



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

A C Ó R D ã O
(1ª Turma)
GMWOC/rfm

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VENDA E TRANSPORTE DE CIGARROS. SUCESSIVOS ASSALTOS DURANTE A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.

É objetiva a responsabilidade da empregadora por danos causados por terceiros a seus empregados, que resultem de atos de violência decorrentes de assaltos, nos termos do art. 2º da CLT e do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, porque decorre do risco imanente à atividade empresarial, independentemente da perquirição de culpa do empregador na concorrência do evento danoso. Precedentes. Incidência da Súmula nº 333 do TST. Violação dos arts. 5º, X, 7º, XXVIII, e 144 da Constituição Federal e 186 e 927 do Código Civil não configurada.

Recurso de revista de que não se conhece, no particular.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS.

Nos termos das Súmulas nº 219, I, e nº 329 e da Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, todas do TST, o deferimento dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho sujeita-se, além da sucumbência, à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato de classe. A Corte de origem, ao condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais, não obstante o reclamante encontrar-se assistido por advogado particular, contrariou a jurisprudência desta Corte Superior.

Recurso de revista conhecido e provido, no tema.



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019**, em que é Recorrente **SOUZA CRUZ S.A.** e Recorrido **RICARDO DE SOUZA PEREIRA**.

O Tribunal Regional de Trabalho da 9ª Região, mediante o acórdão às fls. 372-403, complementado pela decisão às fls. 416-420, proferida em sede de embargos de declaração, deu provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela reclamada, para excluir da condenação a utilização do divisor 220 quanto ao cálculo do adicional de horas extras da parte variável da remuneração, devendo ser observada a Súmula 340 do TST; e deu provimento parcial ao recurso interposto pelo reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais de 15% sobre o valor líquido da condenação.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de revista, às fls. 426-452, com amparo no art. 896, a e c, da CLT.

Admitido o recurso de revista (fls. 504-505), o reclamante apresentou as contrarrazões (fls. 508-510).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, em conformidade com o art. 83, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo (fls. 404 e 426), tem representação regular (procuração às fls. 46-48, substabelecimentos às fls. 50-52 e 54-56) e encontra-se devidamente preparado (fls. 326, 330, 496 e 498). Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame dos intrínsecos do recurso de revista.



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

1.1. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, relativamente às horas extras, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, pronunciando-se, às fls. 374-384, nos seguintes termos, *verbis*:

HORAS EXTRAS

A r. sentença decidiu pelo não enquadramento do obreiro no artigo 62 da CLT, pois entendeu que havia possibilidade de controle. Condenou a ré ao pagamento das horas extras e reflexos.

Insurge-se a recorrente em face do *decisum*. Pondera que o obreiro exercia atividade externa, sem fiscalização de horário, na função de "vendedor". Diz que esse fato restou admitido pelo autor em interrogatório.

Segundo argumenta: "*O autor, exercendo a função de "Vendedor", sempre trabalhou em serviços externos, sem fiscalização de horário, sendo oportuno referir que NÃO havia qualquer forma de controle, direto ou indireto que permitisse mensurar a jornada laboral executada*". Continua a sua tese, no sentido de que "*os vendedores, auxiliares de entrega e motoristas de entrega das indústrias de cigarros, fazem chegar os produtos até os pontos de venda através de visitas individuais a cada cliente, portanto o labor do autor ocorria fora da sede da empresa, sendo realizado em tempo integral na rua. A Reclamada estava e está ao abrigo do artigo 62, inciso I, da CLT, cujo texto é claro ao dispor que os trabalhadores externos não estão sujeitos a controle de jornada. Tal situação foi perfeitamente registrada nos documentos pertinentes, sendo que mesmo que não fossem observados esses requisitos formais ainda assim vingaria a tese da demandada ante a necessária observância do contrato realidade*".

Alega que o fato de existir um número de clientes a serem visitados não significa que havia controle de jornada. Sublinha que essa condição encontra-se anotada na CTPS do obreiro. Assevera que o obreiro desde o início do contrato possuía ciência que iria trabalhar externamente, sem controle de jornada. Argumenta que o ônus probatório lhe pertence quanto à presunção relativa dessa anotação.



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

Expõe que era o obreiro quem definia suas rotas e como seriam cumpridas, inexistindo qualquer possibilidade de controle da jornada. Também acentua que não havia fiscalização tampouco controle indireto da jornada.

Ainda, sublinha que no ACT da categoria consta o enquadramento dos empregados vendedores na regra do artigo 62 da CLT. Segundo argumenta: *"A Constituição Federal, nos artigos 7º (incisoXXVI) e 8º (incisos III e VI), faz previsão de que os acordos coletivos são reconhecidos como válidos, e de que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, sendo sua participação obrigatória nas negociações coletivas de trabalho."*

Logo, pugna pela reforma da r. sentença, a fim de que seja reconhecido o enquadramento do autor na regra do artigo 62, I da CLT, pretendendo a exclusão da condenação ao pagamento das horas extras e reflexos.

Requer a reforma da r. sentença neste particular.

Inicialmente, observe-se que a recorrente pretende a reforma da r. sentença unicamente quanto ao enquadramento obreiro na regra do artigo 62, I da CLT, não se insurgindo em nenhum momento em relação à jornada de trabalho fixada pelo *decisum*.

Consoante anterior redação do art. 62, alínea "a", da CLT, *"os vendedores praticistas, os viajantes e os que exercem, em geral, funções de serviço externo não subordinado a horário, devendo tal condição ser, explicitamente, referida na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no livro de registro de empregados, ficando-lhes de qualquer modo assegurado o repouso semanal"*.

Com o advento da Lei 8966/1994, restou acrescido o inciso I ao referido artigo 62, dispondo que não seriam abrangidos pelo regime previsto no capítulo "Duração do Trabalho", *"os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados"*.

A alteração, na verdade, ocorreu apenas na redação da norma legal, eis que a situação jurídica permaneceu da mesma forma tratada. O que pretendeu o legislador foi enfatizar a circunstância de que, nada obstante labore o empregado de forma externa - fora do estabelecimento do



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

empregador - mas em face da natureza do trabalho executado lhe seja imposta, ainda que indiretamente, observância de horário, não estará excluído o direito à jornada normal mínima e sequer o direito à percepção de horas extraordinárias.

No mesmo sentido a doutrina de vanguarda representada pela lição do mestre Arnaldo Süssekind (Instituições de Direito do Trabalho, volume 2, 11ª ed., 1991, LTr, SP, pág 708):

"Se o trabalho do empregado é executado fora do estabelecimento do empregador (serviço externo), mas vigora condição que, indiretamente, lhe impõe um horário, afigura-se-nos que não poderá prosperar a exceção consubstanciada na alínea a "

Dessa forma, remanesce pacificado que o serviço externo, para os fins da exceção contida no art. 62, I, da CLT, exige a conjunção de três pressupostos: a condição de ser prestado fora do estabelecimento empregador, a ausência de controle formal da jornada e, ainda, a circunstância de ser incompatível com a fixação de horário de trabalho.

