



PROCESSO N° TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

A C Ó R D ã O
(1ª Turma)
GMHCS/pnp

RECURSO DE REVISTA. VERBAS RESCISÓRIAS. DIFERENÇAS RECONHECIDAS EM JUÍZO DECORRENTES DE PAGAMENTO DE SALÁRIO "POR FORA" OU EXTRA-FOLHA. FRAUDE TRABALHISTA. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 477, §8º, DA CLT. RECURSO MAL APARELHADO. 1. Na hipótese, o TRT consignou que "Eventual controvérsia acerca da base de cálculo dos haveres rescisórios não afasta a aplicação da penalidade em apreço quando reconhecido judicialmente o intuito lesivo da forma de remuneração ("por fora", em sua maior parte)". 2. O art. 477, § 6º, da CLT apenas fixa prazo para pagamento das verbas rescisórias, nada tratando acerca da multa por descumprimento desse prazo. Inviável, portanto, a possibilidade de ofensa a seus termos, na forma como preconiza o art. 896, "c", da CLT. Destaque-se que a matéria em discussão está disciplinada no § 8º do art. 477 da CLT que, entretanto, não foi apontado como violado pela reclamada. 3. Arestos em que ausente indicação da fonte oficial ou do repositório em que foram publicados são formalmente inválidos os fim pretendido. Incidência da Súmula 337, I, "a", do TST. 4. Arestos válidos que não decidem considerando a mesma base fática considerada no acórdão recorrido são inespecíficos, à luz da Súmula 296/TST.

Recurso de revista não conhecido, no tema.

Recurso de revista não conhecido. TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA O MESMO EMPREGADOR. SUSPEIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O Tribunal de origem registrou que "não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador (TST, Súmula 357), pouco importando que haja similitude ou coincidência total de objetos e que as duas



PROCESSO Nº TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

ações tenham sido patrocinadas pelo mesmo advogado.” e que não há “comprovação, de forma palpável, de qualquer dos motivos elencados no art. 405, §3º, do CPC.”. Asseverou que “Em todo caso, encontram-se nos autos outros elementos de convicção além do depoimento do (...), que, de per si, dão sustentáculo à condenação em epígrafe, senão vejamos.”. **2.** O entendimento desta Corte é no sentido de que o simples fato de a testemunha estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador, por si só, não conduz a sua suspeição, ainda que tenha deduzido pretensão com o mesmo objeto da reclamatória em análise. Com efeito, a arguição de suspeição não prescinde de prova insofismável do comprometimento da isenção da testemunha - não evidenciada no caso. **3.** Decisão regional em consonância com a Súmula 357/TST (“Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador”). **4.** Incidência do art. 896, § 4º (atual § 7º), da CLT e aplicação da Súmula 333/TST.

Recurso de revista não conhecido, no tema.

SALÁRIO POR FORA. QUESTÃO SOLUCIONADA COM BASE NA PROVA EFETIVAMENTE PRODUZIDA. ÔNUS DA PROVA.

IMPERTINÊNCIA. 1. O TRT, ao manter a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de diferenças de comissões em decorrência do pagamento de salário “por fora” ou extrafolha, decidiu a questão com base nas provas documentais e testemunhais efetivamente produzidas, e não com lastro nos princípios norteadores da distribuição do ônus da prova, a afastar a pretensa violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC/73. **2.** Arestos inespecíficos (Súmula 296, I, do TST).

Recurso de revista não conhecido, no tema.

FÉRIAS. CONSIDERAÇÃO DO PERÍODO DO RECESSO DE FINAL DE ANO E DO CARNAVAL.



PROCESSO N° TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

RECURSO DESFUNDAMENTADO. ART. 896 DA CLT. O recurso não está fundamentado, a teor do art. 896 da CLT, uma vez que a recorrente não aponta violação a dispositivo de lei ou da Constituição Federal, contrariedade a súmula vinculante ou a súmula ou a OJ do TST, tampouco divergência jurisprudencial. **Recurso de revista não conhecido, no tema.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102**, em que é Recorrente **ACRIPEL DISTRIBUIDORA PERNAMBUCO LTDA.** e Recorrido **LEONARDO CALADO BOTELHO.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, pelo acórdão das fls. 270-94, negou provimento aos recursos ordinários da reclamada e do reclamante.

