

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

A C Ó R D ã O
(1ª Turma)
GMHCS/pvc

RECURSO DE REVISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

1. O Tribunal Regional consignou restar "comprovado, pela prova oral, que a autora exerceu as mesmas funções de seu paradigma", bem como que "nenhuma evidência há de que o paradigma exercesse com mais eficiência e produtividade as funções que lhe eram atribuídas".

2. Depreende-se, assim, das premissas fáticas retratadas no acórdão regional, insuscetíveis de reexame em sede extraordinária (Súmula 126/TST), que a reclamante se desincumbiu do ônus de comprovar a identidade de funções, não havendo falar, sob tal enfoque, em violação dos arts. 461 e 818 da CLT e 333, I, do CPC. **3.** Por outro lado, a teor do item X da Súmula 06 do TST, "o conceito de 'mesma localidade' de que o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana". Nesse contexto, e não havendo registro, na decisão recorrida, no sentido de que as lojas em que laboravam a autora e o paradigma estavam situadas em Municípios distintos, a pretensão de demonstrar ofensa ao art. 461 da CLT, também sob este viés, é obstaculizada pela Súmula 126/TST. **4.** Divergência jurisprudencial hábil não demonstrada (Súmula 337/TST).

Recurso de revista não conhecido, no tema.

HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO.

ÔNUS DA PROVA. 1. A Corte Regional entendeu ser devido o pagamento de horas extras, ao fundamento de que os cartões de ponto juntados "são imprestáveis a comprovar a realidade da jornada, para

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

fins de seu controle", porquanto "consignam registros de horas cheias, sem variações de minutos", e de que "a imprestabilidade dos registros de jornada gera presunção de veracidade da jornada de trabalho informada na petição inicial", competindo "à reclamada infirmar a jornada de trabalho informada pela reclamante, ônus do qual não se desincumbiu". Registrou, ainda, que a prova testemunhal produzida pela reclamante demonstra que a jornada de trabalho registrada nos cartões de ponto "era excedida". **2.** Nesse contexto, não há falar em violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, uma vez que a procedência do pedido de pagamento de horas extras não decorreu unicamente da imprestabilidade dos registros apresentados, em razão de sua uniformidade, e da decorrente presunção de veracidade da jornada informada na petição inicial. Com efeito, conforme se infere da leitura do acórdão regional, os depoimentos testemunhais foram aptos a descaracterizar a correção na marcação dos pontos, porque confirmam que após a sua marcação os empregados continuavam a trabalhar. **3.** Divergência jurisprudencial específica não demonstrada (Súmula 296/TST).

Recurso de revista não conhecido, no tema.

TÍQUETE DE REFEIÇÃO. A pretensão da reclamada de demonstrar que a reclamante aderiu ao Plano de Benefícios Flexíveis, optando "pela percepção de tíquete refeição em valor menor do que o previsto em acordo coletivo de trabalho, para, em contrapartida, receber outros benefícios que lhe fossem mais benéficos", encontra óbice na Súmula 126/TST, uma vez que não há, na decisão recorrida, registro nesse

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

sentido. Inviável, assim, o exame da acenada afronta ao art. 444 da CLT.

Recurso de revista não conhecido, no tema.

DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS. USO DE TELEFONE. 1. O Tribunal Regional,

quanto ao tema, consignou que "resta confesso que no início do contrato de trabalho não havia qualquer cobrança relativa ao uso de telefone pela autora, não tendo a reclamada, como bem salientado pela Julgadora, juntado documentação comprovando que os limites não foram alterados em prejuízo do empregado, o que é vedado, conforme art. 468 da CLT" e que não restou comprovado que "as ligações efetuadas após o horário de trabalho não tinham ligação com o serviço desempenhado pela reclamante, já que as contas juntadas" "não eram detalhadas", razão por que decidiu que não seriam devidos os descontos efetuados. **2.** Conforme se depreende dos excertos transcritos, o Tribunal Regional nada mencionou acerca de acordo a respeito de tais descontos ou de autorização por parte do reclamante. A decisão foi baseada na alteração quanto à liberdade de utilização do telefone, o que o Colegiado Regional entendeu caracterizar alteração contratual lesiva, e na ausência de prova no sentido de que as ligações não estavam vinculadas ao exercício das atividades laborais, questões que extrapolam os limites da matéria disciplinada no art. 462 da CLT e na Súmula 342/TST, que restam ilesos. **3.** Divergência jurisprudencial específica não demonstrada (Súmula 296/TST).

Recurso de revista não conhecido, no tema.

DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. 1. A Corte Regional consignou que "a reclamante era uma empregada tão competente, como, aliás, evidenciado no item relativo à equiparação salarial,

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

onde foi comprovado que ela atuava como 'supervisora de fato', que estava apta a ser promovida a supervisora, denotando, claramente, a injustiça de sua despedida, ligada, tão-somente, à propositura e manutenção de ação trabalhista por seu esposo". Registrou, ainda, que foi realizada reunião "com os demais empregados da empresa, para comunicar o motivo da despedida" da reclamante, "servindo, igualmente, como um meio de pressão para evitar a propositura, por parte desses, de futuras reclamações trabalhistas". **2.** Diante das premissas fáticas retratadas no acórdão recorrido - insuscetíveis de reexame em sede extraordinária, a teor da Súmula 126/TST -, depreende-se que a dispensa da reclamante foi motivada pelo ajuizamento, por seu esposo, de ação trabalhista em face da reclamada, caracterizando-se, assim, como discriminatória e retaliatória, a evidenciar o abuso no exercício do poder potestativo pela empregadora. Nesse contexto, face ao ato ilícito e lesivo praticado pela reclamada, é devido à empregada o pagamento de indenização por danos morais, sendo desnecessária, para tal fim, a prova do dano efetivo, já que, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, o dano moral é um dano in re ipsa, ou seja, é dano que prescinde de comprovação. Ilesos, assim, os arts. 818 da CLT, 333, I, do CPC, 186 e 927 do CC. **3.** Divergência jurisprudencial hábil não demonstrada (Súmula 337/TST).

Recurso de revista não conhecido, no tema.

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR. 1. A acenada ofensa ao art. 884 do CC não enseja o conhecimento do recurso de revista, uma vez que o mencionado dispositivo não versa sobre a matéria em debate, qual seja, valor da indenização fixada a título de danos

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

morais. **2.** Divergência jurisprudencial específica não demonstrada (Súmula 296/TST).

Recurso de revista não conhecido, no tema.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A teor da Orientação Jurisprudencial n° 305 da SBDI-1 e da Súmula n° 219, o deferimento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho depende da ocorrência de dois requisitos, quais sejam, o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato de classe, pelo que merece ser reformada decisão regional, mediante a qual mantida a condenação ao pagamento de honorários, não obstante não estar a autora assistida pelo sindicato de classe.

Recurso de revista conhecido e provido, no tema.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023**, em que é Recorrente **CLARO S.A** e é Recorrida **ROSÂNGELA CARDOSO DA SILVA**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, pelo acórdão das fls. 941-60, deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada.

A reclamada interpõe recurso de revista (fls. 963-1001), fundamentado nas alíneas "a" e "c" do artigo 896 da CLT.

Despacho positivo de admissibilidade do recurso de revista (fls. 1011-2).

Com contrarrazões (fls. 1021-57).

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

Autos redistribuídos (fl. 1137).

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (fls. 961 e 963), regular a representação (fls. 849, 851 e 1003) e satisfeito o preparo (fl. 2409).

2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

2.1. EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

A propósito do tema, o Tribunal Regional decidiu:

"A decisão de origem condenou a reclamada ao pagamento de diferenças de salário, baseada no princípio da irredutibilidade salarial, com o paradigma Carlos Frederico Marx Marques, que recebia salário superior.

A recorrente sustenta que a recorrida confessou, em seu depoimento, que não exercia as mesmas funções dos modelos apontados, pois, enquanto trabalhava em apenas uma loja, como atendente sênior, Carlos Frederico Marx Marques era supervisor de dois quiosques, um em Alvorada e outro na Av. Assis Brasil/Porto Alegre, além de supervisor da loja da Rua dos Andradas/Porto Alegre. Confessou, também, não possuir poderes de admitir e despedir empregados, decisões efetuadas pelos supervisores. Insurge-se contra a "ausência de hierarquia" referida pela Juíza de primeiro grau, no período do modelo Carlos Frederico. Ressalta que, como informado pela testemunha Karim Ramo Finger, "*não há necessidade de comparecimento diário do supervisor na loja e neste caso os seniores assumem, e fazem contato com o supervisor a qualquer momento*", circunstância que, a seu ver, não retira o poder de comando desse. Refere que não há falar em irredutibilidade salarial a partir de novembro de 2004, quando Simone assumiu o cargo de supervisora da loja onde a reclamante trabalhava, cargo nunca exercido pela recorrida. Saliencia ter a testemunha Elisângela Gomes de Oliveira declarado que no início de 2005 Simone passou a supervisora, entendendo comprovado que Carlos deixou de exercer a função junto à loja em que trabalhava a reclamante a partir de novembro de 2004. A testemunha Karim também afirmou que a reclamante sempre foi atendente sênior, jamais foi supervisora, cargo exercido por Carlos Frederico e Simone. E, afirmando não terem sido preenchidos os requisitos previstos no artigo 461 da CLT, requer a absolvição da condenação ao pagamento de diferenças salariais por equiparação salarial a Carlos Frederico Max Marques, a contar de março de 2004. Por cautela, caso mantida a condenação, requer a limitação dela ao período de março de 2004 a novembro de 2004, quando Simone assumiu a função de supervisora da loja onde a reclamante trabalhava, deixando de existir o alegado "cargo de confiança" referido pela Julgadora. Por fim, alega que a

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

sentença extrapolou os limites da lide, já que o pedido não foi de redução salarial a partir de novembro de 2004.

Ao exame.

A ação foi julgada procedente, com amparo na prova testemunhal, que demonstra a identidade funcional.

A reclamante afirma que, em março de 2004 foi transferida da loja do Shopping Bourbon Ipiranga para ser responsável pela loja do Shopping Praia de Belas, ocasião a partir da qual passou a exercer as funções idênticas as de supervisor, tal qual a colega Adriana Altenhofen Viegas exercia, e a de Carlos Frederico Marques, indicados como paradigmas. Porém, sempre recebeu remuneração inferior. Informa que a do supervisor era de R\$ 4.059,00, valor que, somado a metas e repousos, resultava no valor médio de R\$ 6.000,00 mensais.

Em depoimento pessoal (fls. 343-344), a reclamante disse que trabalhou em várias lojas da reclamada, confirmando o labor, por último, na loja Shopping Praia de Belas, como supervisora de loja (idêntica a de Adriana Altenhofen e de Carlos Marques), função que exercia de fato, sem qualquer registro em sua CTPS. Informou que o supervisor é o responsável pela loja toda. Referiu que ajudava a fazer a avaliação para a admissão e demissão de empregados, nunca os tendo admitido ou demitido diretamente, decisão que cabia ao setor de recursos humanos, em conjunto com os supervisores (paradigmas).