Para ilustrar, o C. TST, por intermédio da SDI-1, nos autos E-RR-160340-61.2006.5.05.0027, entendeu pelo direito às horas extras do trabalhador externo, o que demonstra que essa circunstância, isoladamente considerada, não impede o direito constitucional às horas extraordinárias. (www.http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=10425&p_cod_area_noticia=ASCS.)

De toda a sorte, o enquadramento do autor na exceção legal em tela deve ser provado pela ré, que a invocou (CLT, art. 818)."

Pois bem, na esteira do entendimento turmário, observa-se que havia possibilidade do controle.

A prova testemunhal demonstra que havia possibilidade de mensuração da jornada de trabalho do trabalhador, ou seja, não havia *incompatibilidade* com o controle, ainda que indireto. Observe-se que ausência de cartão de ponto, ou mesmo anotação em CTPS e no contrato, a respeito do enquadramento obreiro na regra do artigo 62 da CLT, não significam que o obreiro não tivesse controle indireto da jornada. Nesse sentido, a conclusão da r. sentença é convergente para com o entendimento turmário.



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

A primeira testemunha ouvida a convite do obreiro, Sr. João Batista Urgnani, que trabalhou para o ré de 11/08/75 a 17/07/09, na função de vendedor disse que: 2) - *as atividades do autor consistiam em: vender, entregar, cobrar, dirigir e carregar o veículo;* 3) - *deveriam chegar na ré entre 06h40min/06h45min para estar no primeiro cliente por volta de 07h;* 4) - *a orientação era da gerência quanto ao horário de chegada, mas não havia uma fiscalização direta com relação a isso;* 5) - *deveriam retornar após encerrar o roteiro;* 6) - *tinham um número de clientes a serem atendidos por dia, sendo que o vendedor poderia alterar a ordem de visitas, de acordo com os clientes;* 7) - *na pronta entrega, no final do expediente deveria prestar contas e fazer o fechamento do dia, além de pedir carga dos clientes do dia seguinte e repor o produto no veículo;* (...) **REPERGUNTAS DA PARTE AUTORA** 23) - *na pronta entrega, o depoente retornava à ré entre 18h40min/20h;* 24) - *às vezes o depoente chegava e o autor já estava lá e outras vezes saía e o autor não havia chegado;* 25) - *o intervalo do depoente era de quinze a vinte minutos;* 26) - *muitas vezes o depoente fez lanches sem sair do veículo;* 27) - *no sistema 24h também havia rota diária a cumprir;* 28) - *a rota era estabelecida pelo sistema da ré;* 29) - *para cada dia vinha um roteiro para ser cumprido;* (...) **REPERGUNTAS DA PARTE RÉ** (...) 52) - *deveriam atender um número pré-determinado de clientes e deveriam acrescentar novos clientes no caso de cancelamento de um antigo;* 53) - *era muito difícil alterar um roteiro; nada mais."*

A segunda testemunha de indicação obreira, Sr. Fernando Rossato Pucci, que trabalhou para o réu de 03/04/00 a 10/2007, na função de vendedor, disse que: *"trabalhou inicialmente como vendedor de pronta entrega e nos últimos três meses como vendedor 24h;* 2) - *deveria chegar na ré às 06h50min e retornava por volta de 19h/19h30min;* 3) - *encontrava o autor diariamente no início do expediente e algumas vezes no final do expediente na sede da empresa;* 4) - *como motorista pronta entrega fazia em torno de 40/45 visitas por dia e como 24h em torno de 70;* 5) - *quando o depoente saiu da ré o autor trabalhava como motorista pronta entrega;* **REPERGUNTAS DA PARTE AUTORA** 6) - *o depoente usufruía em torno de trinta minutos de intervalo;* 7) - *trabalhava um sábado a cada dois meses aproximadamente e nessas ocasiões encontrava o autor;* 8) - *aos sábados trabalhavam das 07h às 15h, em média;* 9) - *na época do depoente os carros*



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

deveriam ficar na ré; (...) 15) - antes da admissão já sabia que o cargo comportava a atribuição de motorista, cobrador, entregador e vendedor".

A testemunha de indicação da ré, Sr. Washington Passos de Souza, que trabalha para a ré desde 2004, na função de vendedor, disse que: 3) - *como vendedor de pronta entrega precisava se apresentar na ré até as 07h e deveria retornar no final do expediente, o que acontecia entre 18h e 19h;* 4) - *nesse sistema visitava de 30 a 32 clientes por dia;* 5) - *a ré estabelece os clientes a serem visitados a cada dia;* 6) - *para cumprir o roteiro o depoente deveria trabalhar o dia inteiro;* 7) - *o depoente fazia intervalos de quinze minutos a uma hora, dependendo do dia;"*

Observe-se que ambas as testemunhas confirmaram a necessidade de comparecimento no início e no término da jornada, bem como a observância de um número de vistas estabelecidos pela ré a cada dia. Assim, nesse desiderato, a prova testemunhal demonstra que o controle indireto da jornada, ou melhor, a possibilidade de mensuração da jornada desempenhada poderia ser realizado.

Logo, apesar de o obreiro trabalhar em atividade externa, de possuir essa condição anotada em CTPS a ré possuía controle das suas atividades, tendo conhecimento do local em que estaria trabalhando, bem como o horário em que entrava e saía, com base no seu comparecimento diário.

Observe-se que esse entendimento não traduz violação aos artigos 7º, XXVI e 8º III e VI, os quais fazem previsão de que os acordos coletivos são reconhecidos como válidos, e de que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, sendo sua participação obrigatória nas negociações coletivas de trabalho. Também não se vislumbra afronta ao artigo 62, I da CLT.

Quanto aos dispositivos constitucionais invocados, conquanto não se olvide da representatividade dos sindicatos e da validade das normas coletivas, há necessidade de que essas normas observem o direito assegurado aos trabalhadores em lei. Nesse contexto, a norma da cláusula 15 (fl.358), contida, por exemplo, no ACT 2004-2005 da categoria, determina:

"As partes aceitam e reconhecem que os empregados representados pelo SINDICATO acordante, que exercerem função externa e por terem total autonomia para definir seus horário de início e término de trabalho, assim como a forma de cumprimento de seu itinerário, não



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

são subordinados a horário de trabalho, conforme preceitua o inciso I do art. 62 da CLT."

Entende-se que não se trata de norma convencional válida, na medida em que, ao pré-determinar que o trabalho externo, por si só, se incompatibiliza com controle de jornada, afasta a possibilidade de aplicação de direito mínimo assegurado em lei (CLT, artigo 59 e CF, artigo 7º, XIII). Assim, desatende ao patamar mínimo civilizatório, não sendo válida.

Também, entende-se que não há violação ao dispositivo legal do artigo 62, I da CLT, haja vista que o dispositivo legal exige a *incompatibilidade* de controle, o que não há *in casu*, conforme argumentação já expendida.

