



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

A C Ó R D ã O
4ª TURMA
GMFEO/JCL/iap

I - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. 1. HORAS DE SOBREAVISO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. No caso dos autos, o Tribunal Regional manteve a condenação ao pagamento de horas de sobreaviso, embora consignada a inexistência de pedido expresso do Reclamante em sua petição inicial. O deferimento de horas de sobreaviso implicou julgamento fora dos limites do pedido, pois se deferiu ao Reclamante pleito não postulado na reclamação trabalhista, o que é vedado pelo art. 460 do CPC. O pedido genérico de horas extras não engloba o pleito de horas de sobreaviso, pois se trata de institutos diversos. O trabalho extraordinário é o labor efetivamente prestado no estabelecimento empresarial após o encerramento da jornada normal, enquanto as horas de sobreaviso correspondem ao tempo em que o "empregado, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanece em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso" (Súmula n° 428 desta Corte). Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA ADESIVO INTREPOSTO PELO RECLAMANTE. 1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. 2. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA MENSAL. 3. NÃO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS INCONTROVERSAS. COMPARECIMENTO À PRIMEIRA AUDIÊNCIA. MULTA PREVISTA NO



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

ART. 467 DA CLT. 4. PAGAMENTO INTEMPESTIVO DE VERBAS RESCISÓRIAS. MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. 5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. Não demonstrada nenhuma das hipóteses de admissibilidade do recurso de revista previstas no art. 896 da CLT. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo n° **TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003**, em que é Agravante e Recorrido **JOSÉ CLÁUDIO SEABRA** e Agravada e Recorrente **MARCA AMBIENTAL LTDA.**

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Sétima Região deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada, para: (a) excluir da condenação o pagamento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT.

Por outro lado, a Corte de origem decidiu negar provimento ao recurso ordinário adesivo interposto pelo Reclamante (fls. 213/226).

A Reclamada interpôs recurso de revista (fls. 247/252). A insurgência foi admitida quanto ao tema "*Horas de sobreaviso. Julgamento extra petita*", por violação do art. 460 do CPC (decisão de fls. 256/262).

Intimado do recebimento do recurso de revista interposto pela Reclamada, o Reclamante apresentou contrarrazões (fls. 267/272) e recurso de revista adesivo (fls. 273/286).

O recurso de revista adesivo interposto pelo Reclamante não admitido pela Presidência do Tribunal Regional (decisão de fls. 288/298), o que motivou a interposição de agravo de instrumento (fls. 303/315) contra a decisão denegatória de admissibilidade.



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

A Reclamada não apresentou contrarrazões ao recurso de revista adesivo nem contraminuta ao agravo de instrumento interpostos pelo Reclamante.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

I - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA

1. CONHECIMENTO

O recurso de revista interposto pela Reclamada é tempestivo (fls. 227 e 247), está subscrito por advogado regularmente habilitado (fls. 47, 205 e 254) e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1.1. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Consta do acórdão regional:

“VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Na inicial, o autor relatou que, embora tivesse sido admitido em 03/01/2010, o reclamado registrou em sua CTPS, como data de ingresso, o dia 09/04/2012, e, como data de demissão, consignou o dia 01/11/2012, não obstante ter laborado até 11/12/2012. Em razão disso, pleiteou o reconhecimento de vínculo empregatício com o reclamado, no cargo de supervisor, no período de 03/01/2010 a 11/01/2013 (projeção do aviso prévio).

Em contestação, a reclamada narrou que o autor era sócio proprietário da empresa Social Lix, desde 20 de novembro de 2009, empresa que executava obras diversas, mantendo contrato, inclusive, com ela, onde atuaram em obras executadas pelos Reeducandos do Sistema Prisional. Argumentou que o reclamante permaneceu como sócio da Social Lix, sem qualquer relação de emprego com a reclamada, até abril de 2012, quando, após a sua retirada da sociedade, passou a ser efetivamente empregado da



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

reclamada em 09 de abril de 2012. Sustentou que o reclamante foi dispensado em 01 de novembro de 2012, não prestando quaisquer serviços à reclamada posteriormente a esse período.

O juízo de origem, acolhendo o pedido do autor, reconheceu o vínculo empregatício, com início no dia 03/01/2010 e término em 11/12/2012, no cargo de supervisor, fixando salário mensal de R\$ 6.500,00, condenando, ainda, a reclamada na obrigação de fazer atinente à anotação da CTPS.

Insurge-se a reclamada em face desta r. decisão, renovando os argumentos levantados em sede de defesa, sustentando que nenhuma das testemunhas ouvidas iniciou suas atividades no início de 2010, mas, tão somente, no final do ano, sendo que só a partir desta data poderia afirmar o suposto vínculo. Aduziu que não há qualquer indício de que antes de julho de 2010 o reclamante prestava serviços diretamente à reclamada, mas apenas por meio da empresa Social Lix.

Vejamos.

Com efeito, para que se configure o vínculo de emprego é necessária a presença concomitante de todos os requisitos preconizados pelos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, a prestação de serviços de natureza não eventual, por pessoa natural (pessoalidade), sob a dependência de um empregador (subordinação), mediante pagamento de salário (onerosidade).

Pois bem.