A reclamada interpõe recurso de revista às fls. 302-34, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do art. 896 da CLT.

Despacho positivo de admissibilidade do recurso de revista (fls. 342-44).

Com contrarrazões

Feito não remetido ao Ministério Público do Trabalho (art. 83 do RITST).

Autos redistribuídos.

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (fls. 296 e 302), regular a representação (fl. 72) e satisfeito o preparo (fls. 180, 182 e 336).

2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS



PROCESSO Nº TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

2.1. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

Eis o teor do acórdão regional, no particular:

“Multa do art. 477, da CLT

Eventual controvérsia acerca da base de cálculo dos haveres rescisórios não afasta a aplicação da penalidade em apreço quando reconhecido judicialmente o intuito lesivo da forma de remuneração (“*por fora*”, em sua maior parte). Do contrário, haveria uma porta aberta a todo tipo de manobra levada a efeito no desiderato de não pagar os haveres rescisórios devidos em sua integralidade (CLT, art. 9º).

Por sinal, a Corte Maior Trabalhista até já cancelou a OJ 351, da SDI-1, conforme noticiado em seu sítio. Ou seja, sequer poderia, em tese, servir de esteio à presente irresignação.

Improvejo.”.

Na revista, a reclamada alega que “É incontroverso nestes autos, já que confessado desde a petição inicial que, o reclamante ao ser dispensado recebeu o pagamento de todas as verbas rescisórias incontroversas que lhe eram devidas.” e que “A existência do direito de receber diferenças, portanto, trata-se de matéria absolutamente controvertida, cujo pronunciamento jurisdicional de natureza declaratória deve anteceder a própria apreciação dos títulos trabalhistas postulados.”. Afirma que “Como se sabe, o empregador é obrigado, por força de dispositivo expresso, a efetuar o pagamento dos créditos trabalhistas ao empregado, até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato ou no decênio legal, “quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento” (CLT, art. 477, § 6º, “b”).”, sendo que “Eventuais diferenças, apenas reconhecidas em juízo, não autorizam a aplicação dessa penalidade pecuniária, que, em se tratando de sanção, deve ser interpretada restritivamente.”. Invoca o artigo 477, parágrafo 6º, “b”, da CLT. Traz arestos.

Sem razão.

Na hipótese, o TRT consignou que “Eventual controvérsia acerca da base de cálculo dos haveres rescisórios não afasta a aplicação da penalidade em apreço quando reconhecido judicialmente o intuito lesivo da forma de remuneração (“*por fora*”, em sua maior parte).”.

O art. 477, § 6º, da CLT apenas fixa prazo para pagamento das verbas rescisórias, nada tratando acerca da multa por



PROCESSO N° TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

descumprimento desse prazo. Inviável, portanto, a possibilidade de ofensa a seus termos, na forma como preconiza o art. 896, "c", da CLT.

Destaco que a matéria em discussão está disciplinada no § 8º do art. 477 da CLT que, entretanto, não foi apontado com violado pela reclamada.

O segundo aresto da fl. 308, proferido pelo TRT da 12ª Região e o segundo da fl. 310, proferido pelo TRT da 4ª Região são formalmente inválidos os fim pretendido porquanto ausente indicação da fonte oficial ou do repositório em que foram publicados. Incidência da Súmula 337, I, "a", do TST.

Por sua vez, os arestos válidos apresentados (fls. 308-310), apesar de tratarem da impossibilidade de pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT quando se tratar de diferenças de verbas rescisórias, nada dispõem acerca da aplicação da multa quando se reconhecer a fraude trabalhista decorrente de pagamento "por fora" ou extrafolha. Incidência da Súmula 296/TST.

Acrescento, a título de ilustração, que esta corte já decidiu pela aplicação da multa na hipótese dos autos.