Importante também lembrar da gênese histórica do próprio Direito do Trabalho. A limitação da carga horária de trabalho, após longo processo histórico-dialético passou a existir para que houvesse um controle social e jurídico dos abusos que eram cometidos em face dos trabalhadores, as vozes inglesas ecoam até os dias de hoje quando ainda no Século XIX anunciavam pelas ruas de Manchester, Sheffield e Londres, a justa pretensão de uma jornada digna: "*eight hours to work, eight hours to play, eight hours to sleep, eight shillings a Day*".

Em artigo jurídico que aborda o dispositivo legal do artigo 62 da CLT em confronto com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o articulista Álvaro dos Santos Maciel (Pós-graduado pela Universidade Estadual de Londrina em Direito Civil e Processo Civil. Professor do Centro Universitário Filadélfia - UNIFIL e Faculdade Norte Paranaense - UNINORTE. Aluno especial do Mestrado em Ciência Jurídica no programa da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro - FUNDINOP), procede à feliz e pontual análise do tema, citando KANT e SARLET (*in* "O art. 62 da CLT e a ofensa ao direito ao lazer do trabalhador: uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana". In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 64, 01/05/2009 [Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6221. Acesso em 20/10/2010.):

"Para Kant, o homem é um fim em si mesmo e possui um valor absoluto. Este valor inerente à pessoa humana apresenta-se com a dignidade. Vê-se que o homem é considerado agente de valor e por isso não pode ser considerado um mero instrumento laboral.



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

Sarlet ratifica a tese imediatamente supra ao expor que a dignidade da pessoa humana está vinculada à idéia de que não é possível a submissão do homem à condição de mero objeto do Estado e de terceiros. Neste interstício, inclui-se a idéia de que o ser humano não pode estar conectado ao trabalho 24 horas por dia (como o artigo 62, CLT implicitamente dispõe)."

Continua a escrever sobre o tema, asseverando que:

"O art. 7º, inciso XIII da Constituição Federal, determina que para todo e qualquer trabalhador brasileiro a jornada de trabalho será de oito horas, com exceção dos casos de redução e compensação.

Com fulcro nos princípios da isonomia de jornada dos trabalhadores e da dignidade da pessoa humana que norteiam a Lei Máxima, resta evidente que compete uma (re)análise do artigo 62 insculpido no texto Celetista, uma vez que está eivado de inconstitucionalidade na medida em que priva uma classe de trabalhador de gozar do direito ao lazer que está elevado como um direito fundamental da pessoa humana."

A premissa a ser adotada não é a existência formal de mecanismo de controle de jornada, mas se na realidade contratual era possível mensurar a carga horária de trabalho e, a partir dessa informação, oferecer ao trabalhador jornada digna, que tem no controle formal, a garantia legal de que o trabalhador não extrapolará diariamente o limite constitucional imposto.

Conforme visto, os procedimentos utilizados pela ré, ainda que tenham por objetivo principal a constatação do término do serviço executado naquele determinado dia, trazem em si ampla e hialina possibilidade de mensuração da carga horária desempenhada. Nesse contexto, se a Constituição pátria prevê o valor da dignidade da pessoa humana como princípio-garantia, a releitura do artigo 62 da CLT deve ser no sentido favorável à melhoria das condições dos trabalhadores, observando-se a regra do artigo 7º, XIII, que não traz nenhuma exceção. Trata-se do método interpretativo conforme a Constituição e do método da máxima eficiência dos princípios constitucionais.

Em relação à jornada, mais uma vez observe-se que não há fundamentação recursal para a reforma do que restou fixado no *decisum*. Como já julgado por esta E. Segunda Turma, nos autos 00504-2001-322-09-00-1 (Acórdão n. 43558/2008, publicado em



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

09-12-2008), *"cabe à parte recorrente fundamentar o seu recurso, trazendo no bojo do arrazoado os motivos de fato e de direito pelos quais entende ser necessária a reforma da r. sentença, devendo ser motivo de ataque a conclusão bem como os fundamentos fáticos e jurídicos que ampararam o julgador no decisor. Trata-se da efetiva observância do princípio da dialeticidade dos recursos, ou seja, o tema debatido em recurso deve abordar as conclusões sentenciadas de forma clara e pontual."*

Neste sentido:

"PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE DOS RECURSOS - O apelo deve atender ao princípio da dialeticidade ou discursividade confluyente ao sistema recursal pátrio, segundo o qual recurso sem fundamentação, sem razões recursais, equivale a recurso genérico, como se fora petição inicial sem causa de pedir. Em assim sendo, não deve ser conhecida a parte do recurso ordinário que se apresenta de forma genérica ou que repete *ipsis litteris* a defesa, sem apontar especificamente a impugnação aos fundamentos da sentença no sentido de evidenciar a sua incorreção, seja in procedendo, seja no exame da prova produzida nos autos, porquanto não atendido o requisito imposto no art. 514, II, do CPC." (TRT 5ª R. - RO 00064-2008-191-05-00-9 - 2ª T. - Relª Luíza Lomba - J. 22.01.2009)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO**.

A reclamada insurge-se contra a decisão, sustentando que o reclamante exercia atividade externa sem qualquer controle de jornada, sendo, portanto, indevida a condenação ao pagamento de horas extras. Aduz, ainda, que a necessidade de o reclamante comparecer à empresa no início e no fim de seu expediente não configura controle de jornada. Indica violação dos arts. 62, I, do CPC e transcreve aresto para o cotejo de teses.

O recurso não alcança admissão.

A Corte de origem, valorando o conjunto fático-probatório e em estrita observância ao princípio do livre convencimento motivado (CPC, art. 131), manteve a sentença em que o Juízo de 1º grau deferiu o pedido de horas extras. Isso porque concluiu, em



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

decisão devidamente fundamentada, que o reclamante, embora trabalhasse externamente, submetia-se a controle indireto da jornada de trabalho.

Nessa contextura, o processamento do apelo revela-se inviável pois, para se concluir de forma distinta, ou seja, que o autor não faz jus ao pagamento de horas extras, por enquadrar-se na exceção do art. 62, I, da CLT, seria imprescindível a reapreciação da prova coligida nos autos, procedimento vedado nesta fase recursal de natureza extraordinária, a teor da Súmula n° 126 do TST.

Insubsistente, nessa linha, a apontada violação do art. 62, I, da CLT, bem como a divergência jurisprudencial acostada, pois, para se divisar tal violação ou o conflito de teses, seria forçosa a alteração do quadro fático delineado pelo acórdão recorrido.

NÃO CONHEÇO do recurso de revista, no particular.