No presente caso, o vínculo empregatício entre as partes é incontroverso no período de 09/04/2012 a 01/11/2012, sendo que neste período a CTPS do autor fora devidamente assinada pela reclamada.

Noticiam os autos que o autor era um dos sócios da empresa Social Lix LTDA, em 20 de novembro de 2009, conforme contrato social de fls. 97/100, sendo que, no dia 02 de abril de 2012, retirou-se da sociedade (fls. 101/106).

Sucedo que o autor sustentou que a admissão ocorreu no dia 03/01/2010, fato negado, em defesa, pela reclamada, aduzindo que, nesse tempo, o reclamante era sócio da Empresa Social Lix, a qual lhe prestava serviços, sendo admitido apenas quando deixou a indigitada sociedade (09-04-2012).

Assim, embora a reclamada negue a prestação dos serviços do reclamante, como empregado, no período de janeiro de 2010 até a admissão do autor, admite que, durante esse período, manteve contrato de prestação de serviços com ela e, por essa razão, compete à reclamada o ônus processual de demonstrar que, de fato, inexistiram os requisitos caracterizadores da relação de emprego, durante o aludido período.

Com efeito, depreende-se da oitiva das testemunhas ouvida pelo autor e pela reclamada que, de fato, o autor era subordinado à ré, laborando na função de supervisor de obras, supervisionando os empregados da reclamada, atendendo, inclusive, os comandos do coordenador Sr. Gilcimar – empregado da Marca Ambiental (reclamada).

Ademais, ambas as testemunhas atestaram, de forma categórica, que o reclamante usava uniforme da Marca Ambiental, sendo certo, outrossim, que



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

não há qualquer evidência tenha havido alteração das atividades do reclamante.

Diante da situação fática descrita, ficou provado que o reclamante, não obstante tenha figurado como um dos sócios da empresa contratada pela reclamada (SOCIAL LIX), durante o interregno que antecedeu a sua contratação, estava subordinado à ré, revelando, portanto, uma tentativa de fraude, vedada pelo artigo 9º da CLT.

A testemunha ouvida pelo autor, inclusive, atestou que os pagamentos eram feitos diretamente ao autor, por meio de emissão de notas fiscais, sob a rubrica – serviços prestados. Acerca desse fato, a ré não trouxe aos autos quaisquer faturas ou recibos que pagou à Social Lix e, tampouco, comprovou qualquer pagamento feito diretamente ao reclamante, evidenciado, portanto, que o objetivo da relação era mascarar o vínculo de emprego.

Com efeito, no âmbito do Direito do Trabalho, os aspectos formais não se sobrepõem à realidade fática, ante o princípio da primazia da realidade.

Consectário desse postulado é o escrutínio apurado de todos os aspectos fáticos e jurídicos subjacentes às relações trabalhistas de modo a sindicar a utilização, por parte dos empregadores, de artifícios ou subterfúgios que, deliberadamente ou não, subtraíam ou até mesmo eliminem as faculdades e direitos que as normas trabalhistas conferem ao trabalhador.

Com relação ao argumento de que nenhuma das testemunhas ouvidas iniciou suas atividades no início de 2010, o que afastaria o reconhecimento do vínculo desde 03/01/2010, deve-se dizer que, não obstante tal fato, é incontroverso que a relação havida entre as partes teve como termo inicial o mês de janeiro de 2010, conforme descrito, inclusive, na peça defesa, à fl. 54.

Nesse passo, sendo certo que a reclamada não se desincumbiu do ônus de provar que, no período em que o autor fez parte, como sócio, da empresa Social Lix, contratada pela ré, não exerceu qualquer subordinação sobre o reclamante, presumindo-se que o autor foi seu empregado, desde 03/01/2010.

Em relação ao termo final da relação empregatícia, mantenho o entendimento perfilhado pelo juízo de origem, no sentido de que *[...] O reclamante, no depoimento, disse que após encerrar o trabalho em Vitória, foi supervisionar uma obra da Reclamada em Alfredo Chaves e só ao final dessa obra encerrou a prestação dos serviços. Esse fato foi confirmado, em linhas gerais, pela testemunha Daniel. O cheque com o pagamento das verbas rescisórias ‘por fora’ foi emitido em 06/12/2012 (fls. 24). Concluo que o reclamante trabalhou até 11/12/2012, como consta da inicial’.*

É certo que, ouvindo o depoimento do autor, em vez de Alfredo Chaves, o local da obra, que fora supervisionar, foi Marechal Floriano, local esse confirmado pela testemunha ouvida pela reclamada, embora não soubesse informar a data em que tal serviço foi realizado.

Nesse ponto, contudo, consta, à fl. 23, declaração emitida pela Empresa Simon Premoldados LTDA, no sentido de o reclamante fiscalizou



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

obra no transbordo Marca Ambiental 1/Simon, do referido galpão situado no Trevo de Paraju, Marechal Floriano, datada de 10 de dezembro de 2012.

Vale dizer que, embora a declaração acima tenha sido impugnada, a reclamada não produziu qualquer prova que pudesse infirmar a alegação de que o autor fiscalizou obra da reclamada em Marechal Floriano, no período indicado no referido documento, o que leva a crer que o término do vínculo ocorreu, de fato, no dia 11/12/2012.

No concernente à remuneração, mantenho a r. sentença que a fixou em R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), já que nas razões recursais da reclamada não consta qualquer impugnação, nesse particular.