Nesse sentido:

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. VERBAS RESCISÓRIAS. DIFERENÇAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. FRAUDE. PAGAMENTO DE SALÁRIO -EXTRAFOLHA-. APLICABILIDADE DA SANÇÃO. A previsão da multa do § 8º do artigo 477 da CLT destina-se às hipóteses nas quais o empregador, injustificadamente, não paga, nos prazos estipulados no § 6º do mencionado dispositivo, as parcelas constantes do instrumento de rescisão contratual. O citado § 8º apenas excepciona a mora deliberadamente provocada pelo trabalhador. Com efeito, é certo que as regras de hermenêutica impedem a interpretação extensiva de preceito legal com natureza de sanção. Todavia, *in casu*, a Turma, apesar de excluir a multa ante o pagamento da rescisão no prazo do § 6º, consignou expressamente que as diferenças deferidas judicialmente, a título de verbas rescisórias, decorreram de conduta fraudulenta da reclamada, consistente em pagamento de salário não registrado na carteira de trabalho, prática comumente denominada pagamento "extrafolha". Logo, além de não ter havido mora provocada pelo



PROCESSO Nº TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

trabalhador da parte controvertida dos valores rescisórios, comprovou-se a existência de fraude patronal, conduta a qual pode até mesmo desbordar para a seara criminal, a teor do art. 297, II e § 4º, do Código Penal. Não se afigura razoável, portanto, o afastamento da penalidade prevista no aludido § 8º. Recurso de embargos conhecido e provido (TST-E-RR-457000-75.2009.5.12.0014, SBDI-1, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 04/04/2014).

“VERBAS RESCISÓRIAS. DIFERENÇAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. PAGAMENTO DE SALÁRIO EXTRA-FOLHA. MULTA PREVISTA NOS ARTIGOS 467 E 477, § 8º, DA CLT. 1. Após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 351 da SDI-1/TST (Res. 163/2009), firmou-se a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT somente não é devida quando o empregado der causa à mora, o que não ocorreu na espécie, sendo certo, ainda, que a controvérsia judicial que não prima pela razoabilidade é típica do litigante de má-fé. Precedentes. 2. Quanto à multa prevista no art. 467 da CLT, a controvérsia apta a ensejar o seu afastamento é aquela que se insere nos limites da razoabilidade, o que não ocorre nos presentes autos, em que a Corte Regional entendeu por manter a aplicação da multa sob o fundamento de que os reclamados efetivaram o pagamento por fora com o objetivo de frustrar direitos trabalhistas. Recurso de revista não conhecido”. (RR - 612400-81.2007.5.12.0037, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 29/04/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/09/2015) Não conheço.

2.2. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA

Eis o teor do acórdão regional, no particular:

“Anoto, de plano, que “*não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador*” (TST, Súmula 357), pouco importando que haja similitude ou coincidência total de objetos e que as duas ações tenham sido patrocinadas pelo mesmo advogado.



PROCESSO N° TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

Ou seja, à míngua de comprovação, de forma palpável, de qualquer dos motivos elencados no art. 405, §3º, do CPC.

Entendimento contrário implicaria, por via transversa, violação ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional (CF/88, art. 5º, XXXV), porquanto não raramente este é o único meio de que dispõe o trabalhador para provar a justeza dos seus pedidos, cabendo ao magistrado o discernimento necessário a separar os depoimentos tendenciosos.

Em todo caso, encontram-se nos autos outros elementos de convicção além do depoimento do Sr. Iremar Antônio de Carvalho, que, *de per si*, dão sustentáculo à condenação em epígrafe, senão vejamos.” .

A reclamada alega que, em relação à quantidade de horas extras deferidas, a condenação está fundamentada em testemunha suspeita por “ter ajuizado Reclamação Trabalhista contra a ora recorrente, a qual foi tombada sob o n.º 00694.2008.311.06.00.6, com o mesmo objeto da ação do autor e com as mesmas causas de pedir, o que foi devidamente confirmado pela Advogada do Reclamante.”. Diz que “A testemunha que, arrolada ou convidada pelo reclamante, litiga em outro processo contra a mesma empresa reclamada não está suficientemente isenta para depor.”. Defende a inaplicabilidade da Súmula 357 do TST e traz arestos à divergência.

À análise.

