



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0100836-52.2017.5.01.0027 (RO)

RECORRENTE: EDILSON PEREIRA DOS SANTOS, CERBERO PRESTACAO DE SERVICOS
LTDA

RECORRIDO: EDILSON PEREIRA DOS SANTOS, CERBERO PRESTACAO DE SERVICOS
LTDA, FLEURY S.A.

RELATOR: ALEXANDRE TEIXEIRA DE FREITAS BASTOS CUNHA

EMENTA

I - RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA. 1) HORAS EXTRAORDINÁRIAS. Nos termos da Súmula n.º 338, inciso I, do c. TST, quanto aos períodos em que não foram apresentados controles de frequência, presume-se verdadeira a jornada de trabalho informada na inicial, já que não elidida por prova em sentido contrário. Recurso ordinário desprovido. **2) FÉRIAS.** Não restaram provados o pagamento e a concessão das férias relativas ao período aquisitivo 2012/2013, sendo devido o seu pagamento em dobro. Recurso ordinário desprovido. **II - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. 1) SALÁRIO IN NATURA.** O tíquete-refeição, fornecido pela empregadora, não é dotado do caráter da gratuidade, requisito inerente ao salário *in natura*, haja vista os descontos, nos contracheques do reclamante, a tal título. Recurso ordinário desprovido. **2) DESCONTOS.** A empregadora não juntou qualquer documento de que o autor era associado ao sindicato, tampouco que tenha autorizado os descontos, previstos em norma coletiva, a título de "ASSISTENCIAL SOCIAL FAMILIAR", em seu salário. Recurso ordinário provido. **3) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.** É incabível a condenação ao pagamento de indenização por dano moral em virtude do inadimplemento de verba trabalhista, o que, por si só, não enseja o pagamento do *quantum* indenizatório, já que configura dano de índole material, e não moral. O prejuízo material, devidamente provado, se encontra ressarcido nesta ação. A questão se assemelha ao atraso das verbas resilitórias, em casos que tais não se configura violação à moral do trabalhador, consoante o decidido pelo Pleno deste Regional quando da apreciação do IUJ n.º 0000065-84.2016.5.01.0000. Recurso ordinário desprovido. **4) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** O reclamante se encontra assistido por advogado particular, não fazendo *jus* à verba honorária postulada. A indenização por suposto dano material, resultante da necessidade de contratar advogado, a par de não consistir em indenização, uma vez que não resulta de qualquer dano a reparar, mas, sim, em mero ressarcimento de despesa, tem rigorosamente a mesma finalidade e, em consequência, a mesma natureza dos

honorários advocatícios, podendo-se afirmar que com estes se identifica ontologicamente. Portanto, trata-se do mesmo pleito, com denominação distinta, visando obter, por via reflexa, direito que a lei não reconhece, a teor do que definem as Súmulas nº 219 e 329, deste Tribunal. Recurso ordinário desprovido.

I - RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário nº **TRT-RO-0100836-52.2017.5.01.0027**, em que são partes **I) CÉRBERO SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, II) EDILSON PEREIRA DOS SANTOS**, como recorrentes, **I) CÉRBERO SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, II) EDILSON PEREIRA DOS SANTOS, III) LABS D'OR**, recorridos.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela primeira reclamada e pelo autor, contra a sentença de ID 3205af9, fls. 631/638, proferida pela MM. Juíza DANIELLE SOARES ABEIJON, da 27ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedente em parte o pedido.

Os recorrentes pretendem a reforma do julgado, mediante as razões de fato e de direito que aduzem (ID 8181657, fls. 647/651, primeira reclamada; ID 2be2449, fls. 654/661, reclamante).

Contrarrazões da primeira ré e do autor, defendendo a manutenção do julgado.

Os autos não foram remetidos à d. Procuradoria do Trabalho, por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar n. 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região n. 472/2018, de 29/06/2018.

Éo relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - CONHECIMENTO.

Conheço dos recursos, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

II. 2 - MÉRITO.

II.2.1 - RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA PRIMEIRA RECLAMADA.

A. HORAS EXTRAORDINÁRIAS.

A primeira reclamada alega, em suma, que: "o juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a recorrente a títulos de horas extras que ultrapassem a 44ª mensal, de 01/01/2013 a 15/12/2013 e de 16/08/2015 a 15/12/2015"; "sempre efetuou devidamente o pagamento das horas extras que seus funcionários realizavam sendo certo que a recorrida não faz prova do que alega"; "a sentença condenou ao pagamento das horas excedentes com base na não juntada dos controles de ponto de tal período, o que não deve prosperar, visto que a Reclamada, ora recorrente, sempre quitou tais parcelas."