O empregado deve provar a realização das mesmas atividades que o paradigma, nos moldes do artigo 461 da CLT, e o empregador deve provar (quando alegar) a maior perfeição técnica ou produtividade do paradigma. No caso, observado o contraste de ambas as alegações, cada parte deve provar os fatos por elas alegados: a reclamante que fazia as mesmas coisas que o paradigma, e a recorrente, que este as executava com maior perfeição técnica e produtividade.

O exame das fichas de registro da empregada (fls. 164-166) demonstra que ela foi contratada para o cargo de "vendedor em comércio atacadista" em 12.06.2000, com salário de R\$ 725,00. Os paradigmas Carlos Frederico e Adriana foram contratados para o cargo de "supervisor de vendas comercial", ele em 16.08.1999, e ela em 14.06.1999. Em 01.01.03 a reclamante foi promovida a At. Loja SR, como salário de R\$ 1.046,04, enquanto Carlos Frederico recebia o salário de R\$ 3.785,60, em 01.11.03, e Adriana de R\$ 2.765,00 em 01.11.03. Todos trabalhavam na gerência de loja, com a mesma carga horária de 212,15 horas/mês.

E, da análise do "perfil dos cargos", juntados às fls. 160-161 (de supervisor de loja) e às fls. 162-163 (de atendente de loja SR), verifica-se que a descrição das competências organizacionais é, na maioria dos itens, idênticas, abrangendo, em síntese, as mesmas atividades e competências.

A respeito, a preposta da reclamada, em depoimento das fls. 344-345, disse que: *"a função da rte no centro comercial Praia de Belas no início foi de vendedora e depois ela passou a ser vendedora sênior, sendo responsável pela organização operacional da loja, controlando o caixa, estoques, vitrines, escalas dos empregados, faz atendimentos que exigem maior complexidade."* Disse, também, que todas as lojas possuem um supervisor, e o da reclamante era o Sr. Frederico Marques, e depois, a Sra. Simone. Esclareceu que Frederico, como os demais supervisores, atendia duas lojas (a dos Andradas e do Praia de Belas), nas quais comparecia quase todos os dias, ficando meio período em cada loja. Informou que o vendedor sênior fica com a chave da loja, sendo responsável por sua abertura e fechamento.

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

A testemunha Elisângela Gomes de Oliveira, convidada pela reclamante, no depoimento das fls. 345-346, disse que trabalhou na loja do centro comercial Praia de Belas, de setembro/2004 a maio/2006. Disse, também, que a reclamante trabalhou no cargo denominado de sênior, mas "... *fazia de tudo na loja – atendia, resolvia problemas com clientes e funcionários, abria e fechava a loja, controlava funcionários, fazia escala de funcionários; havia na época apenas uma sênior nas lojas na época e agora são duas;...*". Confirmou que o Sr. Frederico era o supervisor da loja da reclamante, mas que ele "... *não trabalhava na loja e a rte ficava sozinha no estabelecimento e era responsável por este e ela era a supervisora de fato, fazendo as vezes do supervisor, o que se deu até a mudança de loja, no início do ano de 2005, quando houve a troca de supervisor, quando passou a ser a Sr(a). Simone que trabalhava nas lojas, não sempre, mas quase sempre; a rte continuou cuidando de quase tudo na loja, mas a responsabilidade era da Sr(a). Simone, mas as funções da autora continuaram sendo as mesmas;...*". Informou que a reclamante fazia o fechamento do caixa à noite, e que "... *Simone não ficava a semana toda na loja, porque eles têm muitas atividades fora da loja(s) e cuidam de dois pontos e na sua ausência quem cuidava da loja(s) era o sênior;...*". Finalizou dizendo que "... *a partir de 2005 um sênior abria a loja(s) e o outro a fechava, fora das épocas de promoção, quando os dois abriam e fechavam juntos a loja; Frederico era o supervisor, mas no dia-a-dia, como ele não ficava na loja, era a rte; a maioria das coisas eram resolvidas pelo sênior mesmo e a depoente não se lembra de qualquer assunto que somente o Sr(a). Frederico ou Sr(a). Simone pudessem resolver;...*".

A testemunha Karim Ramos Finger, convidada pela reclamada, em seu depoimento (fls. 346-347) disse que "... *a função da rte era de atendente sênior; a supervisora da loja(s) era a Sr(a). Simone que ficava na loja(s) durante o dia, normalmente, aduzindo que ela atendia dois pontos; quando ela saía era substituída pelos seniores, os quais são de fato, subgerentes da loja, o que era o caso da depoente e rte;...*". Confirmou não ser necessário o comparecimento diário do supervisor na loja, como, aliás, admitido pela defesa, hipótese em que os seniores assumem e o contatam a qualquer momento.

O depoimento da segunda testemunha da reclamada, Simone Rockenbach Barbacovi, das fls. 347-348, em nada contribui para o deslinde da questão, uma vez que, no aspecto, tão-somente afirmou ter trabalhado como supervisora da reclamada na loja(s) do centro comercial Praia de Belas em novembro de 2004, e que a função da reclamante era a de atendente sênior.

Pelo depoimento das testemunhas Elisângela e Karim, antes referidos, ficou comprovado que a reclamante exerceu a função de supervisora de fato, de março a outubro de 2004, desempenhando a mesma função do paradigma Carlos Frederico, que era seu supervisor. A partir de novembro de 2004, houve a substituição do supervisor Carlos Frederico pela supervisora Simone. A testemunha Elisângela confirmou que, mesmo após a troca da supervisão (de Carlos Frederico pela Simone), a reclamante continuou a desempenhar as mesmas atividades, quando disse: "... *as funções da autora continuaram sendo as mesmas;...*".

A única distinção, como se vê, é a designação do cargo (supervisor e atendente de loja SR), o que, por si só, não é empecilho algum à equiparação salarial pretendida. Até porque a identidade funcional foi robustamente comprovada pela prova oral supramencionada.

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

Importante ressaltar, a respeito, o referido pela Juíza a quo (fl. 353): "*O fato de estarem vinculados dois quiosques ao paradigma, conforme dito no depoimento da autora (fl. 343), não ilide o deferimento da equiparação salarial, porque há de ser apurada a efetiva função desenvolvida pela reclamante, que era aquela do modelo, enquanto ele trabalhava na loja do Andradas e nos quiosques, o que não lhe permitia trabalhar na loja da reclamante, que atuava, de fato, como supervisora no centro comercial Praia de Belas.*"

De outro lado, nenhuma evidência há de que o paradigma exercesse com mais eficiência e produtividade as funções que lhe eram atribuídas. Tampouco há elementos por intermédio dos quais se possa limitar o período da condenação, uma vez que, embora tenha sido comprovado o labor daquele até outubro de 2004, foi igualmente comprovado que, após a substituição dele pela supervisora Simone, a reclamante continuou desempenhando as mesmas atividades. Essa época, como bem salientado pela Julgadora (fl. 354), diverge um pouco da anterior, já que: "*No período do modelo Carlos Frederico havia uma total ausência de hierarquia e presença do supervisor, o que deixou de ocorrer a partir da lotação da Sra. Simone, que de fato, era a supervisora, e mesmo que no dia-a-dia as funções da reclamante eram as mesmas, na hierarquia, a responsabilidade passou a ser da Sra. Simone e as eventuais substituições nos afastamentos desta, encontram-se inseridas na atividade da reclamante, porque sua função equivale àquela de um subgerente do estabelecimento, como dito na prova oral.*" (sic).

Entretanto, nenhum reparo merece a decisão de origem ao deferir à reclamante o pagamento de diferenças de salário por equiparação salarial com o paradigma Carlos Frederico Marx Marques, que comprovadamente recebia salário bem superior (*ut* documento da fl. 169), a partir de março/2004 e até o final do contrato de trabalho – pela aplicação do princípio da irredutibilidade salarial, "*... porque a reclamante desenvolvendo a atividade de supervisora, com salário superior, não pode ter este reduzido (art. 7º, inc. VI, da CF/88), pois não havia pagamento de uma gratificação de confiança, mas apenas de um salário superior.*" (sentença, fls. 354-355).

Ressalte-se que, ao contrário do entendimento da recorrente, não houve extrapolação dos limites da lide, já que o pedido da petição inicial não é a partir de novembro de 2004, mas sim, a partir de março de 2004, como deferido.

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso."

Nas razões do recurso de revista, a reclamada insurge-se contra a equiparação salarial deferida, alegando que a própria reclamante teria reconhecido em seu depoimento pessoa que "não exercia as mesmas funções do paradigma, inclusive porque laboravam em lojas diversas, sendo que o reconhecimento do direito à equiparação salarial tem como requisito legal o exercício das mesmas atividades e no mesmo local de trabalho". Acrescenta que é ônus da reclamante a prova "do fato constitutivo do direito à isonomia postulada", do que não teria se desincumbido.

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

Indica violação dos artigos 461 e 818 da CLT, e 333, I, do CPC e divergência jurisprudencial.

O recurso de revista não merece conhecimento.

O Tribunal Regional consignou restar "comprovado, pela prova oral, que a autora exerceu as mesmas funções de seu paradigma", bem como que "nenhuma evidência há de que o paradigma exercesse com mais eficiência e produtividade as funções que lhe eram atribuídas".

Assim, da leitura do acórdão regional, depreende-se que a reclamante se desincumbiu do ônus de comprovar a identidade de funções, não havendo falar, sob tal enfoque, em violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Noutro giro, a teor do item X da Súmula 06 do TST, "o conceito de 'mesma localidade' de que o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana". Nesse contexto, e não havendo registro, na decisão recorrida, no sentido de que as lojas em que laboravam a autora e o paradigma estavam situadas em Municípios distintos, a pretensão de demonstrar ofensa ao art. 461 da CLT, também sob este viés, é obstaculizada pela Súmula 126/TST.

Por fim, os arestos colacionados são inservíveis, pois não contêm indicação da fonte oficial ou repositório autorizado em que publicados, em desatenção à Súmula n° 337.

Não conheço.