1.2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VENDA E TRANSPORTE DE CIGARROS. SUCESSIVOS ASSALTOS DURANTE A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO

A Corte Regional manteve a sentença quanto à condenação ao pagamento de indenização por dano moral, bem como em relação ao *quantum* indenizatório, adotando às fls. 388-395, a seguinte fundamentação, *verbis*:

DANO MORAL

O pedido inicial de pagamento de indenização efetivado pelo autor foi acolhido. O obreiro relatou que foi vítima de sucessivos assaltos durante o contrato de trabalho mantido com a ré, sofrendo intenso abalo emocional, sem qualquer respaldo pela empregadora. Juntou Boletins de Ocorrência firmados em 31/10/2002, 12/03/2003, 14/03/2003, 08/04/2003, 26/05/2004, 29/09/2004, 08/06/2005, 01/11/2005 e 05/12/2005 (fls. 67/86).

A r. sentença condenou a ré ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a esse título (fl. 454-verso).

Irresignada, a recorrente não nega a existência dos roubos, mas alega que os empregados já possuem ciência do risco envolvido no trabalho de vendedor de cigarros, nesse sentido, pondera que não há prova no sentido de



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

que tenha havido abalo à moral do obreiro, decorrente dos assaltos. Sublinha que a última vez que o autor foi roubado foi há quatro anos do término da relação contratual e que se tivesse sofrido abalo a sua moral, com certeza teria se afastado da atividade. Pondera que se trata de fato imprevisível, realizado por terceiros, sendo que não há culpa da ré, a qual tem se esforçado para evitá-los. Alega que a segurança pública é dever do Estado. Requer a exclusão da condenação.

Sucessivamente, pleiteia o decréscimo da condenação, pois segundo seu entendimento foge à razoabilidade e proporcionalidade o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

De fato, a prova testemunhal demonstra que o recorrente foi vítima de roubos no decorrer do contrato de trabalho, pois como vendedor realizava transporte de de cigarros, produto comercializado pela ré e que notoriamente tem sido alvo constante de ilícitos penais, o que resta confirmado, aliás nesse sentido, notícia extraída do "site" http://roubodecargas.blogspot.com/2010/11/cigarro-e-o-principal-alvo-de-ladros_16.html:

"Além de fazer mal à saúde, o cigarro se tornou a grande fonte de renda para os ladrões de cargas do Rio de Janeiro. Segundo a Polícia Civil, esse tipo de mercadoria é maioria entre as 1.685 cargas roubadas no Estado, de janeiro a agosto deste ano. O preço é um dos principais atrativos, já que uma van carregada de cigarros é avaliada em R\$ 300 mil, em média.

Dona de 62% do mercado brasileiro de tabaco, a Souza Cruz já teve mais de cem cargas roubadas nos últimos dez meses, segundo a empresa, o que dá uma média de mais de dez roubos por mês.

De acordo com a DRFC, os criminosos cobram metade do valor da carga aos compradores. Uma carga de cigarros rende em média R\$ 150 mil aos assaltantes. Quanto aos locais, a preferência dos ladrões é pelas rodovias, como avenida Brasil, Presidente Dutra e Washington Luís, bem como áreas onde há favelas, para onde costumam fugir."

Apesar de a notícia referir-se ao Estado do Rio de Janeiro, consabido que o roubo de cigarros é um problema de segurança nacional. Perniciosa, *data venia* a alegação da recorrente no sentido de que os seus vendedores estão acostumados a esses fatos. Na verdade, essa alegação demonstra que



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

se trata de fato corriqueiro, o qual sempre macula a moral de quem é a vítima.

O próprio preposto admite que o fato era comum pois há orientação da ré para que *"o empregado não reaja e entregue a mercadoria; 5) - depois disso deve ligar para a central de monitoramento, informar que foi assaltado, para que seja encaminhado um advogado para acompanhar o BO; 6) - isso acontece há aproximadamente dois anos;"*

A primeira testemunha indicada pelo autor disse que: *11) - o depoente foi assaltado 22 vezes; 12) - a orientação da ré é que fizessem o BO e voltassem ao trabalho no mesmo dia; 13) - não havia acompanhamento de advogado quando faziam o BO; 14) - a ré não prestava nenhuma assistência em caso de assalto; 15) - o autor foi assaltado mais de 10 vezes; 16) - não havia melhorias nos veículos após os assaltos; 17) - após a saída do autor a ré implantou um sistema de rastreamento dos veículos; (...) 20) - os assaltos aos veículos da ré são sempre armados, com ameaças, sendo que em alguns casos há sequestros; 21) - os assaltantes fazem pressão psicológica muito forte com os vendedores na hora dos assaltos, inclusive sob ameaça de violência contra a família; 22) - o depoente nunca sofreu violência física, mas muita violência psicológica; "*

A segunda testemunha de indicação do autor disse que *"10) - o depoente foi 06 vezes assaltado; 11) - todos os assaltos foram com arma, deveria encostar o veículo no acostamento, às vezes era substituído pelo assaltante no volante, dirigiam para bem longe do centro, colocavam o vendedor na carroceria e depois o deixavam abandonado no meio do mato; 12) - o depoente foi sequestrado uma vez e estava com o Sr. Washington; 13) - o depoente foi contratado só para vender; 14) - no primeiro dia de trabalho o depoente fez vendas, entregas, cobranças e dirigiu o veículo; 19) - a determinação da ré em relação aos assaltos era não reagir, fazer o BO e se tivesse condições, voltar ao trabalho."*

Por seu turno, a testemunha de indicação da ré disse que: *"13) - o depoente foi assaltado duas vezes; 14) - uma vez como ajudante e outra vez não se recorda se já tinha passado a motorista; 15) - o depoente trabalhou três meses como motorista antes de ser vendedor; 16) - num desses assaltos o depoente foi sequestrado; 17) - a orientação da ré nos assaltos é entregar a*



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

carga, fazer o BO e voltar ao trabalho; 18) - ouviu comentários de que o autor também foi assaltado;"

A prova documental coligida aos autos demonstra que o obreiro foi assaltado pelo menos 11 (onze) vezes. Nesse passo, iniludível que havia elevado risco na atividade, sendo que esses riscos devem ser suportados pelo empregador, nunca pelo empregado. Esta E. Segunda Turma já possui entendimento quanto a esse tema (precedente: RO 00942-2007-093-09-00-8, julgado em 06.10.2009). O demandante, ao transportar produtos que são alvo constante de roubos, expôs-se aos riscos desta atividade, gerando mácula à sua honra.

Não se adota a tese da excludente de responsabilidade em razão de fato de terceiro. Quando o dano é provocado por terceiro e não por quem teve a conduta apontada como responsável, interrompe-se o liame causal. A este fenômeno denomina a doutrina de "fato de terceiro". Terceiro, na lição de CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, é "qualquer outra pessoa, estranha a este binômio (agente e vítima), que influi na responsabilidade do dano".

Todavia, estes lamentáveis fatos ocorridos no contrato de trabalho, envolvendo atuação de terceiro na consecução de roubo com utilização de arma de fogo, ou seja, traduzindo a popular expressão "assalto à mão armada", deve ser analisada casuisticamente, não sendo possível, no nosso conceber, a aplicação da fórmula tradicional da responsabilidade civil subjetiva: ato ilícito + nexos causal + culpa = dever de indenizar.

