**PROCESSO Nº TST-RR-79000-07.2009.5.15.0094**

**A C Ó R D Ã O**
**(6ª Turma)**
GMACC/amt/ics/mrl/m

**RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO PROCESSO ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES NÃO APRECIDADA PELO TRIBUNAL REGIONAL.** Não se verifica violação direta e literal do art. 5º, LV da Constituição Federal. Não se pode confundir a finalidade distinta, prevista na legislação processual, dos recursos e das contrarrazões. O primeiro serve para atacar a decisão judicial, e o segundo para atacar os argumentos apresentados em recurso interposto por parte contrária. Logo, querer arguir tema que deveria ser arguido em recurso próprio é subverter o sistema legal processual. Não interposto recurso ordinário próprio, o tema ficou precluso, não sendo possível sua discussão em recurso de revista. Recurso de revista não conhecido.

**JULGAMENTO *EXTRA PETITA*.** Não há como conhecer do apelo, quanto ao tema, pois o Tribunal Regional não foi instado a se manifestar sobre a alegação de julgamento *extra petita* nos embargos de declaração opostos pelo reclamante. Incidência da Súmula 297 do TST. Recurso de revista não conhecido.

**HORA EXTRA. JORNADA AOS SÁBADOS. ÔNUS DA PROVA.** No caso dos autos, a reclamada negou a jornada afirmada na inicial, de segunda a sexta e em dois sábados por mês, mas não apresentou o controle de jornada por alegar trabalho externo. O Regional afastou a tese de trabalho externo por verificar a possibilidade de controle. Não obstante, afastou as horas extras do labor em dois sábados. O fato de a reclamada ter negado a jornada de trabalho, em função de alegação de fato impeditivo do direito do reclamante às horas extras (trabalho

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

externo), atrai para si o ônus de provar que a jornada afirmada na inicial não era a efetivamente realizada, como concluiu o TRT de origem. O raciocínio quanto ao labor em dois sábados por mês segue a mesma conclusão regional para a carga horária semanal. Dessa forma, o acórdão regional, quanto ao labor aos sábados, violou o art. 333, II, do CPC de 1973 (atual art. 373, II, do CPC de 2015). Recurso de revista conhecido e provido.

**HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. DEVOLUÇÃO À RECLAMADA DOS 90% DOS VALORES RECEBIDOS DE CLIENTES, VIA SINDICATO. RESTITUIÇÃO. DESPACHANTE ADUANEIRO EM ATIVIDADE AUTÔNOMA.** A prestação de serviços de assistente de importação/exportação não se confunde com a atividade própria e exclusiva dos despachantes aduaneiros, a qual, necessariamente, deve ser desempenhada por pessoas físicas inscritas no Registro de Despachantes Aduaneiros que atuam mediante mandato específico outorgado pelo efetivo tomador de seus serviços (importadora ou exportadora). A reclamada não é tomadora de serviços, visto ser apenas empresa transportadora internacional, não incluída como interessada pela legislação. O trabalho de despachante aduaneiro pelo reclamante não se deu em função da relação de emprego com a reclamada, mas de forma autônoma, destacada da relação de emprego. Corrobora essa conclusão de atuação autônoma do reclamante como despachante aduaneiro para os clientes da reclamada (esses sim tomadores de serviço), o depósito para o Sindicato dos Despachantes Autônomos dos honorários profissionais em favor do reclamante (despachante aduaneiro) feito pelas clientes da reclamada. Observe-se que não se está nesta reclamação pleiteando o pagamento de

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

honorários profissionais pela reclamada, mas apenas buscando a devolução dos 90% deste valor líquido, após incidência do IRPF, que o reclamante fora ilicitamente obrigado a devolver à reclamada (fato incontroverso). Nessa linha, a reclamada deve devolver ao reclamante os 90% dos honorários profissionais recolhidos pelos clientes da reclamada e repassados ao reclamante por meio do Sindicato dos Despachantes Aduaneiros da sua região de atuação, após a incidência do imposto de renda. Recurso de revista conhecido e provido.

**RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. QUITAÇÃO. SÚMULA 330 DO TST.** Decisão regional em harmonia com a Súmula 330 do TST. Recurso de revista não conhecido.

**HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO. SEGUNDA A SEXTA. REFLEXOS. ÔNUS PROBATÓRIO.** O apelo não logra conhecimento. A negativa da jornada, alegada pelo reclamante na inicial em função de fato impeditivo do direito do reclamante (trabalho externo), atrai para a reclamada o ônus probatório quanto à jornada afirmada pelo reclamante. Acórdão regional em conformidade com o art. 333, II, do CPC de 1973 (atual art. 373, II, do CPC de 2015) Recurso de revista não conhecido.

**10% DOS HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. DESPACHANTE ADUANEIRO EM ATIVIDADE AUTÔNOMA. NATUREZA JURÍDICA. REFLEXOS.** Os reflexos dos 10% dos honorários profissionais pagos pelos clientes da reclamada, via sindicato, não têm natureza salarial, pois se trata de remuneração por serviços de despachante aduaneiro na sua atuação autônoma, de forma decotada da relação de emprego existente entre o reclamante e a reclamada, na função de assistente. Como esclarecido no recurso de revista do reclamante, não se está reconhecendo

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

**PROCESSO Nº TST-RR-79000-07.2009.5.15.0094**

> a obrigatoriedade de as empresas interessadas (importação e exportação), que mantenham em seus quadros empregados despachantes aduaneiros, promoverem o pagamento de honorários profissionais a que alude os art. 5º, § 2º do Decreto-Lei 2.472/88 e art. 719 do Decreto 3000/99, pois para esses casos há o estabelecimento de salário fixo. A situação é diferente. Primeiro, a reclamada não se enquadra como importadora ou exportadora, mas como transportadora internacional e ela própria afirma que, embora o reclamante pertencesse ao quadro da empresa, não se ativava como despachante aduaneiro empregado e sim como assistente; mesmo quando desempenhava função de despachante para seus clientes (importador ou exportador), o fazia de forma autônoma. Tal fato é corroborado porque os clientes efetivamente pagavam os honorários profissionais para o reclamante, via sindicato. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-79000-07.2009.5.15.0094**, em que são Recorrentes **SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA.** e **ESPÓLIO DE ANTONIO ROVERE** e Recorridos **OS MESMOS**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por meio do acórdão de fls. 8.670 e 8.683 (numeração de fls. verificada na visualização geral do processo eletrônico – "todos os PDFs" – assim como todas as indicações subsequentes), conheceu e deu parcial provimento aos recursos ordinários das partes.

Embargos declaratórios do reclamante às fls. 8.707-8.713, aos quais se negou provimento às fls. 8.718-8.720.