Portanto, mantenho a r. sentença, que reconheceu o vínculo empregatício do autor com a reclamada e, por consequência, os consectários lógicos.

Nego provimento” (fls. 214/217) .

No recurso de revista, a Reclamada afirma que *“as testemunhas ouvidas não comprovaram a existência dos requisitos necessários para o reconhecimento do vínculo, quais sejam: subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade”* (fl. 249). Argumenta que a ausência de qualquer um desses pressupostos inviabiliza a caracterização do vínculo de emprego. Relata que o Reclamante era sócio da empresa Social Lix e que, entre a empresa do Autor e a Reclamada, havia apenas prestação de serviços, sem controle direto sobre o Reclamante. Indica violação dos arts. 2º, 3º e 818 da CLT e 333, I, do CPC e transcreve aresto para confronto de teses.

O Tribunal Regional examinou a prova e constatou que, apesar de ser formalmente sócio da empresa Social Lix, o Reclamante prestava serviços de maneira pessoal, onerosa e subordinada à Reclamada (Marca Ambiental Ltda.) e que a relação havida entre as empresas foi fraudulenta e teve como intuito *“mascarar o vínculo de emprego”* (fl. 216) .

Dessa forma, constatada a presença de todos os requisitos necessários à caracterização do vínculo de emprego, a decisão regional não viola os arts. 2º e 3º da CLT, mas com eles se harmoniza. Para comprovar as alegações da Reclamada, é necessário reexaminar fatos



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

e provas, procedimento vedado em grau de recurso de revista, nos termos da Súmula n° 126 desta Corte.

O aresto transcrito às fls. 249/250 é inespecífico, pois diz respeito a hipótese em que não foram comprovados os requisitos da relação de emprego, premissa diversa daquela consignada no acórdão recorrido pelo Tribunal Regional.

Os arts. 818 da CLT e 333 do CPC disciplinam a distribuição do encargo probatório entre as partes no processo. Caracteriza-se a afronta aos referidos dispositivos legais se o juiz decidir mediante atribuição equivocada desse ônus probatório, o que não ocorreu no caso dos autos.

Não ofende a literalidade dos dispositivos legais em referência a assertiva constante do acórdão recorrido de que cabia à Reclamada provar a natureza da relação havida entre ela e o Reclamante. Embora tenha negado o vínculo de emprego, a Reclamada admitiu a prestação de serviços, atraindo para si o ônus de provar o caráter autônomo da prestação. Ao contrário do que alega a Reclamada, o entendimento do Tribunal Regional está em perfeita conformidade com a letra das mencionadas normas.

Ademais, o Tribunal Regional não se orientou pelo critério do ônus da prova para a solução da controvérsia, mas procedeu à sua valoração e firmou o seu convencimento, nos termos do art. 131 do CPC.

Como ensina Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *"estando provado o fato, pelo princípio da aquisição processual, essa prova se incorpora ao processo, sendo irrelevante indagar-se sobre quem a produziu. Somente quando não houver a prova é que o juiz deve perquirir quem tinha o ônus de provar e dele não se desincumbiu"* (Código de Processo Civil Comentado. Editora Revista dos Tribunais. 10ª ed., p. 609).



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

No caso em exame, consta do acórdão recorrido ter "ficado provado que o Reclamante, não obstante tenha figurado como um dos sócios da empresa contratada pela reclamada (SOCIAL LIX), durante o interregno que antecedeu a sua contratação, estava subordinado à Ré, revelando, portanto, uma tentativa de fraude, vedada pelo artigo 9º da CLT" (fl. 216). Nesses termos, rejeita-se a arguição de ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Não conheço do recurso de revista interposto pela Reclamada.

1.2. HORAS DE SOBREAVISO. JULGAMENTO EXTRA PETITA

Consta do acórdão regional:

"HORAS DE SOBREAVISO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO

A reclamada pugna pela reforma da r. sentença, com relação ao capítulo que deferiu horas de sobreaviso, ao fundamento de que não há pedido nesse sentido, mas apenas de horas extras.

Bom.

De fato, analisando detidamente a petição inicial, observo que não consta pedido específico de horas de sobreaviso, mas, tão somente, pedido de horas extras, com o acréscimo de 50%.

Com efeito, o juízo de piso condenou a reclamada ao pagamento de sobreaviso (à razão de 1/3 do salário normal), cuja média mensal foi de 93,75 horas.

Ora, como se percebe, não há falar em julgamento *ultra petita*.

Isso porque, o juízo de origem não deferiu ao demandante mais do que ele pediu, mas sim menos, visto que o pleito consistia no recebimento de horas extras, com acréscimo de 50%, só que, contudo, foi concedida horas de sobreaviso à razão de 1/3 do salário normal.

Assim, **nego provimento**" (fl. 219) .

No recurso de revista, a Reclamada aduz que, na petição inicial, o Reclamante postulou o pagamento de horas extras, mas não de horas de sobreaviso. Defende que o deferimento das horas de sobreaviso significa julgamento fora dos limites do pedido. Indica violação do art. 460 do CPC.



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

O recurso foi admitido pela Presidência do Tribunal Regional de origem, por violação do art. 460 do CPC, mediante a decisão de fls. 256/262.