Na hipótese, o TRT consignou que “não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador” (TST, Súmula 357), pouco importando que haja similitude ou coincidência total de objetos e que as duas ações tenham sido patrocinadas pelo mesmo advogado.” e que não “comprovação, de forma palpável, de qualquer dos motivos elencados no art. 405, §3º, do CPC.”. Asseverou que “Em todo caso, encontram-se nos autos outros elementos de convicção além do depoimento do (...), que, de per si, dão sustentáculo à condenação em epígrafe, senão vejamos.”.

O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o simples fato de a testemunha estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador, por si só, não conduz a sua suspeição, ainda que tenha deduzido pretensão com o mesmo objeto da reclamatória em análise. Com efeito, a arguição de suspeição não prescinde de prova insofismável do comprometimento da isenção da testemunha.



PROCESSO Nº TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

Aplicável, nesse contexto, a Súmula 357/TST, *verbis*:

"TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador."

Nesse mesmo sentido, cito os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA RECLAMANTE SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. AÇÃO COM MESMO OBJETO. 1. Na forma preconizada na Súmula nº 357 desta Corte Superior, não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador. 2. Entretanto, a controvérsia dos autos se refere à suspeição, ou não, das testemunhas, diante do fato de terem formulado ação com idêntico objeto. 3. Ora, não autoriza a ilação de suspeição das testemunhas, o simples fato delas terem movido ação com identidade de pedidos, sob pena de se vedar à reclamante a utilização de outro trabalhador como testemunha, restringindo o direito à tutela jurisdicional justa, pois é evidente que aqueles trabalhadores que presenciaram os fatos objeto da prova oral possivelmente passaram pela mesma situação da autora, razão da existência de reclamatória com o mesmo objeto. 4. Assim, o fato de as testemunhas ajuizarem reclamatórias trabalhistas contra a mesma empresa e com identidade de objeto, por si só, não afasta a isenção de seus depoimentos prestados em juízo, de modo que o indeferimento da oitiva, nessa hipótese, resulta em cerceamento de defesa da parte e na consequente nulidade processual. Precedentes desta Subseção Especializada. Recurso de embargos conhecido e provido." (TST-E-ED-RR-151400-08.2008.5.04.0402, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, SDI-I, DEJT 13.9.2013)



PROCESSO N° TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. CONTRADITA DE TESTEMUNHA. LITÍGIO CONTRA O MESMO EMPREGADOR. SÚMULA N.º 357 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. IDENTIDADE DE PEDIDOS. HIPÓTESE EM QUE O RECLAMANTE DEPÔS NA AÇÃO AJUIZADA PELA TESTEMUNHA. IRRELEVÂNCIA. A circunstância de coincidirem objeto e pedido formulados na ação proposta pelo reclamante e na demanda ajuizada pela testemunha, ou, ainda, o fato de a reclamante ter prestado depoimento na ação ajuizada por sua testemunha, não afasta a incidência da regra enunciada na Súmula n.º 357 desta Corte uniformizadora. Cabe frisar que o Tribunal Superior do Trabalho tem acolhido a alegação de suspeição da testemunha que litiga contra o empregador tão somente na hipótese de constatação de efetiva troca de favores. Recurso de embargos de que não se conhece." (TST-E-RR-147300-42.2002.5.18.0010, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, SDI-I, DEJT 03.2.2012)

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N° 11.496/2007. SUSPEIÇÃO. TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA EMPREGADORA. IDENTIDADE DE OBJETO. A tese recursal levantada pela reclamada há muito foi superada no âmbito desta Corte, por meio de sua Súmula n° 357, a qual proclama que o fato de a testemunha postular em Juízo contra o mesmo demandado, ainda que esteja reivindicando pedido idêntico, não implica, por si só, suspeição tampouco torna seus depoimentos carentes de valor probante. Trata-se, ao contrário, do exercício regular de direito constitucionalmente assegurado no interesse da Justiça. Acrescente-se, ainda, que tanto o acórdão regional quanto a decisão ora embargada foram expressos ao registrar que, no caso presente, não restou provada a -troca de favores- alegada pela reclamada, matéria fático-probatória, cujo reexame é incabível nesta instância extraordinária. Embargos conhecidos e não providos." (TST-E-ED-RR-128500-02.2006.5.12.0039, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, SDI-I, DEJT 28.10.2010)

"NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITA DE TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. Faz-se necessário que a arguição de suspeição de



PROCESSO N° TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

testemunhas esteja assentada em prova insofismável, não se revelando suficientes meras alegações. Por esse ângulo, não há como considerar suspeita a testemunha pelo simples fato de ter afirmado que possuía interesse tão somente em dizer a verdade sobre os fatos conhecidos por ela. Necessário se faz que reste evidenciada efetiva "troca de favores", com o comprometimento da isenção da testemunha. Recurso de Revista não conhecido. (...)". (TST-RR-80000-09.2006.5.09.0132, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, 1ª Turma, DEJT 13.11.2015)

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONTRADITA DA TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. -TROCA DE FAVORES-. Nega-se provimento a agravo em que a reclamada não consegue desconstituir os fundamentos da decisão proferida no agravo de instrumento. A jurisprudência do TST tem admitido a contradita de testemunha apenas quando há troca de favores, não tornando suspeita a testemunha que move ação contra o mesmo empregador e com idêntico objeto, nos termos da Súmula nº 357. Essa situação somente se revela quando, comprovadamente, o Julgador se convencer da parcialidade, animosidade ou falta de isenção do depoente, fatos não comprovados nos autos. Agravo a que se nega provimento." (TST-Ag-AIRR-932-28.2012.5.03.0076, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 1º.7.2014)

"CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITA DE TESTEMUNHA. AÇÕES COM IDÊNTICO OBJETO. HIPÓTESE EM QUE O RECLAMANTE DEPÔS EM AÇÃO AJUIZADA PELA TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. Limita-se a Súmula n.º 357 desta Corte uniformizadora a estabelecer que o fato de a testemunha estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador não a torna suspeita. Decorre esse entendimento da flagrante preocupação do julgador em evitar que a suspeição se assente em mera presunção, ainda mais se sabendo que, entre os escassos meios de prova disponíveis ao trabalhador, a testemunhal sobressai e, salvo raríssimas exceções, é encontrada na pessoa do colega de trabalho. Nesse compasso, faz-se necessário que a arguição de



PROCESSO N° TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

suspeição de testemunhas esteja assentada não em meras alegações, mas em prova insofismável dessa condição. Por esse ângulo, não há como considerar suspeita a testemunha pelo simples fato de litigar contra o mesmo empregador, ainda que tenha deduzido pretensão idêntica à do reclamante, ou, ainda, pelo fato de o reclamante ter prestado depoimento em ação ajuizada por sua testemunha. Necessário se faz reste evidenciada efetiva -troca de favores-, com o comprometimento da isenção da testemunha. Precedentes da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte superior: E-ED-RR-301/2000-021-07-00.4, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 26/6/2009; E-RR-1326/2001-004-15-00.7, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 10/11/2006; e E-RR-337469/1997, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DJ 29/11/2002. Hipótese em que a tentativa de configuração do dissenso jurisprudencial esbarra no óbice contido da Súmula n.º 333 desta Corte superior. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TST-AIRR-18200-42.2010.5.23.0001 , Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 09.5.2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. AÇÃO CONTRA O MESMO EMPREGADOR. MESMO OBJETO. O entendimento desta Turma é no sentido de que o simples fato de a testemunha estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador, por si só, não conduz a sua suspeição, ainda que tenha deduzido pretensão com o mesmo objeto da reclamatória em análise. Com efeito, a arguição de suspeição não prescinde de prova insofismável do comprometimento da isenção da testemunha. Aplicável, nesse contexto, a Súmula 357/TST. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e aplicação da Súmula 333/TST. (...)." (TST-AIRR-1597-73.2009.5.10.0102, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT 07.3.2014)

Nesse prisma, estando a decisão regional em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, incidem os óbices do artigo 896, § 4º, da CLT (atual § 7º) e da Súmula 333/TST, restando superada a divergência jurisprudencial.

Não conheço.