A r. sentença recorrida se assenta sobre os seguintes fundamentos:

"Das horas extraordinárias

O autor não logrou êxito em comprovar a inidoneidade dos controles de ponto anexados, que se encontram por ele assinados, uma vez que não fez qualquer prova no sentido de suas alegações.

Assim, quanto aos períodos abrangidos pelos controles de ponto anexados, prevalecem os registros de horários neles efetuados, inclusive em relação ao intervalo intrajornada, que se encontra devidamente pré-assinalado. Do cotejo de tais documentos e contracheques anexados não se constata a existência de diferenças de horas extras e respectivos reflexos.

Rejeito o pedido de condenação da primeira ré ao pagamento ao autor de horas extras e seus reflexos, inclusive quanto aos feriados e intervalo intrajornada, quanto aos intervalos de tempo compreendidos entre o início do período imprescrito até 31/12/2012, de 16/12/2013 até 15/08/2015 e de 16/12/2015 até o término do contrato de trabalho, períodos abrangidos pelos controles de ponto anexados.

No que concerne o período não abrangido pelos controles de ponto, presume-se verídica a jornada apontada na inicial (Súmula nº 338 do C.TST).

Desse modo, tem-se que o autor laborava das 07:00 às 19:30, com uma folga semanal e sem intervalo para refeição e descanso, além de ter trabalhado em todos os feriados daquele período.

Acolho, por conseguinte, o pedido de condenação da primeira ré ao pagamento ao autor das horas extraordinárias excedentes à 8ª hora diária e 44ª hora semanal, com adicional de 50% (art. 7º, XVI, da CF), para as laboradas em dias normais e com adicional de 100% para as horas laboradas aos feriados, por não compensadas (art. 9º da Lei 605/49), quanto ao período não abrangido pelos controles de ponto (de 01/01/2013 a 15/12/2013 e de 16/08/2015 a 15/12/2015). Acolho, ainda, para o mesmo período, o pedido de condenação da primeira ré ao pagamento ao autor de 1 hora extraordinária por dia trabalhado com adicional de 50% relativa ao art. 71, parágrafo 4º, da CLT, por não concedido o intervalo de 1 hora apesar de autor ter laborado mais de 6 horas diárias. Inexiste bis in idem, vez que o intervalo previsto no art. 71, caput, da CLT é do tipo não remunerado e, portanto, no salário pago não se encontra embutido o seu pagamento. E a natureza salarial da hora extra ficta prevista no art. 71, parágrafo 4º, da CLT também já se encontrava reconhecida pela jurisprudência (Súmula 360 do C. TST).

Dada a habitualidade do labor extraordinário, acolho o pedido de condenação da primeira ré ao pagamento ao autor de sua repercussão nos repouso semanais remunerados (art. 7º, alínea "a", da Lei 605/49), no aviso prévio (art. 487, parágrafo 5º, da CLT), nas férias acrescidas do terço constitucional (art. 142, parágrafo 5º, da CLT), nos 13º salários (art. 1º, parágrafo 1º, da Lei 4090/62), nos depósitos do FGTS (art. 15 da Lei 8036/90) e, via de consequência, na indenização compensatória de 40%.

Para o cálculo das horas extras deverão ser observados os seguintes parâmetros: a jornada admitida como cumprida neste tópico, o divisor 220, a evolução salarial do autor constante nos contracheques anexados e a dedução das horas extras já quitadas."

Não procede o inconformismo.

Nos termos da Súmula n.º 338, inciso I, do c. TST, é ônus de prova do empregador, que conta com mais de dez empregados, o registro da jornada de trabalho.

A não apresentação injustificada dos controles gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

A primeira reclamada não juntou a integralidade dos controles de frequência do reclamante.

Assim, quanto aos meses em que ausentes os registros de frequência, mantém-se a condenação ao pagamento das horas extraordinárias, inclusive intrajornadas, a teor do art. 74, § 2º, da CLT e da Súmula n.º 338, I, do c. TST, nos termos delineados na origem, ante a inexistência de prova em sentido contrário.

Destarte, nada a prover.

B. FÉRIAS.

A primeira ré sustenta, em suma, que: "não deve nenhum período de férias ao reclamante"; "as férias relativas ao período aquisitivo de 2012/2013 já foram devidamente pagas e usufruídas pela reclamada, excluindo a possibilidade de serem novamente pagas, conforme recibos já anexos"; "a sentença que condenou ao pagamento das férias referente ao período aquisitivo de 2012/2013, não deve prosperar, visto que a Reclamada, ora Recorrente, já quitou tal parcela. Caso contrário, admitiríamos o enriquecimento ilícito por parte do Reclamante."

A r. sentença recorrida se assenta sobre os seguintes fundamentos:

"Das férias

O autor noticia, na petição inicial, não ter gozado nenhum período de férias durante

todo o contrato de trabalho, motivo pelo qual requer o pagamento em dobro daquelas cujos períodos concessivos já foram ultrapassados e de forma simples para as demais.