O art. 460 do CPC preceitua que "*é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado*". O que se depreende de tal dispositivo é que está vedado o julgamento fora dos limites do pedido.

No caso, o Tribunal Regional manteve a condenação ao pagamento de horas de sobreaviso, embora consignada a inexistência de pedido expresso do Reclamante em sua petição inicial.

Assim, o deferimento de horas de sobreaviso implica julgamento fora dos limites do pedido, pois se deferiu ao Reclamante pleito não postulado na reclamação trabalhista.

O julgamento *extra petita* é vedado pelo art. 460 do CPC, razão pela qual se configurou a violação do referido dispositivo legal.

Conheço do recurso de revista interposto pela Reclamada, por ofensa ao art. 460 do CPC.

2. MÉRITO

2.1. HORAS DE SOBREAVISO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*

O Tribunal Regional manteve a condenação ao pagamento de horas de sobreaviso, embora consignada a inexistência de pedido expresso do Reclamante em sua petição inicial.

No recurso de revista, a Reclamada aduz que, na petição inicial, o Reclamante postulou o pagamento de horas extras, mas não de horas de sobreaviso. Defende que o deferimento das horas de sobreaviso



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

significa julgamento fora dos limites do pedido. A indicação de ofensa ao art. 460 do CPC permitiu o conhecimento do recurso.

Em contrarrazões, o Reclamante pugna pela manutenção do julgado, sob o argumento de que, na petição inicial, há pedido de horas extras (hora normal acrescida de adicional de 50%) e de que o deferimento de horas de sobreaviso (pagamento de um terço da hora normal) representa menos do que foi pleiteado.

O art. 460 do CPC veda o julgamento fora dos limites do pedido. No caso dos autos, o Tribunal Regional manteve a condenação ao pagamento de horas de sobreaviso, embora consignada a inexistência de pedido expreso do Reclamante em sua petição inicial.

O deferimento de horas de sobreaviso implicou julgamento fora dos limites do pedido, pois se deferiu ao Reclamante pleito não postulado na reclamação trabalhista. O julgamento *extra petita* é vedado pelo art. 460 do CPC, razão pela qual se configurou a violação do referido dispositivo legal.

O pedido genérico de horas extras não engloba o pleito de horas de sobreaviso, pois se trata de institutos diversos. O trabalho extraordinário é o labor efetivamente prestado no estabelecimento empresarial após o encerramento da jornada normal, enquanto as horas de sobreaviso correspondem ao tempo em que o *"empregado, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanece em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso"* (Súmula n° 428 desta Corte).

Tampouco se trata de deferimento parcial do pedido. Embora a hora de sobreaviso tenha valor menor que a hora extraordinária, isso não significa que se possa deferir a hora de sobreaviso sem pedido específico nesse sentido, como se a hora de sobreaviso representasse provimento parcial do pedido de horas extras.



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista interposto pela Reclamada, para excluir da condenação o pagamento de horas de sobreaviso.

**II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA
ADESIVO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE**

1. CONHECIMENTO

O agravo de instrumento interposto pelo Reclamante é tempestivo (fls. 299 e 303), está subscrito por advogados devidamente habilitados (fl. 11) e preenche os demais pressupostos extrínsecos de conhecimento (art. 897 da CLT e Resolução Administrativa n° 1.418/2010 desta Corte). Conheço do agravo de instrumento.

2. MÉRITO

**2.1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR.
INDENIZAÇÃO. DANO MORAL**

Consta da decisão denegatória:

**“RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR/
EMPREGADO/ INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.**

Alegação(ões):

- violação do art. 5º, V e X, da CF.
- divergência jurisprudencial.

Consta do v. acórdão:

‘DANO MORAL

Alegou o autor, na inicial, que não teve seus mínimos direitos respeitados, havendo o descumprimento das obrigações legais, por parte da reclamada, razão pela qual requereu a condenação ao pagamento dos danos morais sofridos.

O Juízo de piso indeferiu o pleito, ao argumento de que o prejuízo sofrido pelo autor foi exclusivamente material, o que fora recomposto com o acolhimento de parte de suas pretensões.



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

Irresignado, recorre o autor, ao argumento de que, pelos atos cometidos pela reclamada, sofreu danos de ordem moral, que devem ser devidamente reparados.

Vejam os.

Primeiramente, ressalta-se que o dano moral pressupõe um ato ilícito que afete a esfera psíquica do autor, exigindo que a agressão ultrapasse as barreiras da normalidade e dos fatos corriqueiros possíveis de acontecimento no cotidiano.

Segundo o Prof. Carlos Alberto Gonçalves, 'Só se deve reputar como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral', pois estas situações são efêmeras e não chegam ao ponto de romper o equilíbrio psicológico.

A caracterização do dano moral alegado pelo obreiro pressupõe alguns requisitos, quais sejam: ato ilícito, consubstanciado em erro de conduta ou abuso de direito, praticado pelo empregador ou por seu preposto; prejuízo suportado pelo empregado, com a exposição de seus valores subjetivos relativos à honra, à dignidade, à intimidade ou à imagem; e por fim, nexo de causalidade entre a conduta ilícita do agente e o dano experimentado pela vítima.

No presente caso, não há prova do dano experimentado pelo autor.