O tema, longe de apresentar zonas pacíficas, gera muitas discussões acerca das conseqüências jurídicas advindas ao empregado e empregador. Adota-se a tendência contemporânea de minimizar as agressões sofridas pela vítima, buscando a reparação integral do dano sofrido, a partir da socialização do dano e da potencialidade do perigo que a atividade desenvolvida oferece.

A análise é casuística, sobretudo devendo ser observada o grau de potencialidade de geração de riscos que a atividade empresarial oferece ao empregado.

É publicamente notório que a atividade exercida pela ré, relativa a comercialização de cigarros, é de grande risco aos empregados que laboram como vendedores.



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

Em que pese haver norma de conduta para os empregados, especificando a forma de agir em caso de assaltos, observa-se que isto é irrelevante no caso, na medida que não constitui medida que visa ao aumento da segurança do trabalhador. Nos assaltos sofridos, o obreiro suportou práticas atentatórias à personalidade humana.

Consoante mandamento constitucional, insculpido no artigo 7º, XXII, engloba-se entre os direitos sociais a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*" (grifo nosso), direitos estes, entre outros, que devem ser respeitados em prol de se preservar a integridade física do ser humano.

Logo, tratando-se a vida do bem mais precioso do homem, a assunção desse risco por parte do empregado traduz violação da honra, pela exposição da vida ao risco, com base no artigo 7º, XXIII, da CF, princípio constitucional de conteúdo normativo.

Diante disso, entende-se que há dano a ser indenizado, o qual, impende realçar, prescinde de prova, pois envolve sentimentos ligados à subjetividade, cuja manifestação e intensidade variam de indivíduo para indivíduo. Afinal, dor, aflição, constrangimento, honra, auto-estima, humilhação, vergonha são fenômenos da alma e, nessa condição, não são suscetíveis de medida objetiva. A ocorrência do fato que teria desencadeado os danos morais é que tem de estar demonstrada nos autos.

Carlos Alberto Bittar (Reparação Civil por Danos Morais, 1999, p.136) leciona:

"Não se cogita, em verdade, pela melhor técnica, em prova de dor, ou de aflição, ou de constrangimento, porque são fenômenos ínsitos na alma humana como reações naturais a agressões no meio social. Dispensam pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração ou o resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para responsabilização do agente".

Em outras palavras, os danos morais decorrem do próprio fato tido como ofensivo - *damnum in re ipsa* - e, mais precisamente no caso em exame, da situação aflitiva vivenciada pelo autor, quando exposto ao risco. Logo, deve a ré indenizar tais danos, nos termos dos artigos 1º, III, e 5º, V e X, da CF, e 186 e 927 Código Civil.



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

Para o arbitramento do *quantum* indenizatório deve ser feita a avaliação da gravidade do fato, da intensidade e repercussão da ofensa, das circunstâncias pessoais da vítima, o comportamento do ofensor após o fato e do contexto sócio-econômico em que se inserem ofensor e ofendido, tudo a fim de que o valor apurado atinja a finalidade compensatória da indenização sem implicar enriquecimento sem causa do ofendido, e a sua função pedagógico-punitiva disciplinando futuras ações voluntárias e conscientes do atual ofensor e inibindo eventual reincidência.

Nesse cenário, levando em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mediante juízo de ponderação, entende-se escorreita a fixação da indenização fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Em Consulta no site <http://empresasmercados.blogspot.com/2009/02/souza-cruz.html>, observa-se alguns dados financeiros importantes do ano de 2008 a respeito da recorrente Souza Cruz S/A: *"Crescimento da Receita (5 anos): +10,31% a.a; Crescimento da Receita (1 ano): +9,36%; Crescimento do Lucro (5 anos): +7,57% a.a.* Crescimento do Lucro (1 ano): +20,90%*; Retorno sobre Patrimônio Líquido (5 anos): +50,93%; Retorno sobre Patrimônio Líquido (2008): +58,71%; Dívida/(Dívida + Patrimônio Líquido): 2,37%; Nenhum prejuízo nos últimos 10 anos (não quer dizer que teve um prejuízo há 11 anos atrás, como não teve)"*

Por seu turno, em consulta ao site <http://www.guiainvest.com.br/resultado-trimestral/cruz3.aspx?urlretorno=http://www.guiainvest.com.br/resultado-trimestral/default.aspx?sigla=cruz3&informacao=103542>, observa-se a notícia de que quanto ao resultado do 3º trimestre do ano de 2010: *"A companhia anunciou lucro líquido de R\$ 401,6 M no 3º trimestre de 2010, uma variação de 8,0% em relação ao 2T10 e acréscimo de 28,4% em relação ao terceiro trimestre de 2009. A receita líquida totalizou R\$ 1,5 B neste trimestre, uma variação de 14,5% em relação ao trimestre ligeiramente anterior e acréscimo de 5,5% em relação ao 3º trimestre de 2009."*

Assim, observa-se que o valor demonstra-se razoável e proporcional, diante da gravidade dos fatos, do comportamento da recorrente, que não tem demonstrado ações concretas para diminuir o risco a que estão jungidos seus



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

empregador e também em relação ao caráter pedagógico-punitivo, pois a recorrente é uma potência econômica mundial.

MANTENHO a r. sentença quanto à condenação ao pagamento de indenização por dano moral, bem como quanto ao valor fixado no *decisum*.

Nas razões do recurso de revista, a reclamada sustenta que não pode ser responsabilizada, para fins de indenização por dano moral, por ato de terceiro, consubstanciado em assaltos de que foi vítima o reclamante, na medida em que jamais contribuiu para a ocorrência de tais eventos, tampouco tinha meios de evitá-los.

Afirma que a responsabilidade civil do empregador apenas surge quando este deixa de adotar as cautelas necessárias e expõe o empregado a perigo previsível, não se podendo, no caso concreto, imputar a culpa ao empregador, elemento essencial ao deferimento da indenização pleiteada, mormente porque comprovou a adoção de inúmeras medidas voltadas ao combate à violência e à proteção de seus empregados.

Em arremate, aduz que não se pode imputar ao empregador a responsabilidade objetiva, pois nada autoriza qualificar a atividade desenvolvida pelo reclamante como sedo de risco. Sucessivamente, requer a dedução do *quantum* indenizatório, ao argumento o arbitramento não se deu com moderação, escapando dos limites da proporcionalidade, da razoabilidade e do princípio que veda o enriquecimento ilícito.

Indica violação dos arts. 5º, V e X, 7º, XXVIII, e 144 da Constituição Federal, 186, 927 e 944, *caput*, do Código Civil e transcreve arestos para o cotejo de teses.

À análise.

Verifica-se que o Tribunal *a quo* entendeu pela responsabilização da reclamada de forma objetiva, nos termos do art. 927 do Código Civil, notadamente porque a atividade exercida pela reclamada, relativa à comercialização de cigarros, é de grande risco aos empregados que laboram como vendedores e nos assaltos sofridos, o reclamante suportou práticas atentatórias à personalidade humana. Ressaltou, ainda, que os danos morais decorrem do próprio fato tido como ofensivo - *damnum in re ipsa* - e, mais precisamente no caso em exame, da situação aflitiva vivenciada pelo autor, quando exposto ao risco.