A reclamada interpôs recurso de revista às fls. 8.687-8.702, com fulcro no art. 896, alíneas *a* e *c*, da CLT.

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

**PROCESSO Nº TST-RR-79000-07.2009.5.15.0094**

O reclamante interpôs recurso de revista às fls. 8.726-8.745, com fulcro no art. 896, alíneas *a* e *c*, da CLT.

Os recursos de revista de ambas as partes foram admitidos às fls. 8.746-8.747.

Contrarrazões não foram apresentadas (certidão de fl. 8.750).

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, por força do art. 83, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

**V O T O**

Inverto a análise dos recursos de revista, por questões argumentativas.

**I – RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE**

O recurso é tempestivo (fls. 8.724 e 8.722), subscrito por procurador regularmente constituído nos autos (fls. 28, 8.714 e 8.773), e o preparo é desnecessário.

Convém destacar que o presente apelo não se rege pela Lei 13.015/2014, tendo em vista haver sido interposto contra decisão publicada em 30/7/2010, antes do início de vigência da referida norma, em 22/9/2014.

**1 – PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO PROCESSO ARGUIDA EM CONTRARAZÕES NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL REGIONAL**

**Conhecimento**

Restou consignado no acórdão regional complementar de embargos de declaração:

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

**PROCESSO Nº TST-RR-79000-07.2009.5.15.0094**

"Conheço dos embargos declaratórios apresentados porque atinentes aos pressupostos de admissibilidade.

No mérito, contudo, não colhe sorte a medida.

Nos termos do art. 535 do CPC somente são oponíveis embargos de declaração quando na decisão houver omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos autos.

Em seus embargos de declaração, o reclamante pleiteou a decretação de '*nulidade e todo o processado não apreciado pelo juízo'* Disse que não foi apreciado o pedido de nulidade do processado, por cerceamento de defesa, constante das contrarrazões apresentadas pelo reclamante.

Ora, não houve omissão neste particular. Se o reclamante pretendia à decretação de nulidade do julgado, deveria ter tratado desta matéria em sede de recurso ordinário, e não em contrarrazões. As contrarrazões não tem o condão de alterar o julgado, providência que somente pode ser obtida se a parte manifesta seu inconformismo por intermédio do recurso cabível.

O reclamante ainda disse, em seus embargos de declaração que, em relação à restituição dos valores repassados compulsoriamente pelo reclamante à reclamada, '*a fundamentação do julgado colide com a própria tese defensiva'*; que em defesa a reclamada disse nunca ter recebido qualquer valor a título de devolução de honorários profissionais; que a empresa negou o repasse de 90% dos honorários de despachante aduaneiro recebidos pelo reclamante.

Não há contradição na decisão prolatada, contrariamente ao sustentado pelo autor. Veja-se que a contradição que enseja a interposição de embargos de declaração é aquela existente entre os próprios termos da decisão e não aquela supostamente ocorrida entre o teor da prova produzida e a solução jurisdicional ou mesmo desta em comparação à norma legal posta.

No mais, e também quanto à questão das horas extras, verifica-se que a intenção do reclamante é, na verdade, é a reforma do julgado o que é perfeitamente possível desde que se valha dos remédios processuais que a lei ainda lhe disponibiliza nesta fase processual. A alteração do julgado é incompatível com a estreita via dos embargos de declaração. Também o é a discussão a respeito de critérios de valoração da prova produzida.

Este juízo não está obrigado a esvaziar todas as argumentações das partes, eis que vigente em nosso ordenamento jurídico o princípio do livre convencimento motivado (art. 131, do CPC). É bastante que o julgado trate a matéria e fundamente sua decisão (art. 93, IX, da Constituição Federal).

Quanto ao prequestionamento deve-se esclarecer que o julgado enfrentou toda a matéria impugnada. Nos termos da Súmula 297 do C.TST,

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

prequestiona-se a matéria objetivando pronunciamento sobre o tema e não sobre os dispositivos legais. Assim, o julgador não precisa esgotar todo o ordenamento jurídico para fundamentar suas decisões. Ademais, se a parte entende que houve violação de disposição legal ou afronta direta e literal à Constituição Federal deverá se utilizar do meio processual próprio para alcançar sua pretensão" (fls. 8.718- 8.720).

Em razões recursais, o reclamante narra que ajuizou a presente reclamação trabalhista perseguindo a restituição dos 90% dos honorários profissionais pelos serviços como despachante aduaneiro dos clientes da reclamada, o qual alega ter sido obrigado a devolver mensalmente à reclamada, bem como horas extras e demais títulos mencionados. Alega cerceamento de defesa, pois teria formulado em contrarrazões pedido de decretação de nulidade do processo, tendo em vista o encerramento precoce da instrução processual, sem a produção de provas pelo reclamante. Não tendo tal pedido sido enfrentado pelo juízo, opôs embargos de declaração. No entanto, a omissão não foi reconhecida pela Corte Regional que concluiu não serem as contrarrazões o instrumento adequado para alteração do julgado, a qual deve ser pleiteada por meio de recurso ordinário, que não fora interposto pelo ora recorrente. Ao concluir dessa forma, sustenta o reclamante ter o Tribunal Regional violado o art. 5º, LV, da CF de 1988. Traz arestos para confronto de teses.

À análise.

Não se verifica violação direta e literal do art. 5º, LV da CF de 1988. Não se pode confundir a finalidade distinta, prevista na legislação processual, dos recursos e das contrarrazões. O primeiro serve para atacar a decisão judicial, e o segundo para atacar os argumentos apresentados em recurso interposto por parte contrária. Logo, querer arguir tema que deveria ser arguido em recurso próprio é subverter o sistema legal processual. Logo, não interposto recurso ordinário próprio, o tema ficou precluso, não sendo possível sua discussão em recurso de revista.

Por sua vez, os arestos colacionados não guardam identidade fática com o acórdão regional, tendo em vista não abordarem

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

a questão de pedido de nulidade processual formulado em contrarrazões. Incidência da Súmula 296 do TST.

**Não conheço.**

**2 – JULGAMENTO EXTRA PETITA**

**Conhecimento**

O reclamante sustenta ser o acórdão regional *extra petita*. Alega que o Tribunal a quo, ao apreciar a questão relativa aos honorários profissionais supostamente retidos pela reclamada (90%), afirmou que seria apenas devido ao reclamante 10% de tal parcela, relativos ao próprio pagamento da empresa pelo serviço de desembaraço aduaneiro. Entretanto, aduz o reclamante que há confissão da reclamada em sua tese defensiva no sentido de desconhecimento e não recebimento de qualquer valor recebido a título de devolução de honorários profissionais, quando o reclamante atuava como despachante autônomo em favor dos clientes da empresa. Alega, nessa linha, violação dos arts. 2º, 128, 460 do CPC de 1973.