2.2. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO. ÔNUS DA PROVA

Quanto ao tema, a Corte Regional registrou:

"Sustenta a reclamada que o empregador não está obrigado ao pagamento de horas extras ao empregado que exerce atividade externa, decorrente da impossibilidade de controle de horário, nem para os que exercem cargos de gerência (confiança), em razão do nível de responsabilidade, à representatividade que possui em nome da empresa e à remuneração diferenciada que recebe. E, caso mantida sua condenação ao

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

pagamento de diferenças salariais, decorrentes de equiparação com o supervisor, entende não fazer jus a reclamante ao pagamento de horas extras a partir de março de 2004, pois essa, como atendente sênior, recebia salário de R\$ 725,00, enquanto o supervisor recebe o salário de R\$ 4.059,00, segundo a inicial, portanto, muito superior a 40%. Por outro lado, afirma que a jornada de trabalho da reclamante não é a reconhecida em sentença, mas sim a registrada em seus controles de horário. Esses, a seu ver, não podem ser invalidados em virtude da existência de uniformidade dos registros. Atenta para o fato de que a reclamante trabalhava na loja do Shopping Praia de Belas, cujo horário de fechamento ao público ocorre às 22 horas, sendo raro o ingresso de cliente próximo a tal horário, salvo em épocas festivas. Além disso, os controles de horário contêm o registro de horas extras. Discorda da afirmação de existência de contradição no depoimento da testemunha Karim, pois a reclamante, em 2005, trabalhava com outra atendente sênior, o que leva à presunção de que havia turnos cumpridos por elas, não sendo ilógico o fato dela sair sempre no mesmo horário. Menciona o depoimento da testemunha Elisangela, informando que a reclamante não tinha horário certo para entrar, o qual dependia do movimento da loja, havendo rodízio na abertura e fechamento da loja, o que também é confirmado pela testemunha Karim, justificando, a seu ver, o horário rígido de saída da reclamante, enfatizado pela Julgadora. Essa testemunha ainda informou que toda a jornada laborada era registrada nos cartões, sem qualquer limite. Afirma que inclusive os treinamentos e cursos eram marcados nos cartões-ponto. E, que a falta de assinatura em tais documentos não afasta sua validade, já que são feitos por cartões magnéticos, sem necessidade, portanto, de assinatura. Transcreve jurisprudência defendendo sua tese. Requer a validade dos cartões-ponto e, por via de consequência, sua absolvição ao pagamento de horas extras. Mantida a condenação, requer, sucessivamente, o indeferimento de horas extras no período em que reconhecido o trabalho da reclamante como supervisora, de março de 2004 até a rescisão de seu contrato de trabalho ou até novembro de 2004 (quando Simone assumiu a função de supervisora na loja da reclamante). Impugna o número de horas extras deferidas, alegando que a reclamante não realizou 4 horas extras por dia. Segundo o

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

depoimento dela, iniciava sua jornada às 10h e saía normalmente às 20h, perfazendo 9h de trabalho, considerando o intervalo intrajornada. Esse alega que não era de 15 minutos, como fixado na sentença, mas sim de 1h, como inclusive informado pela testemunha Elisângela, sendo excepcional o gozo do intervalo de somente 15 minutos. Ademais, refere ter a reclamante confessado o gozo de 30 minutos de intervalo, sendo incorreto o deferimento de 45 minutos pela Julgadora. Requer, pois, o reconhecimento do intervalo intrajornada de 1h ou, sucessivamente, de 30 minutos diários, como confessado pela recorrida. Requer, ainda, as compensações ocorridas no curso do contrato de trabalho.

À análise.

Como bem referido pela Julgadora, é descabida a alegação de impossibilidade de pagamento de horas extras à reclamante, em virtude de desempenhar a função de supervisora a partir de março/2004, uma vez que ela *"... marcava cartão-ponto, o que torna a discussão inclusive estéril, devendo apenas ser apurada a validade destes registros, que a inicial diz conterem apenas parte da jornada, mas não a sua integralidade."*

Com relação aos controles de horário (fls. 185-187, 191-194, 196-205 e 208-252) confirma-se o entendimento da Juíza de origem no sentido de que são imprestáveis a comprovar a realidade da jornada praticada pela autora. Tais documentos realmente consignam registros de *"... 'horas cheias', sem variações de minutos, o que denota um 'arredondamento' da jornada, para fins do seu controle."* Observa-se, por exemplo, que nos dias 06.08.01 a 14.08.01 (documento da fl. 208) a reclamante iniciou sua jornada sempre no mesmo horário (10h), bem como usufruiu o intervalo intrajornada no horário das 14h às 15h e saiu às 18h10min, sem qualquer variação. O mesmo ocorreu no registro da fl. 196, como contido na sentença. Importante transcrever, a respeito, a sentença (fls. 356-357): *"... Quem conhece este tipo de loja sabe que sempre existe a senha e o aguardo para ser atendido, não sendo possível que sempre a reclamante saísse na hora exata. Havia marcação de algumas horas extras, apenas."*

No mesmo sentido, a testemunha Elisângela, convidada pela reclamante (fls. 345-346) confirma a prática adotada pela reclamada, isto é, de marcação, por parte dos empregados, dos horários exatos de saída

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

(normalmente às 22h), apesar de continuarem laborando internamente até por volta das 23h. E, também, de prorrogação de tal jornada nas festividades (Dia dos Pais, Mães, Namorados, Páscoa, Natal), inclusive nas vésperas, em que adotavam o mesmo procedimento, qual seja, marcação do ponto, mas com continuidade do trabalho no atendimento ao público até 23h, com saída à meia-noite. Esta testemunha ainda informou que nas festividades os seniores trabalhavam dobrado, das 10h às 23h, uma semana antes da data, como Páscoa, Dia dos Pais, Mães, Namorados. No Natal a jornada era das 10h à meia-noite. E, quanto ao intervalo, era para ser de 1h, mas como os seniores tinham que estar disponíveis, podiam voltar em 15min. Para os domingos o trabalho era em escalas, no horário das 14h às 20h, e a autora trabalhava um ou dois domingos ao mês. E que o trabalho em tais dias contava como concessão de folga em um dia na semana. Disse que a autora não tinha horário certo para entrar, dependendo do movimento da loja. Alguns dias já estava na loja antes das 10h, e em outros, chegava às 14h. O limite de horas extras ao mês era de 8h, mas faziam muito mais, e não havia concessão de folgas, mas quem trabalhava no domingo folgava durante a semana.

Por sua vez, a testemunha da reclamada Karim (fls. 346-347) disse que toda a jornada está no cartão-ponto, não existindo qualquer limite em épocas de festividades, o que, como salientado pela sentença, é contraditório com o registro de ponto da fl. 202, de dezembro/2005, onde, invariavelmente, a reclamante saiu no horário das 18h10min em 25 dias, marcou jornada extra às 19h em um dia, num sábado saiu às 22h, que é o dia de maior movimento. E, durante a semana, todos os dias (cinco dias) houve marcação de 30min extras, com saída exata às 22h30min. Tampouco é razoável que a autora conseguisse em períodos festivos, como o de Natal, sair em horário invariável.

Portanto, não pode ser acolhido o pedido de reforma da sentença baseado nos registros de ponto, os quais permanecem inválidos, não havendo falar, então, em compensação.

A imprestabilidade dos registros de jornada gera presunção de veracidade da jornada de trabalho informada na petição inicial, invertendo-

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

se o ônus da prova, conforme entendimento expresso na sentença, com a aplicação da Súmula no 338, II e III, do TST.

Em virtude disso, competia exclusivamente à reclamada infirmar a jornada de trabalho informada pela reclamante, ônus do qual não se desincumbiu. Resta, portanto, confessa quanto à jornada alegada por esta, que era excedida sim, conforme comprovado por sua testemunha.

Assim, correta a decisão de origem ao arbitrar horas extras, nos seguintes termos: "*considerando que havia períodos que a reclamante trabalhava mais e outros menos, fixo que a sua jornada, na média, era excedida em 4h diárias, cujo pagamento defiro, com a compensação das horas extras já pagas, pois não há falar em bis in idem.*"

E em apurar a carga horária da reclamante da seguinte forma: "O trabalho era executado de segunda a sábado. Havia trabalho em domingos, conforme dito pela testemunha da autora, mas as folgas durante a semana ilidem este pagamento em dobro, fixando-se que a reclamante, em média, trabalhava dois domingos ao mês, o que é relevante para a apuração das horas extras, pois em dois dias ao mês não se verificam 4 horas extras da média fixada, pois era a folga do domingo."

Relativamente ao intervalo intrajornada, ainda que esta Relatora entenda devido o pagamento do período total e não pelo período que faltaria para completar o intervalo mínimo legal, nos termos do supracitado § 4º do artigo 71 da CLT, deve ser mantida a decisão recorrida, no particular, sob pena de "reformatio in pejus".

Por conseguinte, mantém-se a condenação da reclamada ao pagamento de "horas extras, contadas aquelas já pagas, inclusive quanto ao cálculo do salário-base e o divisor adotado (de 42h30min semanais).

Nega-se provimento ao recurso.

A reclamada, nas razões do recurso de revista, sustenta que a reclamante não teria se desincumbido de seu ônus probatório quanto ao labor extraordinário. Alega que os cartões de ponto anexados constam a jornada de trabalho efetivamente realizada. Aponta violação dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC e divergência jurisprudencial.

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

O recurso não merece conhecimento.

A Corte Regional entendeu devido o pagamento de horas extras, ao fundamento de que os cartões de ponto juntados "são imprestáveis a comprovar a realidade da jornada, para fins de seu controle", porquanto "consignam registros de horas cheias, sem variações de minutos", e de que "a imprestabilidade dos registros de jornada gera presunção de veracidade da jornada de trabalho informada na petição inicial", competindo "à reclamada infirmar a jornada de trabalho informada pela reclamante, ônus do qual não se desincumbiu". Registrou, ainda, que a prova testemunhal produzida demonstra que a jornada registrada nos cartões de ponto "era excedida".

Assim, a procedência do pedido de pagamento de horas extras não se deveu unicamente pela imprestabilidade dos registros apresentados, em razão de sua uniformidade, e pela presunção de veracidade da jornada informada na petição inicial. Conforme se infere da leitura do acórdão regional, os depoimentos testemunhais foram aptos a descaracterizar a correção na marcação dos pontos, porque confirmam que após a sua marcação continuavam a trabalhar. Além disso, a partir de tais depoimentos, igualmente, foi possível fixar a jornada de trabalho da reclamante.

Dessa forma, não há violação dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC.

Por fim, os julgados colacionados ao cotejo de teses não socorrem à reclamada, porquanto inespecíficos (Súmula 296/TST), já que não abarcam premissa fática retratada na decisão recorrida, qual seja, demonstração, mediante a prova oral produzida, de que a jornada registrada nos cartões de ponto "era excedida".

Não conheço.

2.3. TÍQUETE REFEIÇÃO.

No particular, a Corte Regional decidiu:

"Afirma a reclamada que, apesar do valor fixado em norma coletiva de trabalho, participava o reclamante do "Plano de Benefícios Flexíveis" criados por ela, no qual são oferecidos ao empregado vários benefícios,

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

como auxílio-creche, combustível, estacionamento, etc. Na composição dos benefícios, alega que o empregado pode optar em receber um valor de tíquete-refeição inferior ao previsto no acordo coletivo de trabalho, o que, a seu ver, não configura prejuízo, já que ele pode optar por outros benefícios oferecidos pela empresa, sem previsão normativa. Por isso, entende ser indevido o ressarcimento a tal título, deferido em sentença.

Sem razão a reclamada.

Efetivamente, da leitura do parágrafo primeiro da cláusula 4ª (fl. 293, vigente no período de 01.09.2003 a 31.08.2005) não consta qualquer negociação do vale-alimentação. Portanto, correta a decisão de origem ao condenar a reclamada ao pagamento "... de mais R\$ 4,00 nos 22 vales-refeição mensais que lhe foram fornecidos, no período de vigência da Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2005, acima referido, nos termos do pedido (calculado de acordo com o pedido de pagamento de tíquete refeição diário de R\$ 12,00, em que pese tenha tal benefício sido majorado, a partir de 1º de setembro de 2004, para R\$ 13,00, consoante parágrafo primeiro da cláusula 7ª do Aditamento ao Acordo Coletivo de Trabalho da fl. 304, sob pena de *reformatio in pejus*).

Nega-se provimento ao recurso."