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

A decisão não merece reparos.

A jurisprudência deste Tribunal tem se firmado no sentido de atribuir responsabilidade objetiva ao empregador, em relação aos danos decorrentes de assaltos sofridos pelos empregados no exercício de atividades laborativas como as descritas nos autos, conforme evidenciam os seguintes julgados:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVADA EMPREGADORA. DOENÇA PROFISSIONAL. DEPRESSÃO E SÍNDROME DO PÂNICO. ASSALTOS. VENDA E ENTREGA DE CIGARROS COM VEÍCULO DA RECLAMADA. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que é objetiva a responsabilidade da empregadora por danos causados por terceiros a seus empregados, que resultem de atos de violência decorrentes de assaltos, nos termos do art. 2º da CLT e do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, porque decorre do risco imanente à atividade empresarial, independentemente da perquirição de culpa do empregador na concorrência do evento danoso. Precedentes. Incidência da Súmula nº 333 do TST. Violação dos arts. 144 da Constituição Federal e 186 do Código Civil não caracterizada. Recurso de revista de que não se conhece. (TST-RR-76500-90.2007.5.12.0006, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 15/04/2014).

RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL - ATIVIDADE DE TRANSPORTE E ENTREGA DE MERCADORIAS VISADAS POR ASSALTANTES - ASSALTO CONTRA VEÍCULO DA EMPRESA CONDUZIDO PELO RECLAMANTE - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. Diante da atual situação da segurança pública, tem-se que a maior frequência de assaltos a transportadoras, em especial de produtos de fácil receptação, enseja razoável previsibilidade de que referidas atividades absorvem risco do negócio, cujo encargo é do empregador (art. 2º da CLT). Incidência da cláusula geral de responsabilidade objetiva inscrita no parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Conforme orienta-se a teoria do *danum in re ipsa*, não se exige que o dano moral seja demonstrado, por decorrer, inexoravelmente, da gravidade do fato ofensivo que, no caso,



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

restou materializado no assalto ocorrido. O sistema de responsabilidade civil vigente no País deve refletir os avanços tecnológicos incidentes nas relações sociais, sob pena de se ter um ordenamento jurídico inapto a disciplinar as mencionadas relações e incapaz de concretizar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República, em patente menoscabo à força normativa do diploma que representa a decisão política fundamental do povo brasileiro. Nessa senda, o Código de Defesa do Consumidor, atento à realidade de produção em massa inerente à sociedade industrial, instituiu o sistema de responsabilidade objetiva pelos defeitos existentes nos produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo (arts. 12 a 14 do CDC). Assim o fez, pois o consumidor ostenta posição de hipossuficiência em relação ao fornecedor, uma vez que este detém todas as informações inerentes aos produtos e serviços que comercializa, o que torna inviável à outra parte da avença provar os mencionados defeitos. Além disso, não se pode ignorar que, por mais que o fornecedor se esmere na adoção de medidas destinadas a prevenir o mencionado defeito, ele inevitavelmente ocorrerá, causando dano à esfera juridicamente protegida de outrem, que ficaria desprovido de qualquer tutela jurídica, caso tivesse de provar a existência de uma culpa que, de fato, não se verificou. Tal não pode ser tolerado por um Estado Democrático de Direito, cuja finalidade consiste em promover o bem-estar de todos (art. 3º, inciso IV, da Constituição da República), por importar distribuição desigual dos riscos oriundos de atividade que se afigura proveitosa para toda a sociedade. Observando a evolução do instituto da responsabilidade civil, o legislador infraconstitucional, ao editar o Novo Código Civil, determinou, no art. 927, parágrafo único, do referido diploma legal, que será objetiva a responsabilidade do autor do dano se a atividade por ele normalmente desenvolvida lesar a esfera juridicamente protegida de outrem. Assim o fez, pois não é de difícil constatação que nas relações consumeristas existe a hipossuficiência que dá ensejo à tutela da outra parte contratual, razão pela qual deve haver uma regra geral no sistema jurídico brasileiro apta a suprir a carência do sistema de responsabilidade civil subjetiva, quando ela for ineficaz à tutela dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal. Nessa senda, o art. 7º, caput, da Constituição da República, ao instituir os direitos dos trabalhadores de nossa nação, deixa expresso que aquele rol é o patamar civilizatório mínimo assegurado a quem



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

disponibiliza a sua força de trabalho no mercado econômico, razão pela qual a regra inserta no inciso XXVIII do referido dispositivo constitucional não elide a incidência de outro sistema de responsabilidade civil mais favorável ao empregado, como é a hipótese do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que deve incidir todas as vezes em que a atividade desenvolvida pelo empregado na empresa ocasionar riscos superiores àqueles inerentes ao trabalho prestado de forma subordinada, como ocorre na hipótese dos autos, em que o transporte de cargas de alta incidência de assalto, mesmo com a utilização de todos os meios preventivos recomendados pelas autoridades de segurança pública, permitiu a ocorrência de lesão à integridade do obreiro quando da ocorrência de violento assalto com uso de arma de fogo. O dano psicológico e o trauma moral que sucede ao assalto são notórios e exsurgem evidenciados no próprio ato, independentemente de qualquer avaliação ou da necessidade de perícia médica. Assim, ainda que, de fato, o reclamante não tenha sofrido nenhum dano físico, são imensuráveis as variadas espécies e manifestações de transtornos psicológicos que o cidadão normal sofre enquanto está sendo assaltado, cujas sequelas, por vezes, o acompanham por longos anos. Recurso de revista conhecido e provido. [...] (RR-39640-14.2008.5.04.0771, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, DEJT 31/05/2013)

RECURSO DE REVISTA. [...] 2. TRANSPORTE DE CIGARROS. OCORRÊNCIA DE ASSALTOS. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A regra geral do ordenamento jurídico, no tocante à responsabilidade civil do autor do dano, mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva (arts. 186 e 927, caput, CC). Contudo, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco acentuado para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). Em face de a atividade de transporte de cigarros apresentar um risco acentuado para os trabalhadores - por serem, com relevante frequência, alvo de condutas criminosas -, incide a responsabilidade objetiva fixada pelo Direito (art. 927, parágrafo único, CCB/2002). No caso concreto, o Tribunal Regional consignou que o Reclamante, incumbido da entrega e transporte de



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

cigarros, sofreu dois roubos e um furto, ocorridos em maio/2009, agosto/2009 e janeiro/2010. Desse modo, é devida a indenização por dano moral pleiteada, sendo, ademais, evidente o dano e o sofrimento psicológico vivenciados, decorrentes do próprio fato, entendendo-se razoável arbitrar o valor da indenização no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em razão da extensão do dano experimentado, observada ainda a circunstância de que a quantia não provoca o enriquecimento ilícito do ofendido. Recurso de revista conhecido e provido, no tema. (TST-RR-2637-69.2010.5.02.0202, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 11/10/2013).