O fato de a reclamada, durante a prestação dos serviços, não ter assegurado ao autor os direitos trabalhistas, em atenção às normas trabalhistas, não configura, por si só, dano moral, na medida em que a conduta da ré, à primeira vista, atinge a sua esfera material, cujo dano é recomposto pelo acolhimento de sua pretensão em juízo.

Além disso, a meu ver, a mera alegação de que a reclamada não tenha assinado a CTPS do autor não é fato suficiente para gerar o pretendido dano moral.

Na verdade, a não anotação do vínculo na CTPS obreiro, por si só, poderia conduzir ao pagamento de multa administrativa, mas não seria suficiente para atrair a obrigação de pagar indenização por danos morais.

Ainda nessa toada, não se deve vincular a reparação a título de danos morais à existência de aborrecimento ou desgosto, pois o ordenamento objetivo, efetivamente, tutelar a esfera de direitos não patrimoniais dos indivíduos, a qual não é atingida por simples intempéries pelas quais se pode passar.



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

Portanto, ausentes todos os pressupostos a ensejar a responsabilidade civil, não há que se falar em danos morais, razão pela qual não merece reforma a r. sentença ora hostilizada.

Pelo exposto, nego provimento'.

Tendo a C. Turma mantido a sentença, quanto à improcedência do pedido de indenização por dano moral, por considerar que, no caso dos autos, não há prova no sentido de que o empregado tenha experimentado dano fora da esfera patrimonial, estando ausente, assim, pressuposto ensejador da responsabilidade civil, não se verifica, em tese, violação à literalidade do dispositivo constitucional invocado, conforme exige a alínea 'c' do artigo 896 Consolidado.

Outrossim, o aresto transcrito às fls. 240-241, proveniente de órgão não elencado na alínea 'a', do art. 896, da CLT, mostra-se inservível à demonstração do pretendido confronto de teses, o que inviabiliza o prosseguimento do recurso, no aspecto.

A primeira decisão trazida à colação à fl. 239 não guarda qualquer divergência com o acórdão recorrido, porquanto discute sobre o cabimento da indenização por danos morais em razão da presunção de veracidade das alegações constantes da inicial, tendo em vista a ausência do reclamado à audiência inaugural, questão jurídica, portanto, totalmente diversa daquela tratada na referida decisão, qual seja, cabimento da referida indenização por danos morais quando o ato praticado pelo empregador não acarreta, em tese, qualquer dano moral, mas, tão-somente, dano patrimonial.

Finalmente, este Regional não adotou tese explícita acerca dos fundamentos concernentes ao ônus da impugnação específica dos fatos, tornando impossível aferir suposta divergência de teses com a segunda ementa trazida à fl. 239" (fls. 291/294).

No agravo de instrumento, o Reclamante aduz que o não pagamento das verbas rescisórias na época própria provocou-lhe danos morais. Relata que, após ser dispensado sem justa causa, não recebeu as verbas rescisórias devidas, o que prejudicou sua própria subsistência e a de seus familiares. Renova as indicações de violação dos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal e de divergência jurisprudencial.

Inicialmente, destaca-se que a alegação de ofensa aos arts. 186 e 297 do Código Civil de 2002, suscitada no agravo de instrumento, constitui inovação frente ao recurso de revista, razão por que não será analisada.



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

Dado que o dano alegado pelo Reclamante (não pagamento de verbas rescisórias) tem natureza precipuamente patrimonial e se repara mediante a condenação imposta à Reclamada ao pagamento das parcelas trabalhistas inadimplidas, rejeita-se a indicação de ofensa aos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal, porque não houve dano moral na hipótese.

O conhecimento do recurso denegado tampouco se viabiliza por divergência jurisprudencial. O aresto transcrito às fls. 281/282 provém do mesmo Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, o que desatende ao comando contido na alínea "a" do art. 896 da CLT, sendo inválido para confronto de teses em recurso de revista. Já os modelos de fl. 280 são inespecíficos, porque tratam de confissão ficta e do ônus da impugnação especificada, matérias à luz das quais a questão dos danos morais não foi resolvida.

Nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Reclamante.

2.2. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA MENSAL

Consta da decisão denegatória:

“DURAÇÃO DO TRABALHO/ REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADO.

DURAÇÃO DO TRABALHO/ HORAS EXTRAS/ REFLEXOS.

Alegação(ões):

- contrariedade à OJ 93, SDI-I/TST.
- violação dos arts. 67 e 68 da CLT.
- divergência jurisprudencial.

Consta do v. acórdão:

‘REFLEXOS DA MAJORAÇÃO DO RSR PELAS HORAS EXTRAS NAS DEMAIS VERBAS

O juízo de origem deferiu os reflexos das horas extras no repouso semanal remunerado, décimo terceiro, férias acrescidas do adicional de 1/3, FGTS, verbas rescisórias e multa de 40%, ressaltando que os reflexos das horas extras no



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

repouso semanal remunerado não repercutem em outras verbas ('reflexos sobre reflexos).

Insurge-se o reclamante em face desta r. decisão, pugnando pela condenação da reclamada em horas extras devidas sobre o RSR não compensado pelo autor, incorporando-se à remuneração, repercutindo nas férias, 1/3 de férias, 13º salário, FGTS, 40% de FGTS e aviso prévio.

Sem razão.