PROCESSO Nº TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

2.3 - SALÁRIO POR FORA.

Eis o teor do acórdão regional, no particular:

“Diferenças salariais e reconhecimento de valores pagos *“por fora”* dos contracheques

Anoto, de plano, que *“não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador”* (TST, Súmula 357), pouco importando que haja similitude ou coincidência total de objetos e que as duas ações tenham sido patrocinadas pelo mesmo advogado. Ou seja, à míngua de comprovação, de forma palpável, de qualquer dos motivos elencados no art. 405, §3º, do CPC.

Entendimento contrário implicaria, por via transversa, violação ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional (CF/88, art. 5º, XXXV), porquanto não raramente este é o único meio de que dispõe o trabalhador para provar a justeza dos seus pedidos, cabendo ao magistrado o discernimento necessário a separar os depoimentos tendenciosos.

Em todo caso, encontram-se nos autos outros elementos de convicção além do depoimento do Sr. Iremar Antônio de Carvalho, que, *de per si*, dão sustentáculo à condenação em epígrafe, senão vejamos.

A par das declarações do preposto da ré, Ana Cristina Félix de Aguiar, e as da testemunha arrolada no pólo passivo, Sérgio Magalhães de Almeida, respectivamente, no sentido de que *“as comissões aos vendedores eram completamente discriminadas (sic) nos contracheques e pagas a partir dele via depósito em conta”* e *“todo o valor pago ao vendedor é discriminado no contracheque sendo os pagamentos feitos de forma quinzenal”* (destaquei) (v. fls. 324 e 327), tem-se que o valor líquido de cada dos contracheques do autor não coincide com aqueles importes creditados em sua conta bancária no correspondente mês, ou mesmo no mês seguinte, tendo em vista o prazo aludido no art. 459, da CLT. Tampouco há depósitos de duas parcelas quinzenais idênticas, cujo somatório corresponda ao referido valor líquido assinalado no recibo de salário.

Veja-se, por exemplo, que o importe líquido da remuneração paga no mês de junho de 2005, que consta do contracheque juntado às fls. 65, é de R\$



PROCESSO Nº TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

739,00, valor este que não aparece creditado nos extratos apresentados às fls. 124/125.

Como bem observou a douta magistrada, nos autos da reclamatória de n. 00694-2008-311-06-00-6, também ajuizada em desfavor da ACRIPEL e cuja hipótese é bastante similar, *“caso a reclamada pretendesse impugnar a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do reclamante, deveria ter indicado quais os depósitos que foram por ela efetuados, já que não correspondem aos valores indicados nos contracheques”* (v. fl. 293).

E outra: a referida testemunha arrolada no pólo passivo frisou, anteriormente à declaração já reproduzida, contraditoriamente, que a ajuda de custo *“era depositada na conta do empregado sem ser discriminada no contracheque”* (destaquei) (v. fl. 327), a confirmar a (má) conduta empresarial consistente no pagamento de valores extrafolha, *“por fora”* dos contracheques dos seus empregados, independentemente da(s) natureza(s) jurídica(s) de tais, o que retira a credibilidade dos documentos em apreço e inverte o ônus da prova em desfavor da ré, a teor do art. 464, da CLT.

Mas não é só.

A primeira testemunha arrolada no pólo ativo, Édson Ricardo Valença e Silva, confirmou que apenas uma pequena parte das comissões era paga via contracheque, sendo o restante pago *“por fora”*, mediante cheques e depósitos em conta (v. fl. 324).

Ressalto que o percentual de 0,6%, mencionado por essa testemunha, não diz respeito ao reclamante, e sim a ela própria, que exerceu a função de supervisor (e não a de vendedor, como o recorrido) e expressou, da seguinte forma, o motivo de tal percentual ser inferior àquele descrito na vestibular (de 6 a 8%): *“que o seu percentual de comissões era pequeno pois a base de cálculo era grande pois incidia sobre as vendas totais de sua equipe de vendedores”* (destaquei) (v. fl. 324).

Daí porque só se pode atribuir o realce do citado percentual de 0,6%, nas razões do apelo (v. fl. 362), a uma tentativa, embora um tanto quanto pueril (*data maxima venia*), de induzir a erro esta Turma Julgadora.