À análise.

Não há como conhecer do apelo, quanto ao tema, pois o Tribunal Regional não foi instado a se manifestar sobre a alegação de julgamento extra petita nos embargos de declaração opostos pelo reclamante. Ressente-se o tema do devido prequestionamento, nos termos da Súmula 297 do TST.

**Não conheço.**

**3 – HORA EXTRA. JORNADA AOS SÁBADOS. ÔNUS DA PROVA**

**Conhecimento**

Restou consignado no acórdão regional:

"**Duração do trabalho- Horas extras**

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

O reclamante se insurge contra a sentença argumentando que deve ser acolhida a jornada de trabalho alegada na inicial, porque não houve impugnação específica na contestação, devendo ser aplicada a Súmula 338 do C. TST.

De sua parte, a reclamada alegou que o reclamante não faz jus ao pagamento de horas extras porque laborava externamente, junto às áreas de embarque e desembarque de cargas no aeroporto de Viracopos, permanecendo pouco tempo no escritório de apoio da empresa. Afirmou que, além disso, o reclamante exercia cargo de confiança, diante da '*função de extrema importância'* e da *total confiança da empresa para desempenhar seu mister'*, além de auferir salário elevado. Sustentou ainda que não houve prova de que o reclamante laborava na jornada alegada na inicial.

Ao titular do cargo de confiança especificado no art. 62, II da CLT compete o exercício de gestão, mando, fiscalização, representação do empregador perante credores, devedores, repartições públicas etc. São os chamados altos empregados, por se confundirem com o próprio empregador, face à amplitude de poderes. Todavia, deixam de ter direito às horas extras desde que percebam remuneração superior a 40% do salário efetivo.

O reclamante não exercia cargo de confiança, nem sequer na denominação de seu cargo. A própria reclamada alegou que o autor era 'assistente de importação/exportação'. Não tinha subordinados, e tampouco a empresa demonstrou que a ele competisse decisões que pudessem influenciar nos rumos da empresa.

A relação de confiança é ínsita ao contrato de trabalho, de parte a parte. Isto não quer dizer que qualquer empregado seja gerente somente porque goza da confiança de seu empregador, confiando-lhe tarefas importantes.

O reclamante também não se enquadra no art. 62, I da CLT

O reclamante estaria enquadrado na exceção do inciso I do art. 62 da CLT caso houvesse trabalho externo, <u>incompatível com a fiscalização do horário de trabalho</u>, o que não era o caso do autor.

Tanto é assim que o próprio preposto da reclamada, em depoimento pessoal, confessou que após fevereiro/2007 o reclamante passou a ter cartão de ponto.

Assim, passemos à análise da jornada de trabalho.

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Na inicial, o reclamante alegou que trabalhava das 7h30 às 18h30, com 1h de intervalo de segunda a sexta-feira e em dois sábados ao mês, das 8h às 13h.

De, sua parte, a empresa negou o labor na jornada de trabalho alegada na inicial, mas não informou qual era o horário de trabalho do autor. Apenas negou a existência de labor aos sábados.

Assim, a empresa olvidou-se dos termos do art. 320 do CPC, deixando de impugnar especificamente a jornada de trabalho alegada de segunda a sexta-feira, estando correta a decisão que acolheu o labor das 7h30 às 18h30, com 1h de intervalo para refeição.

No que diz respeito aos sábados, a empresa disse que não havia labor nestes dias e o reclamante não cuidou de produzir prova do fato alegado na inicial.

**Mantenho**" (fls. 8.676-8.677).

O reclamante, em razões recursais, assevera que a reclamada não negou o fato constitutivo do direito, mas trouxe fato impeditivo do direito à percepção de horas extraordinárias, qual seja, a alegação de ser o reclamante trabalhador externo, atraindo para si o ônus probatório. Nessa linha, afirma que não cabia ao reclamante provar o labor aos sábados, mas sim à reclamada que trouxe fato impeditivo do direito do reclamante. Alega violação dos arts. 818 da CLT e 333, II do CPC de 1973 e contrariedade à Súmula 338, I, do TST. Traz arestos para cotejo de teses.

À análise.

No caso dos autos, a reclamada negou a jornada afirmada na inicial, de segunda a sexta e em dois sábados por mês, mas não apresentou o controle de jornada por alegar trabalho externo. O Tribunal Regional afastou a tese de trabalho externo por verificar a possibilidade de controle. Não obstante, afastou as horas extras do labor em dois sábados.

O fato de a reclamada ter negado a jornada de trabalho, em função da alegação de fato impeditivo do direito do reclamante às horas extras (trabalho externo), atrai para si o ônus de provar que a jornada afirmada na inicial não era a efetivamente realizada, como concluiu o

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

TRT de origem. O raciocínio quanto ao labor em dois sábados por mês é o mesmo. Dessa forma, o acórdão regional, quanto ao labor aos sábados, violou o art. 333, II, do CPC de 1973 (atual art. 373, II, do CPC de 2015).

**Conheço** do recurso, por violação do art. 333, II, do CPC de 1973).

**Mérito**

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 333, II, do CPC de 1973 (atual art. 373, II, do CPC de 2015) , seu provimento é consectário lógico.

**Dou provimento** ao recurso de revista para, reformando o acórdão regional, reconhecer a existência de trabalho em dois sábados por mês, das 8h às 13h.

**4 – HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. DEVOLUÇÃO À RECLAMADA DOS 90% DOS VALORES RECEBIDOS DE CLIENTES, VIA SINDICATO. RESTITUIÇÃO. DESPACHANTE ADUANEIRO EM ATIVIDADE AUTÔNOMA**

**Conhecimento**

Restou consignado no acórdão regional:

> **"Restituição dos valores pagos através da S.D.A. - Integração aos salários**
>
> Na inicial, o reclamante havia alegado que, além do salário fixo, recebia valores diretamente do Sindicato dos Despachantes Autônomos, recolhidos pelos importadores ou exportadores, e que era obrigado a restituir 90% (noventa por cento) destes valores à reclamada.
>
> Por primeiro, é necessário perquirir como era o pagamento dos honorários profissionais que o reclamante recebia como despachante aduaneiro. Tal pagamento é regulado pelo art. 5º, parágrafo 2º do Decreto-lei 2472/88 e pelo art. 719 do Decreto 3000/99, adiante transcritos:
>
> > Decreto-lei 2472/88
> >
> > Art. 5º A designação do representante do importador e do exportador poderá recair em despachante aduaneiro,

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

relativamente ao despacho aduaneiro de mercadorias importadas e exportadas e em toda e qualquer outra operação de comércio exterior realizada apor qualquer via, inclusive no despacho de bagagem de viajante.