Pelo entendimento da OJ nº 394 da SDI/TST, os reflexos das horas extras nos RSRs deverão ser apurados separadamente e os reflexos das horas extras nas férias, nos 13º salários e nos avisos prévios deverão tomar como base apenas o número das horas extras apuradas no decorrer do período aquisitivo para a fixação da média sem a integração do RSR.

Assim, prescreve a OJ 394 da SDI-1 do C. TST:

OJ-SDI1-394 REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010) *A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de 'bis in idem'.*

Destarte, à luz do entendimento supra, os reflexos das horas extras no RSR não repercutem em outras verbas.

Nego provimento'.

Tendo a C. Turma mantido a sentença e decidido no sentido de que o reflexo das horas extras sobre o RSR não repercute em outras verbas, e os reflexos das horas extras nas férias, 13º salário e aviso prévio deverão tomar como base apenas o número das horas do trabalho extraordinário apurado no período aquisitivo, sem a integração do RSR, verifica-se que a decisão se encontra consonante com o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 394, da SDI-I/TST, o que inviabiliza o recurso, tanto pela afronta legal como pelo dissenso interpretativo arguidos, com fulcro na Orientação Jurisprudencial nº 336, também da SDI-I daquela Corte Superior" (fls. 290/291) .

No agravo de instrumento, o Reclamante renova as indicações de violação dos arts. 67 e 68, da CLT, de contrariedade às



PROCESSO Nº TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

Orientações Jurisprudenciais nºs 93 e 394 da SBDI-1 desta Corte e de dissenso pretoriano.

A decisão regional está de acordo com o entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 desta Corte e não enseja recurso de revista por dissenso pretoriano, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 deste Tribunal.

Não há violação dos arts. 67 e 68, da CLT nem contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1 desta Corte, uma vez que esses preceitos não tratam do tema em análise (reflexos do repouso semanal majorado por horas extras e aumento da média remuneratória mensal).

Nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Reclamante.

2.3. NÃO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS INCONTROVERSAS. COMPARECIMENTO À PRIMEIRA AUDIÊNCIA. MULTA PREVISTA NO ART. 467 DA CLT

Consta da decisão denegatória:

“RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO/ VERBAS RESCISÓRIAS/ MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT.

Alegação(ões):

- violação do art. 467 da CLT.
- divergência jurisprudencial.

Consta do v. acórdão:

‘MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT

O autor requereu, na peça de ingresso, a condenação da reclamada ao pagamento de multa prevista no artigo 467 do diploma celetista.

O juízo de origem indeferiu a multa em epígrafe, ao argumento de que a pretensão da parte ativa, com relação às verbas rescisórias, foi impugnada, de forma relevante e pertinente pela parte passiva.

Insurge-se o obreiro em face da r. decisão, ao argumento de que o não pagamento correto das verbas rescisórias torna devida a multa do artigo 467 da CLT.



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

Pois bem.

No tocante à multa do artigo 467, da CLT, resta dizer que essa multa só é devida quando o empregador, ao comparecer em Juízo, deixar de pagar parcela rescisória incontroversa.

Na hipótese dos autos, é insofismável que todas as parcelas pretendidas pelo obreiro foram controvertidas, pois restaram impugnadas pela reclamada, em sede de defesa, o que impede o deferimento da multa em comento.

Assim, nego provimento'.

Tendo a C. Turma negado provimento ao apelo do obreiro, ao fundamento de que não há falar em aplicação da multa do artigo 467 da CLT quando todas as parcelas pretendidas pelo reclamante são controversas, como no caso dos autos, não se verifica, em tese, violação à literalidade do dispositivo legal invocado, conforme exige a alínea 'c' do artigo 896 Consolidado.

Outrossim, o segundo aresto transcrito à fl. 235, proveniente de órgão não elencado na alínea 'a', do art. 896, da CLT, mostra-se inservível à demonstração do pretendido confronto de teses, o que inviabiliza o prosseguimento do recurso, no aspecto.

Por fim, a ementa transcrita à fl. 234 e a das fls. 234-235 mostram-se inespecíficas à configuração da pretendida divergência interpretativa, porquanto abordam situação em que o pagamento da multa do artigo 467 da CLT foi reconhecido como devido porque existiam verbas rescisórias incontroversas na data do comparecimento do empregador em juízo, hipótese diversa da tratada no caso dos autos, em que todas as verbas pleiteadas pelo obreiro eram controversas (S. 296/TST)" (fls. 288/290).

No agravo de instrumento, o Reclamante pede a aplicação, à Reclamada, da multa prevista no art. 467 da CLT, sob o argumento de que não existiu controvérsia e de que a Reclamada pretende não pagar o que deve ao trabalhador. Renova as indicações de ofensa ao dispositivo legal já citado e de divergência jurisprudencial.

Não há ofensa ao art. 467 da CLT, uma vez que, conforme consignado pelo Tribunal Regional, não havia parcelas trabalhistas incontroversas na data do comparecimento da Reclamada à audiência na Justiça do Trabalho. A controvérsia oposta às verbas trabalhistas postuladas inviabiliza a aplicação da multa em discussão.