[...] **3. RECURSO DE REVISTA. VENDEDOR-MOTORISTA. ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E TRANSPORTE DE VALORES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSALTOS DURANTE A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR.** O exercício de atividade de risco, como transportes de valores, dá ensejo ao pagamento de indenização em razão da exposição do empregado a risco que não se incluía nas condições pactuadas pela prestação de serviços. Nos casos em que o risco ao qual se expõe o empregado (em razão de sua função prevista no contrato de trabalho) é muito maior do que o vivenciado pelo homem médio, é possível a aplicação da responsabilidade civil objetivado empregador (art. 927, parágrafo único, do CCB). Ademais, ressalte-se que a empresa tem o dever de zelar pela segurança dos seus empregados, o que encontra respaldo, inclusive, nos arts. 7º, inc. XXII, da Constituição da República e 157 da CLT. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST-RR-14200-21.2008.5.07.0031, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT 07/03/2014).

[...] **2. DANO MORAL. ASSALTO. INDENIZAÇÃO.** Nos casos em que o risco ao qual se expõe o trabalhador (em razão de sua função prevista no contrato de trabalho) é muito maior do que o vivenciado pelo homem médio, é possível a aplicação da responsabilidade civil objetivado empregador (parágrafo único do art. 927 do CCB). Recurso de revista não conhecido no aspecto. [...] (TST-RR-173700-31.2006.5.04.0661, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, DEJT 09/09/2011).

RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA EM TRANSPORTE DE CIGARROS. ASSALTOS SUCESSIVOS DURANTE A PRESTAÇÃO



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

DAS ATIVIDADES. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. POSSIBILIDADE. Aplica-se a Teoria da Responsabilidade Objetiva quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano causar ao trabalhador um ônus maior do que aquele imposto aos demais membros da coletividade, conforme previsão inserta no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Na hipótese, o reclamante, motorista de cigarros da Souza Cruz, foi vítima de assaltos. Assim, independentemente de a empresa ter culpa ou não nas ocorrências, não cabe ao empregado assumir o risco do negócio. Incidência da Súmula nº 333 desta Corte. [...] (TST-RR-929700-50.2009.5.09.0019, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, DEJT 26/03/2013).

[...] **II - RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE DE MERCADORIAS VISADAS POR ASSALTANTES - EMPREGADO VÍTIMA DE DIVERSOS ASSALTOS - TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA-APLICÁVEL.** O Eg. TST firmou entendimento no sentido de que, em se tratando de atividade de transporte de mercadorias comprovadamente visadas por assaltantes, de fácil receptação, impõe-se a aplicação da responsabilidade objetivado empregador (art. 927, parágrafo único, do Código Civil). Em tais hipóteses, é inegável o risco excepcional a que se expõem os empregados envolvidos, a ser assumido pelo empregador, cabendo tratamento análogo ao dispensado aos empregados que atuam no transporte de valores. Tal entendimento deflui do cotejo do preceituado nos artigos 927, parágrafo único, do Código Civil e 2º da CLT. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST-RR-17800-18.2012.5.13.0007, Relator Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, DEJT 09/05/2014).

Logo, constatando-se que o Tribunal Regional dirimiu a controvérsia em sintonia com a jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte Superior, o recurso de revista não se viabiliza, ante os termos da Súmula nº 333 do TST. Afastada, em consequência, a violação aos preceitos de lei federal e da Constituição da República indicados



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

do recurso, bem como superados os arestos trazidos para o confronto de teses.

Relativamente ao valor da indenização, a Corte Regional, levando em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mediante juízo de ponderação, manteve o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) arbitrado na sentença. Registrou que *"para o arbitramento do quantum indenizatório deve ser feita a avaliação da gravidade do fato, da intensidade e repercussão da ofensa, das circunstâncias pessoais da vítima, o comportamento do ofensor após o fato e do contexto sócio-econômico em que se inserem ofensor e ofendido, tudo a fim de que o valor apurado atinja a finalidade compensatória da indenização sem implicar enriquecimento sem causa do ofendido, e a sua função pedagógico-punitiva disciplinando futuras ações voluntárias e conscientes do atual ofensor e inibindo eventual reincidência"*.

Verifica-se que a decisão observou os princípios do arbitramento equitativo, da proporcionalidade e da razoabilidade, insertos no art. 5º, V e X, da CF/1988, bem como a teoria do valor do desestímulo (punir, compensar e prevenir), levando em conta a extensão do dano, a potencialidade e a gravidade da lesão (art. 944 do CCB).

Saliente-se que a jurisprudência em formação nesta Corte Superior, no tocante ao *quantum* indenizatório fixado pelas instâncias ordinárias, vem consolidando orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada a título de reparação de dano moral, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, como visto, não ocorreu na espécie. Incólumes, pois, os arts. 944, *caput* e parágrafo único, do Código Civil e 5º, V, da Constituição Federal.

No tocante à divergência jurisprudencial, sinale-se que arestos provenientes do STJ e de Turmas do TST, órgãos não elencados na alínea a do art. 896 da CLT, são imprestáveis para a configuração de dissenso pretoriano.

O único aresto válido, proveniente da SBDI-1 do TST, acostado à fl. 444, também não se presta ao fim colimado, porquanto a tese nele contida converge com entendimento expendido pela decisão



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

recorrida, no sentido de que o valor da indenização dever observar os critérios da proporcionalidade e razoabilidade preconizado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 296, I, do TST.

NÃO CONHEÇO do recurso de revista, no tema.

1.3. DESCONTOS FISCAIS. FORMA DE CÁLCULO

A Corte Regional confirmou a sentença quanto à determinação de que os descontos fiscais sejam efetuados pelo regime de competência, proferindo, às fls. 395-397, a seguinte fundamentação, *verbis*:

IMPOSTO DE RENDA

Não se conforma a recorrente com a determinação do desconto fiscal em regime de competência. Alega que deve ser reformada a r. sentença a fim de que seja fixado o critério de desconto em regime de caixa, conforme artigo 620 e parágrafos 1º e 2º do Regulamento do Imposto de Renda.

Com todo o respeito à posição adotada pela recorrente, quanto aos critérios para os descontos fiscais, após reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, esta E. Turma, revendo posicionamento, passou a aplicar o entendimento de que o regime fiscal a ser adotado deve levar em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem os rendimentos pagos acumuladamente em razão de decisão judicial.