1º Nas operações a que se refere este artigo, o processamento em todos os trâmites, junto aos órgãos competentes, poderá ser feito:

a) se pessoa jurídica de direito privado, somente por intermédio de dirigente, ou empregado com vinculo empregatício exclusivo com o interessado, munido de mandato que lhe outorgue plenos poderes para o *mister*, sem cláusulas excedentes da responsabilidade do outorgante mediante ato ou omissão do outorgado, ou por despachante aduaneiro:

b) se pessoa física, somente por ela própria ou por despachante aduaneiro:

c) se órgão da Administração Pública direta ou autárquica federal, estadual ou municipal, missão diplomática ou repartição consular de país estrangeiro ou representação de órgãos internacionais, por despachante aduaneiro.

2º Na execução dos serviços referidos neste artigo, o despachante aduaneiro poderá contratar livremente seus honorários profissionais que serão recolhidos por intermédio da entidade de classe com jurisdição em sua região de trabalho; a qual processará o correspondente recolhimento do imposto de renda na fonte.

Decreto 300/99

Art. 719. Os honorários profissionais dos despachantes aduaneiros autônomos relativos à execução dos serviços de desembaraço e despacho de mercadorias e exportadas e em toda e qualquer outra operação do comércio exterior, realizada por qualquer via inclusive no desembaraço de bagagem de passageiros, serão recolhidas, ressalvadas o direito de livre sindicalização, por intermédio da entidade de classe com jurisdição em sua região de trabalho, a qual efetuará a correspondente retenção e o recolhimento do imposto na fonte (Decreto-Lei nº 2.472, de 1º de setembro de 1988. Art. 5º § 2º).

Pois bem.

A farta documentação trazida aos autos demonstra que, por decorrência das tarefas que o reclamante desempenhava no desembaraço de mercadorias destinadas à importação ou exportação, o importador ou exportador era obrigado a recolher valor a título de honorários profissionais do despachante aduaneiro, diretamente ao sindicato da categoria, que os repassava diretamente ao reclamante, em seu próprio nome.

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

A reclamada, todavia, obrigava o reclamante a reembolsar à empresa 90% dos valores que lhe eram creditados a este título. Veja-se, neste sentido, o depoimento inequívoco da testemunha do autor: '*eram obrigados a devolver para a reclamada 90% do recolhimento mensal da DAS: que esta quantia era depositada em conta corrente dos despachantes pelo sindicato aduaneiro pelas*

O juízo de origem condenou a reclamada a restituir ao autor os importes equivalentes aos 90% creditados em sua conta corrente, pelo repasse ao sindicato da categoria (guias SDA). Mas, indeferindo o pedido do reclamante, não considerou que tais valores integrassem o salário, para efeito de pagamento de outras verbas trabalhistas.

O reclamante pretende a reforma da sentença a fim de que tais valores sejam integralmente (10% -H 90%) considerados salário, integrando o pagamento de outras verbas trabalhistas, tais como férias acrescidas de 1/3, 13º salários, depósitos de FGTS, indenização de 40% e aviso prévio, já que auferidos em decorrência do contrato de trabalho.

De sua parte, a reclamada sustenta que não é devido o reembolso dos valores ao fundamento de que não houve prova da obrigatoriedade de devolução à empresa e também ao argumento de que quando o recorrido atuava como despachante aduaneiro em favor dos clientes da recorrente, por imposição legal havia o pagamento, pelos clientes, dos honorários mediante a guia de recolhimento SDA, por intermédio Sindicato dos Despachantes Aduaneiros diretamente ao recorrido.

Como se disse, houve prova do reclamante no sentido de que havia a obrigatoriedade de que o reclamante reembolsasse à empresa 90% dos valores creditados pelo sindicato da categoria a título de honorários profissionais.

Entendo que a sentença merece reforma.

O reclamante mantinha com a empresa um contrato de trabalho e, para isso, recebia **salário fixo mensal**. Portanto, os valores pagos pelos clientes (importadores ou exportadores) ao sindicato da categoria (posteriormente repassados ao despachante aduaneiro), eram o próprio pagamento da empresa, pelo serviço de desembaraço aduaneiro.

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Assim, *data máxima venia* do juízo de origem, *está incorreta a decisão que condenou a empresa a restituir tais valores ao reclamante. A paga era feita na conta corrente do reclamante por imposição legal.*

Ora, o despachante aduaneiro pode contratar livremente os honorários, conforme dispõem o artigo 5º, §2º do Decreto 2.472/1988 e o artigo 7º e parágrafos do Decreto nº646, de 09/09/1992. Contudo, somente são devidos aos profissionais autônomos, que não é o caso do reclamante, já que recebia salário fixo pelos seus serviços.

E esta conclusão mais se avoluma quando se verifica o teor das normas acima transcritas, que dizem respeito aos '*honorários profissionais dos despachantes aduaneiros autônomos'*. Esse não era o caso do reclamante, que era **empregado** da empresa.

A despeito disto, é incontroverso que o reclamante auferia 10% dos valores pagos a título de 'honorários profissionais' (já que não os restituía integralmente à empresa, mas apenas 90%).

Assim é que, a despeito de os honorários se prestarem ao pagamento por um trabalho autônomo, a empresa institui condição mais benéfica, em decorrência do contrato de trabalho, remunerando o reclamante com 10% dos valores das guias SDA, em decorrência do contrato de trabalho, como se fosse uma 'comissão' relativa a cada operação realizada.

Assim, os 10% têm natureza salarial e, portanto, devem integrar a remuneração do reclamante para efeito de demais verbas trabalhistas.

Nesse passo, defiro ao reclamante diferenças de férias acrescidas de 1/3, 13º salários, FGTS, indenização de 40% e aviso prévio, em decorrência da integração ao salário de 10% dos valores das guias SDA.

**Importâncias recebidas via SDA**

O reclamante alega que deve ser tomada em consideração a média lançada na inicial, alcançando todo o período imprescrito, para efeito de apuração dos valores pagos mediante SDA. Ainda disse que, se assim não se entender, deve ser expedido ofício à Secretaria da Receita Federal do Trabalho e ao Sindicato dos Despachantes Aduaneiros de São Paulo a fim de que informe ao juízo as transações feitas pelo reclamante em benefício da reclamada, em função da expedição das guias DAS.

Não assiste razão ao reclamante.

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

A prova das alegações incumbe à parte. Portanto, está correta a sentença que determinou a apuração dos valores de acordo com o que consta da farta documentação juntada aos autos.

Saliento que, diante do acima decidido, a documentação se prestará à apuração dos valores efetivamente pagos ao reclamante (10% dos valores das guias SDA).