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

O conhecimento do recurso denegado tampouco se viabiliza por divergência jurisprudencial. O aresto transcrito à fl. 276 provém de Turma desta Corte Superior, o que desatende ao comando contido na alínea "a" do art. 896 da CLT, sendo inválido para confronto de teses em recurso de revista. Já o modelo de fl. 275 é inespecífico, porque não aborda a mesma premissa consignada pelo Tribunal Regional, no sentido de que a Reclamada impugnou todas as parcelas trabalhistas pleiteadas pelo Reclamante, instaurando controvérsia sobre todas elas.

Nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Reclamante.

**2.4. PAGAMENTO INTEMPESTIVO DE VERBAS RESCISÓRIAS.
MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT**

Consta da decisão denegatória:

“RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO/ VERBAS RESCISÓRIAS/ MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT.

Alegação(ões):

- violação do art. 477 da CLT.
- divergência jurisprudencial.

Consta do v. acórdão:

MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

O autor postulou, na inicial, a condenação da reclamada na multa do artigo 477, § 8º, da CLT.

A reclamada argumentou, em defesa, que todas as verbas rescisórias foram devidamente quitadas.

O juízo de origem deferiu a multa em epígrafe, ao fundamento de que ‘as verbas rescisórias formalizadas no TRCT emitido pela Reclamada estão com valor inferior ao devido. O recibo de fls. 117, de R\$ 33.443,01, menciona que a quantia se refere ao ‘desligamento da empresa’, mas como nada está discriminado, não há como sabermos se nele está incluída alguma parcela rescisória. Por isso, considero provado o pagamento a menor’.

Recorre a reclamada, asseverando ser indevida a condenação, já que controvertida toda a relação, inclusive o termo inicial e final da prestação dos serviços.

Vejamos.



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

A multa do art. 477 da CLT é devida, exclusivamente, na hipótese de atraso no pagamento das verbas rescisórias, não se podendo elastecer o seu alcance. No caso em tela, não obstante o TRCT, às fls. 17/18, registre as parcelas rescisórias devidas ao reclamante, com data em 01/11/2012, no valor líquido de R\$ 2.895,98, consta recibo, à fl. 117, no qual o reclamante declara que percebeu a quantia de R\$ 33.443,01, a título de desligamento da empresa, no dia 05 de dezembro de 2012, razão pela qual se revela indevida a multa em epígrafe.

Aliás, conforme assentado no tópico acima, o vínculo empregatício do autor fora reconhecido, inclusive, em período posterior ao recebimento do indigitado valor (11/12/2013), não havendo falar, portanto, em atraso no recebimento de verbas rescisórias.

Assim, é indevida a multa do artigo 477, § 8º, da CLT.

Logo, dou provimento ao recurso da reclamada, para excluir da condenação a multa do artigo 477, § 8º, da CLT'.

A C. Turma reformou a sentença, ao argumento de que a multa do artigo 477 da CLT é devida exclusivamente na hipótese de atraso no pagamento das verbas rescisórias.

Outrossim, o aresto transcrito à fl. 241, proveniente de órgão não elencado na alínea 'a', do art. 896, da CLT, mostra-se inservível à demonstração do pretendido confronto de teses, o que inviabiliza o prosseguimento do recurso, no aspecto.

Não demonstrada a divergência com os arestos colacionados à fl. 242, que contemplam a tese de que a existência de controvérsia acerca do vínculo empregatício não afasta a possibilidade de incidência da multa do artigo 477 da CLT, sendo cabível a penalidade caso ultrapassado o prazo previsto no § 6º do referido preceito, já que a C. Turma adotou tese convergente com esta, quando decidiu que a multa do artigo 477 da CLT é devida apenas quando ultrapassado o prazo para pagamento das verbas rescisórias, o que não ocorreu no caso dos autos, ainda que se considere que o fim do pacto laboral ocorreu em data posterior à registrada na CTPS, tendo em vista que a reclamada, após quitar, em 01/11/2012, as rescisórias do pacto laboral registrado, também efetuou o pagamento de verbas de 'desligamento da empresa' em dezembro do mesmo ano, em data muito próxima à do término da relação empregatícia reconhecido judicialmente" (fls. 294/295).

No agravo de instrumento, o Reclamante aduz ter havido o pagamento intempestivo das verbas rescisórias e pede a aplicação da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Renova as indicações de ofensa ao dispositivo legal citado e de divergência jurisprudencial.



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

No tópico relativo ao vínculo empregatício, consta alegação do Reclamante de que trabalhou até 11/12/2012 e pedido de retificação da carteira de trabalho. No item relativo à multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, está registrado que o Reclamante recebeu as verbas rescisórias em 05/12/2012. Logo, se houve o pagamento das verbas antes do desligamento, não se verifica ofensa ao art. 477, § 8º, da CLT, porque o pagamento não foi intempestivo, tendo corrido antes mesmo da rescisão contratual.

O conhecimento do recurso denegado tampouco se viabiliza por divergência jurisprudencial. O aresto transcrito à fl. 282 provém de Turma desta Corte Superior, o que desatende ao comando contido na alínea "a" do art. 896 da CLT, sendo inválido para confronto de teses em recurso de revista. Já os modelos de fls. 283 são inespecíficos, porque não abordam a mesma premissa consignada no acórdão regional, no sentido de que as verbas rescisórias foram pagas antes da rescisão contratual.

Nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Reclamante.