Aliás, a mesma testemunha, ato contínuo, aduziu que *“não pode afirmar qual era o percentual de comissões do reclamante pois isso variava muito em função do setor de vendas e do tipo do produto vendido; que sabe afirmar apenas que a média salarial do reclamante era entre R\$ 3.500,00 e*



PROCESSO Nº TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

R\$ 3.800,00, no total mas caso o cálculo fosse correto o real salário do reclamante iria para aproximadamente R\$ 5.000,00; que em média o percentual de comissões a que faria jus o reclamante, o que também se aplica aos demais vendedores, era de 8%, sendo 6% de forma comum e mais 2% caso não houvesse inadimplência ou esta não ultrapassasse o percentual de 18% das vendas” (destaquei) (v. fl. 324), confirmando a tese da vestibular quanto ao tema.

Já o percentual declinado pela testemunha apresentada pela reclamada (de 0,5 a 2%) (v. fl. 326) não merece credibilidade, haja vista as contradições detectadas, e dantes destacadas, no respectivo depoimento, tanto intrinsecamente, quanto e em face da prova documental coligida (contracheques e extratos bancários).

Mais uma: ao asseverar, na peça de bloqueio, o regular adimplemento das comissões, atraiu a ré o encargo probatório, do qual apenas poderia se desincumbir caso juntasse os competentes relatórios de vendas, bem assim contracheques idôneos (CPC, art. 333, II e CLT, art. 464). Cuido em salientar que os relatórios em apreço são documentos de arquivo obrigatório, haja vista que algum histórico das vendas pretéritas realizadas a empresa deve guardar por tempo considerável, em decorrência das exigências das legislações tributária, previdenciária, fundiária e, naturalmente, trabalhista. Nesse sentido dispõe o art. 4º, da Lei 3.207/57, aplicável por analogia.

Destarte, havendo incerteza quanto à base de cálculo¹ e à alíquota das comissões devidas, é o caso de se considerar por presunção, sim, os valores descritos na peça de gênese, até porque tal presunção foi ratificada pela prova testemunhal. A empresa, por certo, deverá arcar com o ônus do seu (mau) proceder.

Assim sendo, como já dito alhures, existem outros elementos de convicção nos presentes autos, além do depoimento da testemunha Iremar Antônio de Carvalho, e que servem de sustentáculo à condenação em análise.

Ocorre que, como também já foi explanado, não há porque se desconsiderar o depoimento da referida testemunha (Iremar Antônio), cuja

¹Não bastasse a ausência dos relatórios dantes referidos, a testemunha Édson Ricardo confirmou que boa parte das vendas era feita sem nota fiscal (v. fl. 325), o que inviabiliza qualquer análise contábil do regular adimplemento da parte variável do salário do demandante.



PROCESSO Nº TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

coerência em face do depoimento do Sr. Édson Ricardo foi muito bem detectada pelo Juízo *a quo*, conforme se extrai da seguinte passagem da sentença revisada: “*A primeira testemunha afirmou que se o cálculo fosse correto o salário do reclamante iria para aproximadamente R\$ 5.000,00. A segunda, também vendedor (como o reclamante), disse que recebia aproximadamente R\$ 4.000,00 mensais, consideradas todas as parcelas integrantes da remuneração, e que não sabia se o reclamante estava abaixo ou acima dele no ranking de vendas, ou seja, se vendia mais ou menos que ele, mas sabendo dizer que o mesmo tinha uma média de vendas entre R\$ 70.000,00 e R\$ 80.000,00. Incidindo sobre estes montantes os percentuais de comissões reconhecidos como devidos ao autor (6 a 8%), obtém-se a média de aproximadamente R\$ 5.000,00, o que coincide com o valor afirmado pela primeira testemunha e que, portanto, prevalece como sendo aquele devido mensalmente ao reclamante a título de suas comissões*” (destaquei) (v. fl. 332). Em outras palavras, a partir de ambos os depoimentos, chega-se, por vias diversas, ao mesmo valor médio aproximado descrito na peça de gênese, o que lhes confere grande verossimilhança.