Veja-se que o reclamante poderia ter requerido a expedição dos ofícios mencionados antes do encerramento da instrução processual, mas disto não cuidou" (fls. 8.672-8.675 e 8.681-8.682).

O reclamante pugna pela devolução de 90% dos honorários profissionais que fora obrigado devolver à reclamada. Aduz ser incontroversa a devolução à reclamada de 90% dos valores recebidos pelo reclamante a título de honorários profissionais, e que sobre tal valor o sindicato fazia incidir IRPF (imposto de renda de pessoa física). Desse modo, entende caracterizada apropriação ilegal de remuneração pela empresa. Além disso, assevera que, assim como o percentual de 10% dos valores pagos a título desta rubrica, também têm natureza salarial os aludidos 90% devolvidos à reclamada. Alega violação dos arts. 457, 458 e 462 da CLT. Traz arestos para confronto de teses.

À análise.

O aresto proveniente do TRT da 2ª Região é hábil a conferir trânsito ao recurso de revista, pois traz tese no sentido de ser ilegal a apropriação pela empresa, ainda que parcial, do honorário profissional (SDAS) recebido dos clientes por despachante aduaneiro, mormente na situação dos autos em que restou comprovado que os valores eram tradicionalmente pagos via Sindicato à reclamante.

**Conheço** por divergência jurisprudencial.

**Mérito**

A questão dos autos cinge-se em saber se o fato de o reclamante atuar como despachante aduaneiro para a reclamada, sendo empregado, o obrigaria a devolver 90% dos honorários profissionais recolhidos pelos clientes (importador ou exportador) por meio da entidade

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

de classe com jurisdição em sua região de trabalho, após o correspondente imposto de renda incidente sobre a totalidade.

Conforme concluiu o Tribunal Regional é incontroverso nos autos que a reclamada exigia que o reclamante "reembolsasse à empresa 90% dos valores creditados pelo sindicato da categoria a título de honorários profissionais".

Dispõe o art. 5º do Decreto-lei 2.472/88:

> "A designação do representante do importador e do exportador poderá recair em despachante aduaneiro, relativamente ao despacho aduaneiro de mercadorias importadas e exportadas e em toda e qualquer outra operação de comércio exterior, realizada por qualquer via, inclusive no despacho de bagagem de viajante.
>
> 1º Nas operações a que se refere este artigo, o processamento em todos os trâmites, junto aos órgãos competentes, poderá ser feito:
>
> a) se pessoa jurídica de direito privado, somente por intermédio de dirigente, ou empregado com vínculo empregatício exclusivo com o interessado, munido de mandato que lhe outorgue plenos poderes para o *mister*, sem cláusulas excedentes da responsabilidade do outorgante mediante ato ou omissão do outorgado, ou por despachante aduaneiro;
>
> b) se pessoa física, somente por ela própria ou por despachante aduaneiro;
>
> c) se órgão da Administração Pública direta ou autárquica, federal, estadual ou municipal, missão diplomática ou repartição consular de país estrangeiro ou representação de órgãos internacionais, por intermédio de funcionário ou servidor, especialmente designado, ou por despachante aduaneiro.
>
> 2º Na execução dos serviços referidos neste artigo, o despachante aduaneiro poderá contratar livremente seus honorários profissionais, que serão recolhidos por intermédio da entidade de classe com jurisdição em sua região de trabalho, a qual processará o correspondente recolhimento do imposto de renda na fonte.
>
> 3º Para a execução das atividades de que trata este artigo, o Poder Executivo disporá sobre a forma de investidura na função de Despachante Aduaneiro, mediante ingresso como Ajudante de Despachante Aduaneiro, e

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

sobre os requisitos que serão exigidos das demais pessoas para serem admitidas como representantes das partes interessadas."

Conforme dispõe o art. 5º, § 1º, *a*, do Decreto Lei 2.472/88, a pessoa jurídica interessada (importador ou exportador) pode promover as operações com despacho aduaneiro de mercadorias importadas e exportadas em toda e qualquer operação de comércio exterior, por meio de empregado com vínculo empregatício exclusivo com o interessado (importador ou exportador), munido de mandato com plenos poderes sem exclusão de responsabilidade do tomador de serviços; ou por despachante aduaneiro.

No caso dos autos, a reclamada, como consta no acórdão regional, nega que o reclamante desempenhasse as funções de despachante aduaneiro, afirmando que fora o mesmo contratado para as funções de assistente de importação/exportação, para checar a documentação necessária à importação ou exportação e acompanhar o embarque e desembarque de mercadoras. Afirmou que a atuação do reclamante como despachante aduaneiro era realizada de forma autônoma. Segundo o Regional, a reclamada ainda chegou a afirmar a inexistência de incompatibilidade entre a função exercida para a reclamada (assistente) e a de despachante aduaneiro unicamente para seus clientes, de forma autônoma (fl. 8.671).

Como afirmou a reclamada, a atuação do reclamante como despachante aduaneiro deu-se de forma autônoma, dissociada das funções de assistente de importação/exportação, para as quais fora o reclamante contratado pela reclamada. Uma coisa é a prestação de serviços de assistente de importação/exportação, outra a atividade própria e exclusiva dos despachantes aduaneiros, a qual, necessariamente, deve ser desempenhada por pessoas físicas inscritas no Registro de Despachantes Aduaneiros e que atuam mediante mandato específico outorgado pelo efetivo tomador de seus serviços (importadora ou exportadora)[1]. A reclamada não

---

[1] Os despachantes aduaneiros são, obrigatoriamente, pessoas físicas inscritas no Registro de Despachantes Aduaneiros e atuam mediante mandato específico outorgado pelo efetivo tomador de seus serviços, que é a pessoa jurídica importadora ou exportadora. Os despachantes aduaneiros são credenciados por esses tomadores de serviços, mediante procuração junto ao SISCOMEX, sendo que para tanto recebem da RFB uma senha pessoa e privativa, indelegável e intransferível a terceiros,

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

é tomadora de serviços, visto ser apenas empresa transportadora internacional, não incluída como interessada pela legislação. O trabalho prestado como despachante aduaneiro pelo reclamante não se deu em função da relação de emprego com a reclamada, mas de forma autônoma. Até porque a reclamada não se enquadra como tomadora de serviços (interessada) e não poderia passar mandato com poderes que não possui, conforme se verifica pela Solução de Consulta 38, de 10/2/09, da Divitri, da 1ª RF (DOU-1 de 18/6/09).

Corrobora essa conclusão de atuação autônoma do reclamante como despachante aduaneiro para os clientes da reclamada (esses sim tomadores de serviço), o próprio depósito em favor do Sindicato dos Despachantes Autônomos dos honorários profissionais em favor do reclamante (despachante aduaneiro) feito pelas clientes da reclamada. Observe-se que não se está nesta reclamação pleiteando o pagamento de honorários profissionais pela reclamada, mas apenas buscando a devolução dos 90% deste valor líquido, após incidência do IRPF, que fora o reclamante ilicitamente obrigado a devolver à reclamada (fato incontroverso).