A reclamada, em seu recurso de revista, sustenta que não haveria diferenças a serem pagas, visto que a recorrente teria optado por "Plano de Benefícios Flexíveis", o qual previa valor menor do tíquete de refeição, mas em contrapartida oferecia outros benefícios. Alega que como a reclamante optou por tal Plano houve um pacto que deve ser respeitado.

Indica violação dos artigos 444 da CLT e 5º, II, da Constituição Federal.

O apelo não merece conhecimento.

Afasto, de plano, a indigitada afronta ao art. 5º, II, da Carta Magna, uma vez que eventual afronta ao mencionado dispositivo, em hipóteses como a dos autos, somente ocorreria de forma reflexa, o que não atende às exigências do art. 896, "c", da CLT.

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

De outro turno, a pretensão da reclamada de demonstrar que a reclamante aderiu ao Plano de Benefícios Flexíveis, optando "pela percepção de tíquete refeição em valor menor do que o previsto em acordo coletivo de trabalho, para, em contrapartida, receber outros benefícios que lhe fossem mais benéficos", encontra óbice na Súmula 126/TST, uma vez que não há, na decisão recorrida, registro nesse sentido. Inviável, assim, o exame da acenada afronta ao art. 444 da CLT.

Não conheço.

2.4. DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS. USO DE TELEFONE.

No tocante ao tema, o Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, aos seguintes termos:

"A recorrente refere somente ter cobrado da reclamante as ligações particulares feitas no telefone celular fornecido pela empresa, conforme regas fixadas no "TERMO DE CONCESSÃO PARA COLABORADORES DE APARELHOS E SERVIÇOS CLARO DIGITAL", não havendo falar em cobrança abusiva. Informa que num primeiro momento a reclamante estava isenta do pagamento da conta do telefone celular. Posteriormente, a isenção ficou limitada a 700 minutos e, por fim, a 350 minutos de conversação. E, ao contrário do referido pela Julgadora, alega ter contestado o pedido de devolução de tais valores, na medida em que não reconheceu como devidos aqueles pagos além da isenção. Pretende a absolvição do pagamento do valor de R\$ 795,44, a título de uso de celular.

A sentença deferiu à reclamante a devolução do valor de R\$ 795,44, a título de uso de celular, por entender ter a recorrente praticado, no curso do contrato de trabalho, alteração lesiva, em prejuízo do empregado, o que é vedado, conforme art. 468 da CLT, já que antes concedia celular para uso livre e irrestrito.

Sem razão a recorrente.

A defesa admite expressamente (item 58 da fl. 386) que "*Num primeiro momento, a Reclamante estava isenta do pagamento da respectiva*

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

conta. Posteriormente, a isenção ficou limitada a 700 minutos e, depois, a 350 minutos de conversação."

Dessa forma, resta confesso que no início do contrato de trabalho não havia qualquer cobrança relativa ao uso de telefone pela autora, não tendo a reclamada, como bem salientado pela Julgadora, juntado documentação comprovando que os limites não foram alterados em prejuízo do empregado, o que é vedado, conforme art. 468 da CLT. Tampouco comprovou que as ligações efetuadas após o horário de trabalho não tinham ligação com o serviço desenvolvido pela reclamante, já que as contas juntadas às fls. 77-118, como mencionado pela autora em contra-razões (fl. 410), não eram detalhadas. Assim, é do empregador a responsabilidade pelas despesas para a consecução do negócio, na forma do artigo 2º, § 2º, da CLT.

Nega-se, pois, provimento ao recurso."

A reclamada, nas razões do recurso de revista, sustenta a legalidade dos descontos efetuados, ao argumento de que haveria acordo nesse sentido, bem como autorização expressa da reclamante. Aponta violação do artigo 462 da CLT, contrariedade à Súmula n° 342 e divergência jurisprudencial.

O recurso não alcança conhecimento.

O Tribunal Regional, quanto ao tema, consignou que "resta confesso que no início do contrato de trabalho não havia qualquer cobrança relativa ao uso de telefone pela autora, não tendo a reclamada, como bem salientado pela Julgadora, juntado documentação comprovando que os limites não foram alterados em prejuízo do empregado, o que é vedado, conforme art. 468 da CLT" e que não restou comprovado que "as ligações efetuadas após o horário de trabalho não tinham ligação com o serviço desempenhado pela reclamante, já que as contas juntadas" "não eram detalhadas", razão por que decidiu que não seriam devidos os descontos efetuados.

Conforme se depreende dos excertos transcritos, o Tribunal Regional nada mencionou acerca de acordo a respeito de tais descontos ou de autorização por parte do reclamante. A decisão foi baseada na alteração quanto à liberdade de utilização do telefone, o que o Colegiado Regional entendeu caracterizar alteração contratual

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

lesiva, e na ausência de prova no sentido de que as ligações não estavam vinculadas ao exercício das atividades laborais, questões que extrapolam os limites da matéria disciplinada no art. 462 da CLT e na Súmula 342/TST, que restam ilesos.

Os arestos transcritos, por sua vez, mostram-se inespecíficos, pois tratam de situações em que o desconto decorreu de dano culposo ou são relativos a seguro de vida e associação recreativa, restando autorizados, hipóteses que divergem da assentada pelo Tribunal Regional. Incide, no caso, a Súmula n° 296/TST.

Não conheço.

2.5. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO.

No particular, o Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para reduzir o valor da indenização por dano moral para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Assim fundamentou a decisão:

"A reclamada irresigna-se contra sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral, fixada no valor de R\$ 250.000,00, em decorrência do "assédio moral" alegado pela autora, praticado por Miriam Henz, em 04.10.2005, no Press Café do Shopping Praia de Belas. E que a despedida injusta teria sido comprovada em uma reunião onde estavam presentes Miriam e Giedri Pompermayer. Entende que não houve a comprovação da ocorrência de tais fatos, uma vez que nenhuma das testemunhas ouvidas informou ter a reclamante sofrido assédio moral. Chama a atenção para o fato de o companheiro da reclamante ter sido despedido em abril de 2005, ocorrendo a despedida dela somente em janeiro de 2006, não tendo, pois, qualquer relação com a dele. Aduz que a testemunha Elisângela disse que não havia comentários anteriores, e que foi a supervisora Simone quem convocou uma reunião para comunicar aos demais a despedida da reclamante. Aduz, também, que a testemunha Simone "nega que tenha feito reunião com os seus empregados dizendo que a demissão da autora tenha sido por ação trabalhista ajuizada por seu

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

esposo." Ressalta que a testemunha foi clara ao informar que a despedida da reclamante decorreu de seu desempenho profissional ao mencionar: "*a rte foi demitida e foi feito 'feedback' e foi colocado a ela os atrasos que ela tinha aos horários de reunião e trabalho, também conduta com colocação de emoções para fora e ela tratava muito com clientes e sua postura, e foram estes os motivos.*" Reconhece que, embora a reclamante tivesse boas avaliações, nos últimos meses do contrato seu desempenho não era mais o mesmo. Argumenta que o dano indenizável exige a existência de culpa ou dolo por parte do autor do fato, e que não existe relação de causalidade entre o alegado dano moral e a despedida da reclamante. Pretende sua absolvição da condenação imposta. E, caso mantida, requer sua redução, já que a reclamante não disse ter encontrado dificuldade de obter novo emprego, como interpretado na sentença. Tampouco há na inicial pedido de indenização para "*a aquisição de um ponto comercial e seu estabelecimento, com o qual o obreiro passa a obter o seu sustento*", o que, a seu ver, beira ao cerceamento de defesa e afronta o princípio do contraditório.

Examina-se.

A sentença (fls. 366-367), afirmou que a testemunha da autora esclareceu a questão quanto à reunião realizada após a saída da reclamante, com o intuito de "*comunicar a todos os funcionários que o motivo da demissão da reclamante foi porque o esposo dela movia ação trabalhista contra a reclamada.*" Referiu que a testemunha disse ter sido uma surpresa para todos os colegas a despedida da autora, motivo pelo qual foi feita a reunião. Afirmou, também, "*... que a testemunha Simone narrou que a autora foi avaliada para ser promovida a supervisora (fls. 347/8), mas estranhamente foi demitida, o que comprova que se trata de uma represália da reclamada pelo fato do companheiro da autora manter ação trabalhista contra a demandada.*" Classificou a humilhação da autora como grande, porquanto a expôs perante seus colegas, não tendo o motivo vinculação com sua atividade profissional, consistindo em "*... mera represália a empregados que venham ajuizar demandas trabalhistas.*" E, considerando o porte da reclamada, e "*... para que o empregado possa se estabelecer por conta própria, pois dificilmente encontra outra colocação, visto as*

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

comunicações existentes entre as empresas, tenho arbitrado o valor de R\$ 250.000,00, que é suficiente para a aquisição de um ponto comercial e seu estabelecimento, com o qual o obreiro passa a obter o seu sustento."

Não merece qualquer reparo a decisão originária quanto à ocorrência do dano moral, no presente caso.

Restou comprovado pelo depoimento da testemunha Elisângela, convidada pela reclamante, a realização de uma reunião, com os demais empregados da empresa, para comunicar o motivo da despedida dela, servindo, igualmente, como um meio de pressão para evitar a propositura, por parte desses, de futuras reclamações trabalhistas.

Do mesmo modo, a testemunha Simone, convidada pela reclamada, em seu depoimento (fls. 347-348), foi contraditória, pois, inicialmente referiu, como razão da despedida, que *"... os problemas da autora já vinham há algum tempo, desde fevereiro/2005; ..."*. E, a seguir, em sentido oposto, afirmou que: *"... houve avaliação da rte em 30-03-2005 e ela foi considerado no geral com potencial a ser promovida para supervisora; tal avaliação foi em decorrência de anos anteriores,..."*.

Isto significa dizer que a reclamante era uma empregada tão competente, como, aliás, evidenciado no item relativo à equiparação salarial, onde foi comprovado que ela atuava como "supervisora de fato", que estava apta a ser promovida à supervisora, denotando, claramente, a injustiça de sua despedida, ligada, tão-somente, à propositura e manutenção de ação trabalhista por seu esposo.

Ademais, registra-se que, atualmente, basta a configuração genérica da culpa, a qual foi devidamente comprovada pelo conjunto da prova oral supramencionada.

Nada a reparar quanto à ocorrência do dano moral."

Nas razões do recurso de revista, a reclamada sustenta que não teria sido comprovado que o motivo da dispensa da reclamante teria sido o ajuizamento de ação contra si pelo seu marido, tampouco que "foi perpetrada ofensa" à honra e à moral da reclamante. Insiste em que não haveria o ato ilícito a ensejar a indenização por danos morais.

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

Indica violação dos artigos 818 da CLT, 333, I, do CPC, 186 e 927 do CC e divergência jurisprudencial.

O apelo não alcança conhecimento.

A Corte Regional consignou que "a reclamante era uma empregada tão competente, como, aliás, evidenciado no item relativo à equiparação salarial, onde foi comprovado que ela atuava como 'supervisora de fato', que estava apta a ser promovida a supervisora, denotando, claramente, a injustiça de sua despedida, ligada, tão-somente, à propositura e manutenção de ação trabalhista por seu esposo". Registrou, ainda, que foi realizada reunião "com os demais empregados da empresa, para comunicar o motivo da despedida" da reclamante, "servindo, igualmente, como um meio de pressão para evitar a propositura, por parte desses, de futuras reclamações trabalhistas".

