."*

Conheço do recurso de revista por violação ao artigo 46, da Lei nº 8.541/92.

**PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2008.5.17.0013**

**MÉRITO**

Como consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por violação ao artigo 46, da Lei nº 8.541/92, dou-lhe provimento para determinar a observância da Orientação Jurisprudencial nº 363, e Súmula nº 368, ambas desta Corte, no que tange ao recolhimento da parcela fiscal.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, em relação ao tema multa do artigo 477 da CLT - pagamento a menor - reconhecimento da relação de emprego, e, no mérito, negar-lhe provimento; II - conhecer do recurso de revista, por violação ao artigo 46 da Lei nº 8.541/92, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar a observância da Orientação Jurisprudencial nº 363 e Súmula nº 368, ambas desta Corte, no que tange ao recolhimento da parcela fiscal devido pela reclamante.

Brasília, 04 de dezembro de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

**RENATO DE LACERDA PAIVA**

**Ministro Relator**