Nessa linha, a reclamada deve devolver ao reclamante os 90% dos honorários profissionais recolhidos pelos clientes da reclamada e repassados ao reclamante por meio do Sindicato dos Despachantes Aduaneiros da sua região de atuação, após a incidência do imposto de renda.

Por consequência, o valor creditado em favor do reclamante em sua atuação como despachante aduaneiro autônomo para os tomadores de serviços (importador e exportador), recolhido por ele, via sindicato, tem natureza de remuneração de trabalho autônomo destacado da função de assistente para a qual fora contratado pela transportadora. Logo, não há como repercutir sobre as parcelas salariais decorrentes da relação de emprego firmada com a transportadora.

---

para acessar o SISCOMEX. Somente o despachante aduaneiro pode realizar os despachos aduaneiros e estar credenciado no SISCOMEX, caso o próprio importador ou exportador não deseje realizar os serviços diretamente. As atividades dos despachantes aduaneiros estão elencadas genericamente no artigo 808 daquele Regulamento Aduaneiro. **In:** http://enciclopediaaduaneira.com.br/honorarios-de-despachante/. Extraído em 20/6/2016.

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Diante do exposto, **dou provimento parcial** ao recurso de revista do reclamante, para determinar que a reclamada restitua ao reclamante os 90% dos honorários profissionais depositados pelos tomadores de serviços (importador e exportador), via sindicato da categoria da região, conforme apurado em liquidação de sentença.

**II – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA**

Convém destacar que o presente apelo não se rege pela Lei 13.015/2014, tendo em vista haver sido interposto contra decisão publicada em 30/7/2010, antes do início de vigência da referida norma, em 22/9/2014.

**1 – QUITAÇÃO. SÚMULA 330 DO TST**

**Conhecimento**

Restou consignado no acórdão regional:

> **"Súmula 330 do C.TST**
>
> A quitação outorgada por empregado a empregador, ainda que na presença do Sindicato da Categoria, somente refere-se ao MONTANTE e não às PARCELAS. Aliás, é o que diz a lei - art. 477 da CLT.
>
> Entender-se o contrário seria o mesmo que atribuir ao carimbo do sindicato força de coisa julgada, característica que a Lei Maior somente atribuiu às decisões judiciais e, mesmo assim, desde que observados os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, inércia e imparcialidade e somente depois de esgotados todos os recursos previstos na legislação processual.
>
> Ademais, deve-se ressaltar que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser afastada da apreciação do Poder Judiciário.
>
> Rejeita-se a alegação da reclamada, inclusive em razão da circunstância de que a verba perseguida nos presentes autos não foi paga sequer parcialmente pela reclamada ao longo do contrato de trabalho.

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Portanto, é impertinente a afirmação de que haveria ato jurídico perfeito" (fl. 8.678).

A reclamada alega que o acórdão regional contrariou a Súmula 330 do TST, por atribuir à reclamada responsabilidade pelo pagamento de horas extras e reflexos, quando tais parcelas não foram ressalvadas na rescisão contratual. Aponta violação do art. 5º, XXXVI, da CF de 1988 e contrariedade à Súmula 330 do TST.

À análise.

Verifica-se que a decisão recorrida está em harmonia com a Súmula 330 do TST. Portanto, incidem os óbices da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 4º, da CLT, com a redação vigente na data da publicação da decisão recorrida.

**Não conheço.**

**2 – HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO. SEGUNDA A SEXTA. ÔNUS PROBATÓRIO**

**Conhecimento**

Restou consignado no acórdão regional:

"**Duração do trabalho- Horas extras**

O reclamante se insurge contra a sentença argumentando que deve ser acolhida a jornada de trabalho alegada na inicial, porque não houve impugnação específica na contestação, devendo ser aplicada a Súmula 338 do C. TST.

De sua parte, a reclamada alegou que o reclamante não faz jus ao pagamento de horas extras porque laborava externamente, junto às áreas de embarque e desembarque de cargas no aeroporto de Viracopos, permanecendo pouco tempo no escritório de apoio da empresa. Afirmou que, além disso, o reclamante exercia cargo de confiança, diante da '*função de extrema importância'* e da '*total confiança da empresa para desempenhar seu mister'*, além de auferir salário elevado. Sustentou ainda que não houve prova de que o reclamante laborava na jornada alegada na inicial.

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Ao titular do cargo de confiança especificado no art. 62, II da CLT compete o exercício de gestão, mando, fiscalização, representação do empregador perante credores, devedores, repartições públicas etc. São os chamados altos empregados, por se confundirem com o próprio empregador, face à amplitude de poderes. Todavia, deixam de ter direito às horas extras desde que percebam remuneração superior a 40% do salário efetivo.

O reclamante não exercia cargo de confiança, nem sequer na denominação de seu cargo. A própria reclamada alegou que o autor era 'assistente de importação/exportação'. Não tinha subordinados, e tampouco a empresa demonstrou que a ele competisse decisões que pudessem influenciar nos rumos da empresa.

A relação de confiança é ínsita ao contrato de trabalho, de parte a parte. Isto não quer dizer que qualquer empregado seja gerente somente porque goza da confiança de seu empregador, confiando-lhe tarefas importantes.

O reclamante também não se enquadra no art. 62, I da CLT.

O reclamante estaria enquadrado na exceção do inciso I do art. 62 da CLT caso houvesse trabalho externo, incompatível com a fiscalização do horário de trabalho, o que não era o caso do autor.

Tanto é assim que o próprio preposto da reclamada, em depoimento pessoal, confessou que após fevereiro/2007 o reclamante passou a ter cartão de ponto.

Assim, passemos à análise da jornada de trabalho.

Na inicial, o reclamante alegou que trabalhava das 7h30 às 18h30, com 1h de intervalo de segunda a sexta-feira e em dois sábados ao mês, das 8h às 13h.

De, sua parte, a empresa negou o labor na jornada de trabalho alegada na inicial, mas não informou qual era o horário de trabalho do autor. Apenas negou a existência de labor aos sábados.

Assim, a empresa olvidou-se dos termos do art. 320 do CPC, deixando de impugnar especificamente a jornada de trabalho alegada de segunda a sexta-feira, estando correta a decisão que acolheu o labor das 7h30 às 18h30, com 1h de intervalo para refeição.

No que diz respeito aos sábados, a empresa disse que não havia labor nestes dias e o reclamante não cuidou de produzir prova do fato alegado na inicial.