Diante das premissas fáticas retratadas no acórdão recorrido - insuscetíveis de reexame em sede extraordinária, a teor da Súmula 126/TST -, depreende-se que a dispensa da reclamante foi motivada pelo ajuizamento, por seu esposo, de ação trabalhista em face da reclamada, caracterizando-se, assim, como discriminatória e retaliatória, a evidenciar o abuso no exercício do poder potestativo pela empregadora.

Nessa mesma linha, transcrevo excerto de decisão da SDI-I desta Corte:

"DISPENSA RETALIATÓRIA - DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA

Discute-se a licitude da despedida reputada discriminatória, de empregado de empresa pública, supostamente decorrente da propositura de demanda trabalhista contra a Empregadora.

Como se sabe, o sistema jurídico pátrio consagra a despedida sem justa causa como direito potestativo do empregador, o qual, todavia, não é absoluto, encontrando limites, no caso, no princípio da não discriminação, com assento constitucional. A motivação discriminatória na 'voluntas' que precede a dispensa implica a ilicitude desta, pelo abuso que traduz, a viciar o ato, eivando-o de nulidade.

O fundamento turmário, no sentido de que o direito positivo vigente não ampara a proteção do empregado contra despedida discriminatória, não resiste a uma análise percuciente e cuidadosa da legislação, a começar pelo art. 1º, III, da CF.

(...)

Na espécie, a Corte de origem registra que a prova produzida demonstrou que 'o despedimento do obreiro foi retaliativo e discriminatório', decorrente de ação trabalhista proposta pelo reclamante contra a reclamada - pleiteando

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

adicionais de periculosidade e insalubridade-, e da resposta negativa do obreiro à proposta de desistência da demanda sob ameaça da perda do emprego. Note-se que o Tribunal 'a quo' expressamente consigna que 'os que desistiram da ação se mantiveram no emprego" e o reclamante "juntamente com colega, que não desistiram da ação, acabaram perdendo seus empregos, mesmo sob a roupagem de ser 'sem justa causa'.

Ora, demonstrado o cunho retaliativo e discriminatório da extinção unilateral do contrato, impõe-se reconhecer a abusividade do despedimento. O abuso de direito observado neste caso, entabulado mediante despedimento decorrente de punição a empregado que não cedeu a ameaças ilegais - que objetivavam criar entrave ao direito constitucional de livre acesso ao Poder Judiciário-, ultrapassou o limite do tolerável, pois, além do acesso ao Poder Judiciário e dos direitos trabalhistas - visivelmente espancados - afrontou fundamentos do Estado Democrático de Direito - cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho-, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil - "construir uma sociedade livre, justa e solidária" e "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (CF, art. 3º, incisos I e IV) e, inclusive, a própria separação dos poderes (CF, art. 2º). Com efeito, a conduta da Reclamada, obstaculizando o acesso ao Poder Judiciário, impede a harmonia entre o Executivo e o Judiciário, decorrente do sistema de freios e contrapesos" (TST-E-RR-7633000-19.2003.5.14.0900, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 13.04.2012).

Nesse contexto, ante o ato ilícito e lesivo praticado pelo empregador, é devido à empregada o pagamento de indenização por danos morais, sendo desnecessária, para tal fim, a prova do dano efetivo, já que, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, o dano moral é um dano in re ipsa, ou seja, é dano que prescinde de comprovação. Ilesos, assim, os arts. 818 da CLT, 333, I, do CPC, 186 e 927 do CC.

Por fim, os arestos colacionados não contêm indicação de sua fonte de publicação, sendo, portanto, inservíveis, consoante os termos da Súmula n° 335.

Não conheço.

2.6. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR.

No particular, decidiu o Colegiado Regional:

**PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023**

"No tocante ao valor da indenização, porém, merece reparo a sentença.

Como ressaltado pela recorrente, na petição inicial não houve qualquer pedido para que a indenização pretendida servisse para a reclamante montar "seu próprio negócio". Sequer alegou tenha encontrado qualquer dificuldade na obtenção de um novo emprego. Por isso, a sentença, no aspecto, efetivamente extrapolou os limites da lide.

Todavia, é imperativo, na fixação do valor a ser atribuído ao dano moral, observar o caráter punitivo da indenização, elemento inerente a tal reparação. Sob outro aspecto, tem-se que ao fixar o valor da indenização o Juízo não pode deixar de considerar também a capacidade do agente causador do dano, para que o valor fixado não se torne irrelevante a este e acabe por não desestimular práticas semelhantes.

Nesse contexto, dá-se provimento parcial ao recurso para reduzir a indenização por dano moral para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)."

A reclamada, no recurso de revista, insurge-se contra o valor arbitrado a título de indenização por danos morais, por considera-lo excessivo. Indica violação do artigo 884 do CC e divergência jurisprudencial.

O recurso de revista não merece conhecimento.

A acenada ofensa ao art. 884 do CC não enseja o conhecimento do recurso de revista, uma vez que o mencionado dispositivo não versa sobre a matéria em debate, qual seja, valor da indenização fixada a título de danos morais.

Nesse sentido, transcrevo precedentes desta Corte:

"(...) Destarte, os artigos 4º e 5º da LICC e 884, do CC/2002, são impertinentes à controvérsia relacionada ao valor arbitrado à condenação fixada a título de indenização por dano moral em decorrência de acidente de trabalho" (TST-RR-826800-59.2005.5.12.0014, 2ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 02.08.2013).

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR. ALEGAÇÃO DO RECLAMADO DE QUE A FIXAÇÃO DE VALOR CORRESPONDENTE A CINQUENTA MESES DE SALÁRIO DO RECLAMANTE CORRESPONDE A

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. IMPROCEDÊNCIA. A fixação do valor das indenizações por dano moral na Justiça do Trabalho, embora sujeita a critérios os mais controvertidos, tem buscado conciliar dois objetivos concomitantes: o de proporcionar alguma reparação material ao ofendido, como compensação pela dor sofrida, por um lado; e apenar patrimonialmente o ofensor, por outro, de forma a desestimular a reiteração da prática lesiva. No presente caso, ainda que se admita que o valor arbitrado pela instância ordinária, de R\$ 25.000,00, exceda ao dos salários percebidos pelo Reclamante durante toda a vigência do contrato de trabalho (a saber, de 03/11/2004 até 31/01/2006), é certo que, se comparado ao que o Reclamado notoriamente paga a seus atletas de ponta, ou ainda, ao que arrecada com bilheterias, patrocínio e transmissão de jogos pela TV, aquele valor torna-se ínfimo, irrisório, e não atende, portanto, à finalidade de desestimular a reincidência da prática lesiva por parte do Reclamado. Conclui-se, portanto, que se alguma desproporcionalidade houve na fixação do valor da indenização por danos morais, ela o foi contra o Reclamante, e não contra o Reclamado, sendo inviável, porém, cogitar-se de sua majoração em razão do princípio da non reformatio in pejus. **Incólume o artigo 884 do Código Civil de 2002, que, ao vedar o enriquecimento sem justa causa, não guarda pertinência alguma com os fatos julgados na presente ação. Agravo de instrumento não provido**" (TST-AIRR-47740-35.2006.5.02.0010, 3ª Turma, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 01.07.2011, destaquei).

"RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. I. O Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante para 'majorar a indenização a título de danos materiais, morais e estéticos a 110.450,16(cento e dez mil quatrocentos e cinquenta reais e dezesseis centavos)'. II. Entendeu que 'apesar da pena de confissão ficta aplicada ao reclamante (fl. 367), não vinga a tese da reclamada quanto à culpa exclusiva do trabalhador, diante dos elementos probatórios'. Registrou que, 'de acordo com o laudo técnico [...], a reclamada deixou de cumprir o disposto nas NRs 1, 5, 6 e 12- e que -o perito conclui que o acidente não decorreu de negligência ou imprudência do reclamante'. Consignou que 'não havia dispositivo que possibilitasse a interrupção da máquina em caso de emergência' e que 'o perito é claro ao afirmar que, caso houvessem sido observadas as regras da NR-12 quanto à segurança de máquinas, o acidente não teria ocorrido'. Com base em tais premissas, decidiu que, 'presentes os pressupostos do dever de indenizar, decorrente da responsabilidade civil do empregador, cabe à reclamada reparar os danos causados ao trabalhador'. III. No que diz respeito ao valor da indenização, o Tribunal Regional consignou que 'o reclamante sofreu amputação do primeiro e do segundo dedos da mão direita ao nível da articulação metacarpo-falangeana, com ausência do movimento de pinça e diminuição da força muscular' e que houve 'limitação funcional, situação que ocasiona repercussão negativa na vida social e na capacidade laborativa'. Entendeu que 'o valor de R\$ 65.450,16, fixado com base nos parâmetros inerentes aos danos materiais (correspondentes à redução da capacidade laborativa), conforme delineado na sentença, não é suficiente para satisfazer também o sofrimento decorrente dos danos morais e estéticos' e decidiu que, 'considerando as lesões sofridas, o dano estético e o grau de culpa da

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

empregadora, a qual não proporcionou condições de trabalho seguras ao reclamante, mostra-se razoável para reparação dos danos morais a quantia de R\$ 30.000,00, acrescida de R\$ 15.000,00 a título de danos estéticos, valores que atendem às finalidades compensatória e punitiva do instituto'. Registrou, por fim, que 'foram levados em conta especialmente o critério pedagógico da penalidade e a capacidade financeira da empresa, aliados aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade' (destaques acrescidos). IV. No que se refere ao pedido principal da Reclamada (exclusão da condenação ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e estéticos), a insurgência não merece prosseguir. A indicação de violação dos arts. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, 186 e 950 do Código Civil não viabiliza o conhecimento do recurso, pois o Tribunal Regional examinou a prova e concluiu estarem presentes, no caso dos autos, todos os requisitos do dever de indenizar os danos decorrentes do acidente de trabalho. Também não se visualiza ofensa ao art. 945 do Código Civil, pois não consta do acórdão regional que o Reclamante tenha concorrido culposamente para o evento danoso. Os arts. 818 da CLT e 333 do CPC disciplinam a distribuição do encargo probatório entre as partes no processo. Caracteriza-se a afronta aos referidos dispositivos legais, se o juiz decidir mediante atribuição equivocada desse ônus probatório, o que não ocorreu no caso dos autos. A Corte de origem não proferiu julgamento com base no critério do ônus da prova, mas decidiu a controvérsia mediante a valoração dos elementos de convencimento, na forma do disposto no art. 131 do CPC. Portanto, não se observa ofensa aos arts. 818 da CLT e 333 do CPC. Não há violação do art. 157, I, da CLT, pois o Tribunal Regional consignou expressamente que, 'de acordo com o laudo técnico [...], a reclamada deixou de cumprir o disposto nas NRs 1, 5, 6 e 12' e que 'o perito é claro ao afirmar que, caso houvessem sido observadas as regras da NR-12 quanto à segurança de máquinas, o acidente não teria ocorrido'. V. Por outro lado, quanto ao pedido sucessivo da Reclamada (redução do valor arbitrado à indenização), o recurso de revista também não merece conhecimento. Não há ofensa ao art. 944 do Código Civil, uma vez que, ao majorar a indenização de R\$ 65.450,16 para R\$ 110.450,16, o Tribunal Regional consignou que 'foram levados em conta especialmente o critério pedagógico da penalidade e a capacidade financeira da empresa, aliados aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade'. **Não há ofensa aos arts. 884, 885, 886 do Código Civil, pois os referidos preceitos não estabelecem qualquer critério para a atribuição de valor à indenização por danos morais.** Além disso, consta do acórdão regional que o valor da indenização foi fixado levando-se em consideração os critérios da razoabilidade e proporcionalidade da medida, logo não se configura enriquecimento ilícito. Ainda, a alegação de contrariedade a Súmula do STJ não se insere entre as hipóteses de processamento do recurso de revista, nos termos do art. 896 da CLT. Ressalte-se, por fim, que a discussão a respeito das premissas fáticas que ensejaram a condenação em apreço demanda reexame de fatos e provas, inviável em sede de recurso de revista (Súmula nº 126 do TST)" (TST-RR-3700-95.2006.5.04.0661, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, DEJT 14.09.2012, destaquei).

"INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO.
Não se constata ofensa direta e literal aos arts. 170 de Constituição da República e

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

884e 885 do Código Civil, visto que as referidas disposições não tratam da matéria em debate, qual seja critérios para a fixação de indenização por danos morais" (TST-RR-184800-67.2006.5.02.0069, 5ª Turma, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, DEJT 06.05.2011).

"DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. MONTANTE. Observa-se das premissas registradas no acórdão recorrido que houve a prova dos fatos que ensejaram o pedido de indenização por danos morais, os quais se aferem in re ipsa. No caso dos autos, o laudo pericial registrou que: o reclamante somente na reclamada esteve exposto a ruídos ambientais, de forma sistemática e de altíssimo nível; houve a culpa das reclamadas, as quais não observaram as normas de saúde e segurança do trabalho, considerando que não foi usado o equipamento próprio; houve o dano efetivo, pois ficou comprovada a redução da capacidade laborativa do reclamante. Cumpre destacar que não é viável, nesta esfera recursal, revolver os fatos e provas para se chegar à conclusão pretendida pela reclamada, de que não seria culpada pelos danos morais. Incidência da Súmula nº 126 do TST. **Com relação ao montante da indenização, a recorrente limita-se a alegar ofensa ao art. 884do Código Civil, o qual, contudo, não disciplina diretamente a matéria objeto do recurso.** Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TST-AIRR-14775-38.2010.5.04.0000, 6ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 29.06.2012).

"DANO MORAL. PROVA EFETIVA DO DANO. O Tribunal Regional, ao analisar a questão, registrou o nexos causal para a configuração do dano moral - conduta renitente da empresa em suspender o plano de saúde e a angústia e o sofrimento vivenciados pela reclamante. Entendeu a Corte Regional pelo dano moral sofrido em razão da atitude da empresa que retirou o plano de saúde da empregada no momento em que mais necessitava deste, uma vez que se encontrava em tratamento médico. Ilesos os artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. **No que tange ao pedido de redução do valor arbitrado, verifica-se que o artigo 884 do Código Civil indicado como violado não trata do critério de fixação do -quantum-, sendo, portanto, impertinente, na hipótese**" (TST-RR-71-17.2010.5.04.0292, 7ª Turma, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, DEJT 12.04.2013, destaquei).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Os artigos 5º, LIV, e 37, caput, da CF e 884do CC não tratam especificamente do valor da indenização por danos morais, motivo pelo qual estão ílesos. Arestos inservíveis ao confronto, nos termos da alínea -a- do art. 896 da CLT e da Súmula 296 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (TST-AIRR-8600-11.2009.5.04.0017, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 21.09.2012).

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

Quanto aos arestos trazidos a cotejo, mostram-se inespecíficos, por tratarem genericamente sobre a fixação de valor indenizatório, sem abordar a questão específica a que se refere a hipótese dos autos, qual seja, indenização por danos morais decorrentes de dispensa discriminatória e retaliatória. Incidência da Súmula n° 296.

Não conheço.

2.7. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A propósito do tema, a Corte Regional decidiu nos seguintes termos:

"A recorrente requer sua absolvição quanto ao pagamento de honorários assistenciais, já que ausente credencial sindical.

No presente caso, a recorrida juntou declaração de pobreza (fl. 22). Portanto, faz jus ao benefício pretendido, mesmo que não esteja assistida por procurador credenciado ao Sindicato de sua categoria profissional.

Adota-se, a respeito, o previsto no artigo 2° da Lei 1060/50, segundo o qual a assistência judiciária não pode sofrer as restrições que lhe fazem aqueles que aplicam ao processo trabalhista somente as disposições da Lei 5584/70. O princípio tutelar, que informa o Direito do Trabalho, não admite a interpretação restritiva, que deixa ao desamparo empregados sem sindicato, e que lhes nega o direito, reconhecido ao necessitado do processo comum, de escolher o profissional que os representa em juízo. Além disso, tal entendimento violaria o princípio da liberdade de associação (art. 8°, V, Constituição Federal).

Dessa forma, e considerando que a assistência judiciária inclui os honorários advocatícios, na forma dos artigos 3° e 11 da Lei 1060/50, nega-se provimento ao recurso."

No recurso de revista, a reclamada insurge-se contra a condenação, ao argumento de que indevidos honorários advocatícios se o reclamante não está assistido por sindicato de classe.

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

Indica violação do artigo 14 da Lei n° 5.584/70, contrariedade à Súmula n° 219 e à Orientação Jurisprudencial n° 305 da SBDI-1 e divergência jurisprudencial.

O apelo merece conhecimento.

A matéria trazida ao debate já se encontra pacificada nesta Corte Superior, por meio da Súmula n° 219, *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 dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.**" (destaquei).

Nesse mesmo sentido, o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n° 305 da SBDI-1, segundo a qual a concessão de honorários advocatícios nesta Justiça Especializada pressupõe a constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.

A decisão regional, ao proclamar que, mesmo na ausência de um dos seus requisitos, a saber, a assistência sindical, são devidos honorários, não guarda harmonia com a jurisprudência atual e reiterada desta Corte Superior.

Conheço do recurso, por contrariedade à Súmula n° 219 do TST.

II - MÉRITO

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Corolário do conhecimento do recurso de revista, por contrariedade à Súmula n° 219 do TST, é, ao julgamento do

PROCESSO N° TST-RR-51100-79.2006.5.04.0023
C/J PROC. N° TST-AIRR-51140-61.2006.5.04.0023

mérito, o seu **provimento** para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso de revista provido.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, apenas quanto ao tema "honorários advocatícios", por contrariedade à Súmula n° 219 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

Brasília, 09 de outubro de 2013.

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

HUGO CARLOS SCHEUERMANN
Ministro Relator

A C Ó R D ã O
2ª Turma
GMJRP/ml

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IDENTIDADE DE FUNÇÕES NÃO COMPROVADA.

O Regional destacou que o reclamante não comprovou que exercia atividades idênticas à dos paradigmas apontados na inicial e que, para a equiparação salarial, fazia-se necessária a referida comprovação, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC. De fato, é do reclamante o ônus de comprovar a identidade de funções com os paradigmas, por se tratar de fato constitutivo do seu direito, consoante o teor dos citados dispositivos. Somente nessa hipótese, cabe ao empregador comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da equiparação salarial, quais sejam diferença de produtividade e perfeição técnica e tempo na função não superior a dois anos. Desse modo, se o reclamante não comprovou que exercia funções idênticas à dos paradigmas, a reclamada não estava obrigada a produzir prova dos citados aspectos, previstos no § 1º do artigo 461 da CLT. Portanto, no contexto fático noticiado, não se evidencia contrariedade à Súmula n° 6, item VIII, do TST nem divergência jurisprudencial com julgados que não possuem a especificidade exigida pela Súmula n° 296, item I, do TS. Recurso de revista **não conhecido**.

INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. DIREITO AO RECEBIMENTO DO PERÍODO DE UMA HORA.

Nos termos da Súmula n° 437, item I, do TST (antiga Orientação Jurisprudencial n° 307 da SBDI-1

**PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011**

desta Corte), a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% do valor da remuneração da hora normal de trabalho (artigo 71 da CLT). Dessa forma, abolida parte do intervalo destinado ao repouso e à alimentação do empregado, deve ser-lhe pago, como extra, todo o período mínimo assegurado por lei, com adicional de horas extraordinárias, e não apenas o período remanescente. Recurso de revista **conhecido e provido.**

COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS NÃO LIMITADA AO MÊS DE COMPETÊNCIA DO FATO GERADOR DA PARCELA.

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, com ressalva do posicionamento em contrário deste Relator, pacificou o entendimento de que o abatimento das horas extras já pagas não deve se limitar ao respectivo mês da apuração, por meio da Orientação Jurisprudencial n° 415, que assim dispõe: **"HORAS EXTRAS. RECONHECIMENTO EM JUÍZO. CRITÉRIO DE DEDUÇÃO/ABATIMENTO DOS VALORES COMPROVADAMENTE PAGOS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. (DEJT DIVULGADO EM 14, 15 E 16.02.2012)** A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho". Dessa forma, o abatimento de valores efetivamente pagos pelo empregador a título de horas extraordinárias deve ser efetuado pela totalidade dos créditos

**PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011**

a esse título quitados, independentemente do mês de pagamento, como decidiu o Tribunal *a quo*.

Recurso de revista **não conhecido**.

**TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS.
COMPENSADO EM OUTROS DIAS.**

Como o reclamante confessou que usufruía de folgas pelo trabalho executado os domingos e feriados, segundo registrado no acórdão regional, mostra-se incabível a pretensão de receber pelo labor executados nesses dias. Nesse contexto, não há falar em contrariedade à Súmula n° 85 do TST.
Recurso de revista **não conhecido**.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE
ASSISTÊNCIA SINDICAL.**

Estabelecem a Súmula n° 219 desta Corte e a Orientação Jurisprudencial n° 305 da SBDI-1, respectivamente *in verbis*: "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 dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família"; **"HONORÁRIOS**

**ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO
TRABALHO (DJ 11.08.2003)**

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". O Regional, ao entender que o reclamante não faz jus aos honorários, pois não se encontrava assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, decidiu em sintonia com a citada súmula.

PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011

Inviável, pois, o conhecimento do recurso de revista, em face do disposto no artigo 896, § 4º, da CLT e na Súmula n° 333 do TST.
Recurso de revista **não conhecido**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011**, em que é Recorrente **RONALDO PAULINO** e são Recorridas **UNILEVER BRASIL LTDA. e OPEN ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL LTDA..**

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por meio do acórdão de págs. 675-691, confirmou a sentença pela qual a Unilever foi condenada a pagar subsidiariamente as verbas devidas ao reclamante. Por outro lado, o Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, que pretendia o pagamento de diferenças decorrentes de equiparação salarial, do intervalo intrajornada de uma hora e de honorários advocatícios.

O reclamante interpôs embargos de declaração. O Tribunal *a quo*, por meio do acórdão de págs. 747-749, negou-lhes provimento.

A UNILEVER BRASIL LTDA. interpõe recurso de revista às págs. 753-803.