2.5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS

Consta da decisão denegatória:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO/ PARTES E PROCURADORES/ SUCUMBÊNCIA/ HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Alegação(ões):

- contrariedade às Súmulas 219, I, parte final/TST e 450/STF.
- violação dos arts. 5º, LV, 133 da CF.
- violação do art. 20 do CPC.
- divergência jurisprudencial.

Consta do v. acórdão:

‘HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A r. sentença, ora hostilizada, indeferiu o pedido de condenação da reclamada em honorários advocatícios, em atenção aos requisitos dispostos na Lei nº 5.584/70.



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

Recorre o autor em face da r. sentença, sustentando ser devida a verba honorária, por força do art. 133, da CF/88, e do art. 20, do CPC.

À análise.

Em que pese o respeito pelas abalizadas opiniões em contrário, entendo que a concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, em se tratando de relação de emprego, não prescinde do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Lei nº 5.584/70.

Não se adota, portanto, o princípio da sucumbência no Processo Trabalhista, quando a lide versar sobre relação de emprego, restringindo-se o pagamento dos honorários advocatícios ao disposto na Lei nº 5.584/70, em consonância com a linha traçada pelas Súmulas nº 219 e 329, e OJ nº 305, da SDI-I, todas do C. TST.

Insta frisar que os indigitados verbetes jurisprudenciais trabalhistas não autorizam a ilação de que a simples apresentação de declaração de pobreza seria suficiente para o deferimento de honorários advocatícios, mas sim que esta declaração viabilizaria o cumprimento do requisito da miserabilidade jurídica, independentemente de o obreiro receber ou não salário superior ao dobro do mínimo legal.

Quadra salientar, também, que, não obstante o estatuído no art. 22 da Lei 8.906/94, no art. 20 do CPC e no art. 389 do Código Civil/2002, os honorários advocatícios, nesta Especializada, são devidos quando a parte estiver assistida por seu sindicato de classe, e perceber salário inferior a dois salários mínimos ou declarar que não possui, em razão dos encargos próprios e familiares, condições de prover à demanda. Inteligência das Súmulas nº 219 e 329, ambas do C. TST.

No presente caso, o reclamante não está assistido pelo sindicato de classe (fl. 11), e, não obstante tenha apresentado declaração de insuficiência econômica (fl. 12), a lei de regência exige o preenchimento concomitante desses dois requisitos.

Pelo exposto, nego provimento'.

Dos fundamentos acima expendidos, verifica-se que a C. Turma negou provimento ao apelo do recorrente, ao fundamento de que o deferimento dos honorários advocatícios de sucumbência no processo trabalhista, em se tratando de relação de emprego, depende do preenchimento concomitante dos requisitos da miserabilidade jurídica do obreiro e assistência sindical, sendo que no presente feito aqueles são indevidos, visto que o recorrente não está assistido pelo sindicato da categoria. Assim, verifica-se que a decisão se encontra consonante com a Súmula nº 219, do Eg. TST, o que inviabiliza o recurso, nos termos do disposto no artigo 896, § 4º e § 5º, da CLT” (fls. 295/297) .



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

No agravo de instrumento, o Reclamante aduz ter direito aos honorários advocatícios, por não poder demandar sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Renova as indicações de violação dos arts. 5º, LV, e 133 da Constituição Federal e 20 do CPC, de contrariedade às Súmulas n.ºs 219, I, desta Corte e 450 do STF e de divergência jurisprudencial.

Consignada a ausência de credencial sindical, o indeferimento do pedido de honorários advocatícios está de acordo com a Súmula n.º 219, I, desta Corte.

Estando a decisão regional de acordo com a Súmula n.º 219, I, desta Corte, o conhecimento do recurso denegado não se viabiliza por divergência jurisprudencial, nos termos do art. 896, §§ 4º e 5º, da CLT e da Súmula n.º 333 deste Tribunal.

Ao prescrever a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça, o art. 133 da Constituição da República não teve o condão de derogar as disposições de lei que disciplinam os requisitos necessários ao deferimento da verba honorária nas causas processadas na Justiça do Trabalho, conforme entendimento consagrado na Súmula n.º 329 deste Tribunal.

Não há ofensa ao art. 20 do CPC, ante o entendimento consagrado na Súmula n.º 219, I, desta Corte no sentido de que, *"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 haver também o preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei n.º 5.584/1970.

Quanto à alegada contrariedade à Súmula n.º 450 do STF, ressalta-se que afronta a enunciado da Súmula do STF não constitui hipótese de admissibilidade do recurso de revista prevista no art. 896 da CLT.



PROCESSO N° TST-ARR-166900-48.2012.5.17.0003

O art. 5º, LV, da Constituição Federal não trata do tema em exame (honorários advocatícios).

Nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Reclamante.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade:

a) não conhecer do recurso de revista interposto pela Reclamada quanto ao tema "*Vínculo empregatício*";

b) conhecer do recurso de revista interposto pela Reclamada quanto ao tema "*Horas de sobreaviso. Julgamento extra petita*", por violação do art. 460 do CPC, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação o pagamento de horas de sobreaviso; e

c) conhecer do agravo de instrumento em recurso de revista adesivo interposto pelo Reclamante e a ele negar provimento.

Custas processuais inalteradas.

Brasília, 11 de Junho de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

FERNANDO EIZO ONO
Ministro Relator