Nesse sentido, conforme entendimento pacífico do STJ, há os seguintes arestos jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NAS 1ª E 2ª TURMAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO DA RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ART. 46 DA LEI N. 8.541/92. PRECEDENTES DO STJ. 1. No caso de rendimentos pagos acumuladamente em



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

decorrência de sentença judicial, está consolidada a jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas desta Corte, que o cálculo do imposto de renda deve levar em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (...) (REsp 1047343/RS, Recurso Especial 2008/0077685-2, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE 04/02/2009).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp 641531/SC, Agravo Regimental no Recurso Especial 2004/0018698-3 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 21/11/2008)

Assim, o cálculo do imposto de renda deve ser mensal e não global, com fundamento no art. 145, § 1º da CF (1º-Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte), observando-se, portanto, a capacidade econômica do contribuinte, sob pena de se tratar desigualmente contribuintes que se encontrem em situação equivalente (art. 150, II da CF). O recolhimento sobre o total acumulado, chamado regime de caixa, implica ofensa ao princípio da capacidade contributiva, pois impõe o pagamento de imposto ao contribuinte que não estaria sujeito a recolhimento se houvesse ocorrido a repercussão fiscal sobre a renda oportunamente.

Essa interpretação, por encontrar-se sedimentada em dispositivo constitucional, no entendimento dessa E. Segunda Turma, não revela transgressão ao artigo 46 da Lei 8541/92.

Ante o exposto, **MANTENHO** a r. sentença.



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

A reclamada insurge-se contra a decisão, sustentando que as contribuições fiscais não devem ser calculadas mês a mês, mas sim sobre o valor total da condenação, ou seja, ao final, em relação às parcelas tributáveis. Aponta contrariedade à Súmula n° 368, II, do TST.

Não lhe assiste razão.

A atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte Superior, à luz do art. 44 da Lei n° 12.350/2010, que acresceu o art. 12-A na Lei n° 7.713/1988, e da Instrução Normativa n° 1.127/2011 da Receita Federal do Brasil, firmou-se no sentido de reconhecer que o critério para apuração do imposto de renda devido em decorrência de parcelas constantes em decisão judicial, passou a ser o do mês da competência, ou seja, aquele em que o crédito deveria ter sido pago, de modo que os descontos fiscais devem ser feitos mês a mês.

Tais fundamentos justificaram a alteração do item II da Súmula n° 368 do TST, na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16/04/2012, estabelecendo-se que a incidência dos descontos fiscais deve ser calculada mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei n° 7.713, de 22/12/1988. Vejamos:

**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**

[...]

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 n° 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei n° 12.350/2010. (grifos nossos)

Constata-se, pois, que a decisão recorrida encontra-se em perfeita consonância com o entendimento fixado na Súmula



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

n° 368, II, do TST, circunstância que inviabiliza o recurso de revista, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT.

NÃO CONHEÇO do recurso de revista, no tópico.

1.4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS

O Tribunal Regional acresceu à condenação o pagamento de honorários assistenciais de 15% sobre o valor líquido da condenação, pronunciando-se, às fls. 400-402, nos seguinte termos, *verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O recorrente pugna pela reforma da r. sentença, quanto ao pedido de honorários advocatícios, pois é beneficiário da Justiça Gratuita estando presente o requisito do artigo 4º da Lei 1060/1950.

A sistemática legal da assistência judiciária gratuita e honorários foi modificada pela Lei 10.537/2002, que conferiu nova redação ao artigo 789 da CLT, dispositivo que, em conjunto com a Lei 1060/50, passa a reger a assistência judiciária gratuita no processo do trabalho (gênero que compreende a justiça gratuita e os honorários assistenciais ou advocatícios).

Primeiramente, a Lei 10.288/2001 introduziu o § 10 no artigo 789 da CLT, passando a regular integralmente a assistência judiciária, portanto esse dispositivo derogou o artigo 14, *caput* e § 1º da Lei 5.584/70. Entretanto, um ano após, foi editada a Lei 10.537/2002, que determinou nova redação ao mesmo artigo 789 da CLT, nada mencionando sobre o aludido § 10, que restou, dessa forma, revogado tacitamente pela lei nova.

A nova ordem legal, interpretada sistematicamente, leva à conclusão de que restou suprimida a assistência judiciária como monopólio da entidade sindical profissional, de forma a tornar possível o pagamento de honorários advocatícios ao beneficiário da justiça gratuita.

Para a concessão da assistência judiciária gratuita (que abrange as espécies "justiça gratuita" e "honorários advocatícios ou assistenciais"), basta que o trabalhador, ou quem o represente, declare dificuldade econômica para demandar (consoante autorizado pelo Lei 7.510/86, que alterou a Lei 1.060/50).



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

Ainda, quanto à declaração de hipossuficiência, a Lei 7.115/83 baniu do ordenamento jurídico pátrio o chamado atestado de pobreza, substituindo-o por mera declaração (constante dos autos) lançada no bojo de peça processual ou em apartado, de próprio punho, pelo interessado ou por procurador, bastando, para este, os poderes contidos na cláusula *ad judicium*.

Esse entendimento revela-se consentâneo com a orientação das Súmulas 219 e 329 do C. TST, pois referidas Súmulas preconizam duas condicionantes para assegurar a verba honorária, bastando a presença de uma delas à percepção do benefício (insuficiência econômica).

Considerando que há declaração de hipossuficiência firmada no bojo da peça inicial (fls. 13) por procurador investido dos poderes da cláusula *ad judicium* (fl. 17), reformo a r. sentença para condenar a ré ao pagamento de honorários assistenciais de 15% sobre o valor líquido da condenação.

A reclamada, nas razões de seu recurso de revista, postula a exclusão da condenação referente ao pagamento de honorários advocatícios, ao argumento de que o reclamante não comprovou estar assistido por sindicato da categoria profissional. Indica violação do art. 14 da Lei n° 5.584/70, contrariedade às Súmulas n°s 219 e 329 do TST e transcreve arestos para o cotejo de teses.

Com razão a reclamada.

Esta Corte Superior já consolidou o entendimento de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte ser beneficiária da justiça gratuita e estar assistida por sindicato da categoria profissional, entendimento que permanece válido, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim dispõem, respectivamente, as Súmulas n°s 219, I, e 329 do TST, *verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula n° 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988.

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula n° 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

Cita-se, ainda, a Orientação Jurisprudencial n° 305 da SBDI-1, desta Corte Superior, *verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO TRABALHO.

Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.

No caso em análise, constata-se que o reclamante não se encontra assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, mas por advogado particular (fl. 34).

Nessa perspectiva, o Tribunal Regional, ao condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais, contrariou a jurisprudência desta Corte Superior.

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista, no particular, por contrariedade às Súmulas n^{os} 219, I, e 329 do TST, na forma prevista no art. 896, a, da CLT.

2. MÉRITO

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS

Conhecido o recurso de revista por contrariedade às Súmulas n^{os} 219, I, e 329 do TST, **DOU-LHE PROVIMENTO** para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.



PROCESSO N° TST-RR-1069900-10.2009.5.09.0019

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, apenas quanto aos honorários advocatícios, por contrariedade às Súmulas n° 219, I, e n° 329 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir o pagamento dos honorários advocatícios. Inalterado o valor da condenação.

Brasília, 28 de maio de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

WALMIR OLIVEIRA DA COSTA
Ministro Relator