O reclamante também apresenta recurso de revista às págs. 813-857. Alega que faz jus às diferenças de equiparação salarial e do tempo faltante para complementar o intervalo intrajornada de uma hora, não usufruído na totalidade. Fundamenta o recurso de revista nas alíneas "a" e "c" do artigo 896 da CLT.

Somente o recurso de revista interposto pelo reclamante foi admitido por meio do despacho de págs. 863-868.

A primeira reclamada, OPEN ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL LTDA., e a UNILEVER BRASIL LTDA. apresentam contrarrazões às págs. 873-879 e 881-905, respectivamente.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho por força do disposto no artigo 83 do RITST.

PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011

É o relatório.

V O T O

1. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IDENTIDADE DE FUNÇÕES NÃO COMPROVADA

CONHECIMENTO

O Tribunal a quo negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, consoante os seguintes fundamentos:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

O MM. Juízo de primeiro grau rejeitou o pedido de diferenças salariais por entender que o reclamante não se desvencilhou do ônus de comprovar identidade de função *com* os paradigmas. Nestes termos, fundamentou-se a decisão:

No tópico a parte autora pretende equiparação salarial com os colegas Paulo Siqueira e Alisson Antônio, afirmando que exercia igual função com idêntica produtividade e perfeição técnica.

Os réus invocaram inépcia do pedido por ausência de perfeita identificação dos paradigmas bem como das funções por eles exercidas.

No mais rechaçaram as alegações.

A arguição de inépcia restou afastada na forma do item 1 acima, porém, ficou ao inteiro encargo do autor demonstrar o exercício de idênticas funções com os paradigmas, além da igualdade de valor do trabalho executado (produtividade e qualidade), pressupostos da equiparação na literalidade do art. 461 da CLT.

De tal ônus não se desincumbiu o demandante (art. 818, CLT e art. 333; I, CPC), sendo de mencionar que a testemunha ouvida por sua indicação afirmou que sabia da existência dos paradigmas apenas "por comentários do autor" (f 200) .

PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011

Do exposto, não há elementos que confirmem o direito alegado pelo demandante.

Rejeita-se. (f. 223).

O reclamante pugna pela reforma da decisão de origem para acrescer à condenação o pagamento de diferenças salariais, relativamente ao período de outubro de 2004 a março de 2005, e reflexos decorrentes da equiparação. Alega que a defesa seria genérica, além de não impugnar a identidade de funções. Aduz, ainda, que, em razão da defesa apenas alegar diferença de produtividade e perfeição técnica, ficaria transferida à empresa o ônus da prova, nos termos da Súmula nº 6, VIII, do C. TST, do qual esta não teria se desincumbido (f. 234/237).

Analisa-se.

Na petição inicial o reclamante alegou que durante todo o período contratual trabalhou em igual função que os Srs. Paulo Siqueira e Alisson Antônio, que receberiam salário 70% superior ao seu (f. 03/04).

Na contestação da 1ª reclamada esta disse que os paradigmas seriam empregados da 2ª reclamada, impugnando a identidade de funções, produtividade, perfeição técnica, tempo de serviço inferior a 2 anos e percentual de diferença de salário (f. 46/47).

Já a 2ª reclamada alega que os paradigmas seriam empregados da 1ª reclamada, aduzindo que o reclamante não preencheria os requisitos previstos no art. 461 da CLT (f. 137/139).

Para a equiparação salarial exige-se que o reclamante comprove a identidade de funções e o desempenho das mesmas tarefas com relação aos paradigmas, haja vista se tratar de fato constitutivo do direito postulado, nos termos do art. 818 da CLT e 333,1, do CPC.

Diversamente do que diz o reclamante, as defesas das reclamadas negam a identidade funcional.

Assim, cumpre destacar que o reclamante não logrou êxito no intento de comprovar a identidade funcional.

A testemunha Sr. Anderson Peneira, ouvida a convite do reclamante, afirmou que *"o depoente não trabalhou para os réus, no entanto foi empregado do Wall Mart loja Arthur Bernardes. nesta o depoente era repositor, trabalhou em tal loja de 09/2003 a 08/2006, [não chegou a presenciar o trabalho dos paradigmas Paulo Siqueira e Alisson: sabe que estas pessoas existiram unicamente por comentários do autor; f... J pelo que sabe o autor trabalhava com exclusividade a Unilever no Wall Mart da Arthur Bernardes: [...] o depoente trabalhava como repositor no setor de químicos sendo que o autor trabalhava em tal setor pois trabalhava com produtos como desinfetante e sabão empo, produtos da Unilever [...]"* (f. 200).

Percebe-se do depoimento da testemunha que é pouco verossímil a tese do reclamante, pois, apesar de trabalharem no mesmo setor de

PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011

químicos, o Sr. Anderson Peneira afirmou que desconhecia os paradigmas, sabendo da existência destes apenas por comentários do autor.

Deste modo, não havendo prova da identidade de funções deve ser indeferido o pleito de diferenças salariais por equiparação.

Mantenho" (págs. 685-687).

O reclamante argumenta que deve ser deferida "a equiparação pleiteada, ao escopo de a defesa ter sido genérica, o que autoriza, ao que pretende o autor, deferimento das diferenças salariais pela equiparação" (pág. 819).

Sustenta que era da reclamada o ônus de demonstrar o fato extintivo, modificativo e impeditivo da equiparação salarial, nos termos da Súmula n° 6, item VIII, do TST.

Traz arestos a fim de demonstrar conflito de teses.

O Regional destacou que o reclamante não comprovou que exercia atividades idênticas à dos paradigmas apontados na inicial e que, para a equiparação salarial, fazia-se necessária a comprovação da identidade de funções e do desempenho das mesmas tarefas com relação aos paradigmas, pois se tratava de fato constitutivo do direito postulado, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC.

Ressaltou o TRT de origem que as informações prestadas pela testemunha era pouco verossímil à tese do reclamante, pois, apesar de também trabalhar no setor de químicos, afirmou que desconhecia os paradigmas, sabendo da existência deles apenas por comentários do autos.

Desse modo, o Colegiado *a quo*, em face da ausência de prova da identidade de funções, confirmou a sentença pela qual foi julgado improcedente o pleito de diferenças salariais por equiparação.

Inicialmente, salienta-se que não consta do acórdão regional a existência de tese acerca da tese sustentada pelo ora recorrente - contestação genérica.

Além da ausência de prequestionamento exigido pela Súmula n° 297, itens I e II, do TST, em relação à invocada

**PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011**

contestação genérica, o recurso foi fundamentado apenas na perspectiva de demonstração de divergência jurisprudencial com arestos oriundos do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunal de Justiça, sem previsão na alínea "a" do artigo 896 da CLT.

Por outro lado, constitui ônus do reclamante comprovar a identidade de funções com os paradigmas, por se tratar de fato constitutivo do seu direito, consoante o teor dos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC.

Somente quando houver prova nesse sentido, cabe ao empregador comprovar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da equiparação salarial, quais sejam diferença de produtividade e perfeição técnica e tempo na função não superior a dois anos.

Desse modo, se o reclamante não comprovou que exercia funções idênticas à dos paradigmas, o reclamado não estava obrigado a produzir prova dos citados aspectos, previstos no § 1º do artigo 461 da CLT.

Portanto, no contexto fático noticiado, não se evidencia contrariedade à Súmula n° 6, item VIII, do TST nem divergência jurisprudencial com julgados que não registram a não ocorrência de comprovação de identidade de funções, como nos autos. Não demonstrada a especificidade exigida pela Súmula n° 296, item I, do TST.

Não conheço.

**2. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL.
DIREITO AO RECEBIMENTO DO PERÍODO DE UMA HORA**

I - CONHECIMENTO

O Regional, acerca da matéria, assim decidiu:

"intervalo, intrajornada

A decisão de primeiro grau considerou que o reclamante usufruía de 30 minutos de intervalo aos sábados e domingos, sendo que esta decisão

PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011

encontra-se em consonância com o tempo de intervalo informado na própria petição inicial (f. 4), razão pela qual deve ser mantida, no particular, ao contrário do que pretende o reclamante.

De outra parte, cumpre ressaltar que o pleito da 2ª reclamada no sentido de reduzir o tempo de intervalo para 45 minutos, diários é destituída de qualquer coerência, haja vista que o julgado de origem considerou que o reclamante usufruía de 1 hora ou 30 minutos de intervalo, tendo deferido apenas o tempo restante para completar 1 hora, o que resultaria em tempo inferior aos pretendidos 45 minutos.

Nada a alterar, portanto.

Contudo, o julgado de origem merece reforma no tocante: a) à delimitação dos dias em que o intervalo deverá ser de 1 hora, b) ao valor a ser pago e c) à natureza jurídica da parcela.

Cabe notar que a decisão de origem determinou o pagamento do tempo para integralizar o intervalo de 1 hora, mas deixou de observar que a jornada de trabalho aos sábados e domingos não ultrapassava 6 horas diárias, caso, em que, por observância ao disposto no art. 71, § 1º, da CLT, o intervalo é de apenas 15 minutos. Neste particular, o julgado merece reforma.

De outro vértice, o C. TST, através das OJ's nº 307 e 354 da SBDI-1, consolidou o entendimento segundo o qual, a partir da dicção do art. 71, § 4º, da CLT, quando o intervalo intrajornada não for concedido o empregador ficará obrigado a pagar, como parcela de natureza salarial, o tempo correspondente com o acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da hora normal de trabalho.

No mesmo sentido, esta e. Turma, por meio da OJ nº 79, também possui entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 8.923/94, em caso de supressão parcial ou total do intervalo mínimo previsto no art. 71, § 4º, da CLT, o saldo de tempo para integralizar o intervalo destinado ao repouso e refeição será considerado como de trabalho extraordinário, remunerando-se o período suprimido com o pagamento da hora acrescida do respectivo adicional legal e, se habituais, gerando reflexos.

Assim sendo, reformo a r. sentença para: a) limitar a condenação ao pagamento do intervalo intrajornada em relação aos dias em que o trabalho exceder 6 horas; b) determinar o pagamento do tempo faltante para integralizar o intervalo intrajornada acrescido do adicional de 50%, e, ante a habitualidade, seus reflexos em RSRs, feriados, férias + 1/3, 13.º salário, aviso prévio indenizado e FGTS + 40%" (págs. 683-685).

O reclamante aduz que é devido o pagamento do intervalo intrajornada de uma hora, e não apenas os minutos faltantes para completar esse período. Aponta contrariedade à

PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011

Orientação Jurisprudencial n° 307 da SBDI-1 e violação do artigo 71, § 4°, da CLT.

Também defende a natureza salarial da parcela, com fundamento na Orientação Jurisprudencial n° 354 da SBDI-1.

Traz arestos a fim de comprovar conflito de teses.

Impende destacar que o reclamante não possui interesse na discussão acerca da natureza salarial do intervalo intrajornada, pois o Regional já deferiu o pleito, com o adicional de 50% e reflexos em outras verbas, como exposto.

Aprecia-se, então, o pedido ao pagamento integral do intervalo intrajornada de uma hora.

Com efeito, o artigo 71 da CLT dispõe ser obrigatória a concessão de intervalo mínimo de uma hora para refeição e descanso quando a jornada de trabalho exceder de seis horas.