**Mantenho**" (fl. 8.677).

A reclamada interpôs recurso de revista, no tocante às horas extras, sob a assertiva de ser do reclamante o ônus da prova

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

de eventuais horas extras devidas e não pagas, pois se trata de fato constitutivo do direito da autora. Aponta violação dos arts. 818 e 333, I do CPC de 1973 e 5º, LIV e LV, da CF de 1988. Traz arestos para confronto de teses.

À análise.

O apelo não logra conhecimento. A negativa da jornada constante na inicial pela reclamada, em função de fato impeditivo do direito, qual seja, trabalho externo do reclamante, atrai para a reclamada o ônus probatório quanto à jornada alegada pelo reclamante. A decisão regional está em conformidade com o art. 333, II, do CPC de 1973 (atual art. 373, II, do CPC de 2015), quanto à jornada reconhecida pela Corte Regional de segunda à sexta.

Por sua vez, os arestos colacionados são inespecíficos, pois não tratam do caso em que a reclamada alegou fato impeditivo do direito do reclamante. Incidência da Súmula 296 do TST.

**Não conheço**.

**3 – 10% DOS HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. DESPACHANTE ADUANEIRO EM ATIVIDADE AUTÔNOMA. NATUREZA JURÍDICA. REFLEXOS**

**Conhecimento**

Restou consignado no acórdão regional:

> **"Restituição dos valores pagos através da S.D.A. - Integração aos salários**
>
> Na inicial, o reclamante havia alegado que, além do salário fixo, recebia valores diretamente do Sindicato dos Despachantes Autônomos, recolhidos pelos importadores ou exportadores, e que era obrigado a restituir 90% (noventa por cento) destes valores à reclamada.
>
> Por primeiro, é necessário perquirir como era o pagamento dos honorários profissionais que o reclamante recebia como despachante aduaneiro. Tal pagamento é regulado pelo art. 5º, parágrafo 2º do Decreto-lei 2472/88 e pelo art. 719 do Decreto 3000/99, adiante transcritos:
>
> Decreto-lei 2472/88
>
> > Art. 5º A designação do representante do importador e do exportador poderá recair em despachante aduaneiro,

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

> relativamente ao despacho aduaneiro de mercadorias importadas e exportadas e em toda e qualquer outra operação de comércio exterior realizada apor qualquer via, inclusive no despacho de bagagem de viajante.
>
> 1º Nas operações a que se refere este artigo, o processamento em todos os trâmites, junto aos órgãos competentes, poderá ser feito: a) se pessoa jurídica de direito privado, somente por intermédio de dirigente, ou empregado com vinculo empregatício exclusivo com o interessado, munido de mandato que lhe outorgue plenos poderes para o *mister*, sem cláusulas excedentes da responsabilidade do outorgante mediante ato ou omissão do outorgado, ou por despachante aduaneiro:
>
> b) se pessoa física, somente por ela própria ou por despachante aduaneiro:
>
> c) se órgão da Administração Pública direta ou autárquica federal, estadual ou municipal, missão diplomática ou repartição consular de país estrangeiro ou representação de órgãos internacionais, por despachante aduaneiro.
>
> 2º <u>Na execução dos serviços referidos neste artigo, o despachante aduaneiro poderá contratar livremente seus honorários profissionais que serão recolhidos por intermédio da entidade de classe com jurisdição em sua região de trabalho; a qual processará o correspondente recolhimento do imposto de renda na fonte.</u>

Decreto 300/99

> Art. 719. Os honorários profissionais dos despachantes aduaneiros autônomos relativos à execução dos serviços de desembaraço e despacho de mercadorias e exportadas e em toda e qualquer outra operação do comércio exterior, realizada por qualquer via inclusive no desembaraço de bagagem de passageiros, serão recolhidas, ressalvadas o direito de livre sindicalização, por intermédio da entidade de classe com jurisdição em sua região de trabalho, a qual efetuará a correspondente retenção e o recolhimento do imposto na fonte (Decreto-Lei nº 2.472, de 1º de setembro de 1988. Art. 5º § 2º).

Pois bem.

A farta documentação trazida aos autos demonstra que, por decorrência das tarefas que o reclamante desempenhava no desembaraço de mercadorias destinadas à importação ou exportação, o importador ou exportador era obrigado a recolher valor a título de honorários profissionais do despachante aduaneiro, diretamente ao sindicato da categoria, que os repassava diretamente ao reclamante, em seu próprio nome.

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

A reclamada, todavia, obrigava o reclamante a reembolsar à empresa 90% dos valores que lhe eram creditados a este título. Veja-se, neste sentido, o depoimento inequívoco da testemunha do autor: '*eram obrigados a devolver para a reclamada 90% do recolhimento mensal da DAS: que esta quantia era depositava em conta corrente dos despachantes pelo sindicato aduaneiro pelas'* (sic)

O juízo de origem condenou a reclamada a restituir ao autor os importes equivalentes aos 90% creditados em sua conta corrente, pelo repasse ao sindicato da categoria (guias SDA). Mas, indeferindo o pedido do reclamante, não considerou que tais valores integrassem o salário, para efeito de pagamento de outras verbas trabalhistas.

O reclamante pretende a reforma da sentença a fim de que tais valores sejam integralmente (10% -H 90%) considerados salário, integrando o pagamento de outras verbas trabalhistas, tais como férias acrescidas de 1/3, 13º salários, depósitos de FGTS, indenização de 40% e aviso prévio, já que auferidos em decorrência do contrato de trabalho.

De sua parte, a reclamada sustenta que não é devido o reembolso dos valores ao fundamento de que não houve prova da obrigatoriedade de devolução à empresa e também ao argumento de que quando o recorrido atuava como despachante aduaneiro em favor dos clientes da recorrente, por imposição legal havia o pagamento, pelos clientes, dos honorários mediante a guia de recolhimento SDA, por intermédio Sindicato dos Despachantes Aduaneiros diretamente ao recorrido.

Como se disse, houve prova do reclamante no sentido de que havia a obrigatoriedade de que o reclamante reembolsasse à empresa 90% dos valores creditados pelo sindicato da categoria a título de honorários profissionais.

Entendo que a sentença merece reforma.

O reclamante mantinha com a empresa um contrato de trabalho e, para isso, recebia **salário fixo mensal**. Portanto, os valores pagos pelos clientes (importadores ou exportadores) ao sindicato da categoria (posteriormente repassados ao despachante aduaneiro), eram o próprio pagamento da empresa, pelo serviço de desembaraço aduaneiro.