Observo, por derradeiro, que “há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário” (destaquei) (CPC, art. 348). Tem-se, portanto, que o autor não incorreu em confissão, no sentido legal do termo, ao aduzir, em seu depoimento pessoal, que sua remuneração era composta “por salário comercial mais comissões de 6% mais 2% sobre o valor líquido de cada venda” (v. fl. 322). Ora, se 6% mais 2% totalizam 8%, onde haveria admissão de um fato favorável ao adversário, considerando que a vestibular descreve percentual de 6 a 8% (v. fl. 05), tendo sido este o percentual considerado pela sentença, em observância aos limites do pedido (v. fl. 332, *fine*)?

Desse modo, não merece guarida, sequer, o pedido formulado *ad cautelam*.

Improvejo.” .

A reclamada alega que o Juízo *a quo*, “em face da prova oral produzida nos autos, considerou que a remuneração do reclamante não correspondia àquela constante dos seus contracheques, condenando a reclamada no pagamento de comissões à base de 6 a 8%.” mas que “o próprio



PROCESSO Nº TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

autor confessou percentual inferior ao deferido pelo Juízo (...)", ao afirmar que "exercia a função de vendedor externo com a remuneração composta por salário comercial mais comissões de 6% mais 2% sobre o valor líquido de cada venda (...)". Ressalta que "levando-se em conta a discrepância entre os valores afirmados na petição inicial com aqueles alegados no próprio depoimento do reclamante em confronto com os das suas testemunhas, data vênia, equivocou-se o MM. Juízo de 1º grau ao reconhecer o direito do autor em perceber remuneração superior à pactuada, bem assim, ao declarar a existência de pagamento "por fora". Argumenta que "os inúmeros depósitos efetuados na conta do reclamante, não se dão apenas nas quinzenas, mas durante todo o mês, em datas variadas, sendo ainda evidenciado que, não haviam créditos exclusivamente em dinheiro, mas também em cheques de valores diversos". Aponta violação dos artigos 818 da CLT, 333, I, do CPC/73, e 5º, II, da CF/88. Traz arestos.

O recurso não alcança conhecimento.

De plano, não impulsiona o recurso de revista a apontada violação do art. 5º, II, da Carta Magna, visto que, consoante o entendimento do STF (Súmula 636), a ofensa ao referido dispositivo constitucional não se dá, em regra, de forma direta, como exige o artigo 896, "c", da CLT, enquanto consagrador de princípio genérico cuja vulneração ocorre por via reflexa, a partir de afronta a norma de natureza infraconstitucional.

De outra sorte, o TRT, ao manter a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de diferenças de comissões em decorrência do pagamento "por fora" ou extrafolha, decidiu a questão com base nas provas documentais e testemunhais efetivamente produzidas, e não com lastro nos princípios norteadores da distribuição do ônus da prova, a afastar a pretensa violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC/73.

Por fim, os arestos transcritos às fls. 324-26 são inespecíficos, pois tratam da distribuição do ônus da prova acerca da existência de salário pago "por fora", ao passo que o TRT solveu a questão com lastro na prova efetivamente produzida e não nos princípios da distribuição do ônus da prova (Súmula 296, I, do TST).

Não conheço.

2.4 - RECESSO DE FINAL DE ANO E CARNAVAL



PROCESSO N° TST-RR-28000-90.2009.5.06.0102

A reclamada alega que “Ao deferir o pagamento de férias de todo período laborado, mais uma vez, o MM. Juízo de 1º grau, não observou corretamente a prova produzida nos autos, acerca da existência dos recessos (- férias coletivas) reconhecidos por todas as testemunhas apresentada por ocasião da instrução do feito.”.

Contudo, o recurso não está fundamentado, a teor do art. 896 da CLT, uma vez que a recorrente não aponta violação a dispositivo de lei ou da Constituição Federal, contrariedade a súmula vinculante ou a súmula ou a OJ do TST, tampouco divergência jurisprudencial.

Não conheço.

ISTO POSTO

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

Brasília, 09 de novembro de 2016.

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

HUGO CARLOS SCHEUERMANN
Ministro Relator