O parágrafo 4° do referido artigo 71, por sua vez, estabelece o pagamento do período concernente ao intervalo não concedido, com o acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal de trabalho.

Vale salientar que esse dispositivo da CLT constitui regra de caráter imperativo e cogente, cuja observância não pode ser transigida, nem mesmo por intermédio de convenções ou acordos coletivos do trabalho, que são a expressão máxima de autonomia da vontade das partes, constituindo, ainda, fonte formal do Direito do Trabalho.

Assim, o intervalo mínimo estabelecido em lei para refeição e descanso é direito indisponível, concernente à saúde física e mental do trabalhador, do qual não podem dispor as partes a nenhum pretexto.

Está sedimentado, nesta Corte, o entendimento de que, desde o advento da Lei n° 8.923/94, a não concessão de intervalo para repouso e alimentação impõe a obrigação de pagamento do período referente ao intervalo não concedido, acrescido do adicional de hora extra, não havendo inferir-se que o direito se

PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011

limitaria apenas ao tempo remanescente para integralizar o mínimo fixado em lei, como equivocadamente entendeu a Corte regional.

Nesse sentido, também já se firmou a jurisprudência desta Corte, conforme pode constatar-se da redação da Súmula n° 437, item I, do TST (antiga Orientação Jurisprudencial n° 307 da SBDI-1), *in verbis*:

"INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI N° 8.923/94. DJ 11.08.2003. Após a edição da Lei n° 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)".

Assim, o Regional, ao entender que a condenação da reclamada pela concessão parcial do intervalo intrajornada estaria limitada aos minutos remanescentes para completar o intervalo de uma hora previsto em lei, contrariou a citada súmula.

Conheço por contrariedade à Súmula n° 437, item I, do TST (antiga Orientação Jurisprudencial n° 307 da SBDI-1).

II - MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por contrariedade à Súmula n° 437, item I, do TST (antiga Orientação Jurisprudencial n° 307 da SBDI-1) é o acolhimento da pretensão do reclamante.

Dou provimento ao recurso de revista para acrescer à condenação o pagamento do intervalo intrajornada de uma hora, pela concessão parcial desse intervalo, nos dias em que a jornada do reclamante tiver sido superior a seis horas diárias, nos parâmetros definidos na instância ordinária (adicional e reflexos).

PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011

3. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS NÃO LIMITADA AO MÊS DE COMPETÊNCIA DO FATO GERADOR DA PARCELA

CONHECIMENTO

O Regional, acerca da matéria, assim decidiu:

"COMPENSAÇÃO MÊS A MÊS

A decisão de primeiro grau determinou o abatimento dos valores comprovadamente pagos sob a mesma rubrica, independentemente dos meses em que ocorreram (f. 228).

O reclamante requer a compensação de valores segundo o critério mês a mês (f. 256/259).

Sem razão.

As verbas que compõem a condenação são as horas extras e o intervalo intrajornada, nenhuma delas jamais tendo sido pagas pela empregadora, consoante denota-se dos recibos de pagamento de salário juntados às f. 60/114, sendo cerebrina a discussão a respeito de dedução de valores que nunca foram pagos.

Rejeito" (pág. 497).

O reclamante sustenta que o entendimento adotado pelo Regional afronta o artigo 459 da CLT, que determina que o salário não pode ser estipulado por período superior a um mês. Colaciona aresto a fim de demonstrar divergência jurisprudencial.

Cinge-se a controvérsia em saber se a compensação das horas extras quitadas deve ser efetuada "mês a mês" ou, como defendem os reclamados, pela totalidade dos créditos, independentemente do mês de pagamento.

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, com ressalva do posicionamento em contrário deste Relator, pacificou o entendimento de que o abatimento das horas extras já pagas não deve se limitar ao respectivo mês da apuração, por meio da Orientação Jurisprudencial n° 415, *in verbis*:

"HORAS EXTRAS. RECONHECIMENTO EM JUÍZO. CRITÉRIO DE DEDUÇÃO/ABATIMENTO DOS VALORES COMPROVADAMENTE PAGOS NO CURSO DO CONTRATO DE

PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011

TRABALHO. (DEJT DIVULGADO EM 14, 15 E 16.02.2012) A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho".

Dessa forma, o Regional, ao entender que a compensação das horas extras comprovadamente pagas sob o mesmo título deve observar a totalidade do labor extraordinário, sem a restrição fixada pelo critério mensal, decidiu de acordo com a citada orientação jurisprudencial, o que impede a demonstração de divergência jurisprudencial e de violação do artigo 459 da CLT, nos termos do artigo 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST.

Não conheço.

4. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. COMPENSADO EM OUTROS DIAS

CONHECIMENTO

O Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, consoante os seguintes fundamentos:

"COMPENSAÇÃO DE HORAS EM DOMINGOS E FERIADOS

O embargante pede a manifestação deste relator para explicitar se o adicional de horas extras é extensivo aos domingos e feriados trabalhados, por aplicação da Súmula 85 do C. TST.

Analiso.

O v. acórdão embargado, neste aspecto, assim se manifestou:

Pela jornada descrita na inicial e depoimentos colhidos em audiência, extrai-se que a jornada de trabalho fixada pelo r Juízo de primeiro grau encontra-se corretamente delimitada, com exceção das folgas compensatórias pelo trabalho aos domingos e feriados, tal como confessado pelo reclamante.

Assim, mantendo-se a condenação com relação aos demais aspectos, reformo a r sentença para reconhecer a compensação do trabalho aos domingos e feriados.

**PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011**

Com relação ao adicional, a r. sentença fixou-o em 50% de acordo com o mínimo previsto em lei, nada havendo a reparar.

Percebe-se, portanto, que com relação ao trabalho prestado nos domingos e feriados, diante da confissão do reclamante, a decisão vergastada reformou a r. sentença para reconhecer a concessão de folgas compensatórias pelo trabalho destes dias, de modo que restou afastado o pagamento das horas extras laboradas nos domingos e feriados.

Assim, afastado o pagamento das horas extras pelo trabalho prestado nos domingos e feriados, não há se falar no esclarecimento acerca do adicional das horas extras pelo trabalho nestes dias.

Nada a prover" (pags. 747 e 748).

Aduz o reclamante que não se pode validar compensações informais, com fundamento na Súmula n° 85 do TST.

Se o reclamante confessou que usufruía de folgas pelo trabalho aos domingos e feriados, como registrado no acórdão regional, mostra-se incabível a pretensão de receber pelo labor executados nesses dias.

Nesse contexto, não há falar em contrariedade à Súmula n° 85 do TST.

Não conheço.

5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL

CONHECIMENTO

O Regional confirmou a sentença pela qual foi indeferido o pagamento de honorários advocatícios, mediante os seguintes fundamentos:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamante requer a reforma da decisão de origem para condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 30% sobre o valor da condenação. Esgrime em defesa de sua tese a revogação dos arts. 14 e 16 da Lei n.º 5384/70 pela Lei n.º 10.288/01, bem assim as

PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011

alterações implementadas pela EC n.º 45/04 e Novo Código Civil, art. 389 (f. 249/252).

Sem razão.

Aqui ressalvo meu posicionamento pessoal no sentido de que são devidos honorários advocatícios decorrentes de sucumbência parcial ou total no processo do trabalho, independentemente da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita. Isto porque a manutenção do *jus postulandi* no processo laboral não obsta o deferimento de honorários se a parte optou por ser patrocinada por advogado, além da necessidade de sua reposição ao *status quo*.

Tal entendimento restou reforçado com o acréscimo de competência desta Justiça Especial para apreciação de outras causas de natureza cível, pois nelas ocorre a condenação em honorários advocatícios, nos moldes preconizados nos art. 20/21 do CPC, e os advogados que patrocinam causas de sindicatos, de empresas em discussões fiscais e até de trabalhadores autônomos são aquinhoados com honorários arbitrados pelo Juízo, enquanto que aqueles que patrocinam interesses de trabalhadores que mantiveram contratos de emprego nada recebem, forçando seus clientes a destinarem uma parte de sua indenização para sustento dos profissionais do direito.

Todavia, me curvo ao posicionamento desta e. Turma, no sentido de que "na Justiça do Trabalho não se aplica o art. 20 do CPC que disciplina o princípio da sucumbência, como adotado na legislação processual civil, assim como não possui aplicação a Lei nº 8.906/94 no que diz respeito aos honorários de sucumbência. O princípio do *jus postulandi* não se encontra revogado porque compatível com a Constituição Federal de 1988, sendo cabível no Processo do Trabalho somente os honorários assistenciais, quando atendidos os pressupostos contidos das Leis 1.060/50 e 5.584/70, consagrados nas Súmulas 219 e 329, do C. TST".

No caso, o reclamante não está sendo assistido pela entidade sindical representativa de sua categoria, não preenchendo, portanto, os requisitos da Lei nº 5.584/70.

Mantenho" (págs. 493-495) .

O reclamante, em razões de revista, alega que a verba honorária é devida após a vigência da emenda Constitucional nº 45/2004 e Código Civil de 2002. Aponta violação do artigo 389 do citado Código.

A jurisprudência desta Corte, sedimentada na Súmula nº 219, item I, interpretando o artigo 14 da Lei nº 5.584/70, estabelece os requisitos para o deferimento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

**PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011**

"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 dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família".

Também prevê a Orientação Jurisprudencial n° 305 da SBDI-1, *in verbis*:

**"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA
DO TRABALHO (DJ 11.08.2003)**
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, conforme consignado no acórdão regional, o reclamante não estava assistido pelo sindicato da respectiva categoria profissional.

Nessas circunstâncias, o Regional, ao entender que eram indevidos os honorários advocatícios, decidiu em consonância com o disposto na Súmula n° 219 do TST e na Orientação Jurisprudencial n° 305 da SBDI-1, o que afasta a indicação de ofensa ao artigo 389 do Código Civil, em face do disposto no artigo 896, § 4°, da CLT e na Súmula n° 333 do TST.

Não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: conhecer do recurso de revista apenas em relação ao tema "Intervalo Intrajornada. Concessão Parcial. Direito ao Recebimento do Período de Uma Hora", por contrariedade à Súmula n° 437, item I, do TST (antiga Orientação

PROCESSO N° TST-RR-297900-82.2006.5.09.0011
C/J PROC. N° TST-AIRR-297940-64.2006.5.09.0011

Jurisprudencial n° 307 da SBDI-1), e, no mérito, dar-lhe provimento para acrescer à condenação o pagamento do intervalo intrajornada de uma hora, pela concessão parcial desse intervalo, nos dias em que a jornada do reclamante tiver sido superior a seis horas diárias, nos parâmetros definidos na instância ordinária (adicional e reflexos); e não conhecer do recurso de revista quanto aos demais temas, ressalvado o entendimento pessoal do Relator quanto ao tema "Compensação de Valores Pagos a Títulos de Horas Extras Não Limitada ao Mês de Competência do Fato Gerador da Parcela." Com ressalva de entendimento do Exmo. Desembargador Convocado Valdir Florindo quanto ao tema "Intervalo intrajornada parcialmente usufruído. Súmula 437, item I, TST".

Brasília, 30 de outubro de 2013.

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

JOSE ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro Relator