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Assim, *data máxima venia* do juízo de origem, *está incorreta a decisão que condenou a empresa a restituir tais valores ao reclamante. A paga era feita na conta corrente do reclamante por imposição legal.*

Ora, o despachante aduaneiro pode contratar livremente os honorários, conforme dispõem o artigo 5º, §2º do Decreto 2.472/1988 e o artigo 7º e parágrafos do Decreto nº646, de 09/09/1992. Contudo, somente são devidos aos profissionais autônomos, que não é o caso do reclamante, já que recebia salário fixo pelos seus serviços.

E esta conclusão mais se avoluma quando se verifica o teor das normas acima transcritas, que dizem respeito aos '*honorários profissionais dos despachantes aduaneiros autônomos'*. Esse não era o caso do reclamante, que era **empregado** da empresa.

A despeito disto, é incontroverso que o reclamante auferia 10% dos valores pagos a título de 'honorários profissionais' (já que não os restituía integralmente à empresa, mas apenas 90%).

Assim é que, a despeito de os honorários se prestarem ao pagamento por um trabalho autônomo, a empresa institui condição mais benéfica, em decorrência do contrato de trabalho, remunerando o reclamante com 10% dos valores das guias SDA, em decorrência do contrato de trabalho, como se fosse uma 'comissão' relativa a cada operação realizada.

Assim, os 10% têm natureza salarial e, portanto, devem integrar a remuneração do reclamante para efeito de demais verbas trabalhistas.

Nesse passo, defiro ao reclamante diferenças de férias acrescidas de 1/3, 13º salários, FGTS, indenização de 40% e aviso prévio, em decorrência da integração ao salário de 10% dos valores das guias SDA" (fls. 8.672-8.675).

A reclamada interpôs recurso de revista, quanto à integração dos 10% dos honorários profissionais como verba salarial, sob o argumento de que o reclamante *"recebia diretamente do Sindicato dos Despachantes Aduaneiros todos os valores pagos pelos clientes da recorrente, através das guias SDA, a título de honorários profissionais quando atuava como despachante aduaneiro em favor destes clientes, ou de outras pessoas físicas ou jurídicas, vez que se tratava de serviço*

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

*prestado de forma autônoma pelo recorrido, sem que tal serviço, como já dito acima, englobasse suas atividades em relação à recorrente*." Refuta a alegação de que o reclamante era obrigado a lhe devolver o percentual de 90% dos honorários profissionais pagos pelos clientes. Afirma que os documentos juntados pelo reclamante (recibos, cópias de cheques e extratos de guias SDA) não comprovam a devolução do percentual de 90% dos honorários profissionais. Alega, ainda, não ser o caso de integração dos honorários profissionais recebidos como despachante aduaneiro no salário do reclamante, sob pena de violação do art. 5º, §2º do Decreto Lei 2472/88 e pelo art. 719 do Decreto 3000/99.

À análise.

De início, a análise do tema estará circunscrita à condenação dos reflexos dos 10% dos honorários profissionais no salário do reclamante, pois em relação aos 90% dos honorários profissionais, a questão ficou decidida quando do julgamento do recurso de revista do reclamante. Assim, todas as alegações relativas ao percentual de 90% dos honorários profissionais não serão apreciadas.

Quanto aos reflexos dos 10% dos honorários profissionais pagos pelos clientes da reclamada, via sindicato, conforme já apreciado no recurso de revista do reclamante, não têm natureza salarial, pois se trata de remuneração por serviços de despachante aduaneiro na sua atuação autônoma, de forma decotada da relação de emprego existente entre o reclamante e a reclamada, na função de assistente.

Como esclarecido no recurso de revista do reclamante, não se está reconhecendo a obrigatoriedade de as empresas interessadas (importação e exportação), que mantenham em seus quadros empregados despachantes aduaneiros, promoverem o pagamento de honorários profissionais a que alude os art. 5º, §2º do Decreto-Lei 2.472/88 e art. 719 do Decreto 3000/99, pois para esses casos há o estabelecimento de salário fixo. A situação é diferente. Primeiro, a reclamada não se enquadra como importadora ou exportadora, mas como transportadora internacional e ela própria afirma que, embora o reclamante pertencesse

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

ao quadro da empresa, não se ativava como despachante aduaneiro empregado e sim como assistente, mesmo quando desempenhava função de despachante para seus clientes (importador ou exportador), o fazia de forma autônoma. Tal fato é corroborado porque os clientes efetivamente pagavam os honorários profissionais para o reclamante, via sindicato.

Nessa linha, tendo o Regional declarado a natureza salarial da parcela (10% dos honorários profissionais), acabou por violar o art. 5º, § 2º do Decreto-Lei 2472/88.

**Conheço** do recurso, por violação do art. 5º, § 2º do Decreto-Lei 2472/88.

**Mérito**

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 5º, § 2º do Decreto-Lei 2472/88, seu provimento é consectário lógico.

**Dou provimento** ao recurso de revista da reclamada para, declarando a natureza de remuneração por atividade autônoma do reclamante como despachante aduaneiro, excluir da condenação os valores decorrentes do reflexo dos 10% dos honorários profissionais mantidos pelo reclamante em verbas salariais.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) conhecer do recurso de revista do reclamante, quanto ao tema "HORA EXTRA. JORNADA AOS SÁBADOS. ÔNUS DA PROVA", por violação do art. 333, II, do CPC de 1973 (atual art. 373, II, do CPC de 2015) e, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer a prestação de trabalho em dois sábados por mês, das 8h às 13h; b) conhecer do recurso de revista do reclamante, quanto ao tema "HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. DEVOLUÇÃO À RECLAMADA DOS 90% DOS VALORES RECEBIDOS DE CLIENTES, VIA SINDICATO. RESTITUIÇÃO. DESPACHANTE ADUANEIRO EM ATIVIDADE AUTÔNOMA", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

provimento para determinar que a reclamada restitua ao reclamante os 90% dos honorários profissionais depositados pelos tomadores de serviços (importador e exportador), via sindicato da categoria da região, conforme apurado em liquidação de sentença; c) não conhecer dos demais temas do recurso de revista do reclamante; d) conhecer do recurso de revista da reclamada, apenas quanto ao tema "10% DOS HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. DESPACHANTE ADUANEIRO EM ATIVIDADE AUTÔNOMA. NATUREZA JURÍDICA. REFLEXOS", por violação do art. 5º, § 2º do Decreto-Lei 2472/88, e, no mérito, dar-lhe provimento para, declarando a natureza de remuneração por atividade autônoma do reclamante como despachante aduaneiro, excluir da condenação os valores decorrentes do reflexo dos 10% dos honorários profissionais mantidos pelo reclamante em verbas salariais; e) não conhecer dos demais temas do recursos de revista da reclamada. Custas não alteradas.

Brasília, 16 de Novembro de 2016.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)
**AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO**
**Ministro Relator**

Firmado por assinatura digital em 16/11/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.