A ré, por sua vez, anexou todos os avisos de férias do autor, que foram por ele assinados, à exceção do relativo às férias do período aquisitivo 2012/2013. Assim, com relação às férias cujos recibos foram assinados, cabia ao autor comprovar que não foram efetivamente gozadas, por se tratar de fato constitutivo do direito reivindicado (art. 818, I, da CLT), ônus do qual não se desincumbiu, por não ter feito nenhuma prova no sentido de suas alegações. Vale ressaltar que os períodos de férias indicados nos avisos estão em harmonia com os controles de ponto e com os contracheques anexados e que as férias do período aquisitivo 2015/2016 foram corretamente quitadas no TRCT.

Lógica contrária se aplica às férias do período aquisitivo 2012/2013, uma vez que não tendo sido anexados o aviso e o recibo de pagamento, presume-se que não foram concedidas ao autor. Note-se que sequer foram anexados os controles de ponto do autor referentes ao ano de 2013, período em que provavelmente haveria a concessão das férias em questão, e, ainda, que os contracheques tampouco evidenciam o pagamento das referidas férias.

Acolho, por conseguinte, o pedido de condenação da primeira ré ao pagamento ao autor das férias de 2012/2013 em dobro (art. 137 da CLT) devidamente acrescidas do terço constitucional, por ultrapassado o período concessivo."

Não procede o inconformismo.

O reclamante faz *jus* à percepção em dobro das férias do período aquisitivo 2012/2013, porquanto não restou provado o pagamento e a sua concessão.

Nesse sentido, incumbia à empregadora juntar o aviso das férias acima mencionadas, bem como o respectivo recibo de pagamento, a teor do comando emergente dos artigos 135 e 145, da CLT, mas a primeira ré assim não procedeu no momento da instrução processual, afigurando-se preclusa a oportunidade de apresentação de documentos com o recurso (ID 8181657, fls. 649/650), a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado por meio da Súmula n. 08/TST.

Afigura-se correta, pois, a r. sentença, ao julgar procedente o "pedido de condenação da primeira ré ao pagamento ao autor das férias de 2012/2013 em dobro (art. 137 da CLT) devidamente acrescidas do terço constitucional, por ultrapassado o período concessivo."

Com esses fundamentos, nego provimento.

II.2.2 - RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA PRIMEIRA RECLAMADA.

A. SALÁRIO *IN NATURA*.

O autor sustenta, em suma, que: "não concorda o Recorrente com a decisão que indeferiu o pedido de tíquete refeição nas verbas rescisórias, todas as férias

acrescidas de 1/3, todos os 13º salários e no repouso semanal remunerado e nas horas extras, sob o fundamento de que as o benefício em questão encontra previsão na norma coletiva da categoria, que é expressa no sentido de que o empregador poderá descontar de seus empregados um valor pela concessão do benefício para que não haja dúvida sobre a sua natureza indenizatória"; "tem-se como incontroverso o fornecimento, pela Recorrida, de tíquete refeição, haja vista que a mesma não nega a concessão do mesmo, bem como não contesta o percentual de integração requerido. Diante disso, entende-se que a refeição é concedida pelo trabalho e não para o trabalho, estando caracterizado o salário utilidade, conforme previsto no art. 458, da CLT"; "somente a ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6321/1976 não tem caráter salarial, inexistindo nos autos qualquer prova de que a reclamada seja filiada ao PAT"; "com relação à norma coletiva, a mesma não pode dispor sobre a natureza da concessão, principalmente para fins de incidência da contribuição previdenciária, pois a matéria tem natureza de ordem pública"; "merece provimento o recurso para arbitrar o tíquete refeição em valor equivalente a 20% do salário do Obreiro, para acrescer à condenação as férias com um terço, gratificações natalinas e FGTS e verbas rescisórias, repouso semanal remunerado e horas extras, em decorrência da integração do tíquete refeição fornecido."

A r. sentença recorrida se assenta sobre os seguintes fundamentos:

"Do salário *in natura*

O autor requer a declaração da natureza salarial do tíquete-refeição fornecido pela primeira ré e, por conseguinte, pugna pela sua integração à remuneração, com a condenação da empresa ao pagamento das diferenças de verbas contratuais e rescisórias.

O benefício em questão encontra previsão na norma coletiva da categoria, que é expressa no sentido de que o empregador poderá descontar de seus empregados um valor pela concessão do benefício para que não haja dúvida sobre a sua natureza indenizatória, o que se verifica no caso concreto, através dos contracheques anexados.

Rejeito o pedido deduzido no item 'g'."

Não procede o inconformismo.

O tíquete-refeição fornecido pela empregadora encontra-se previsto nas normas coletivas, não possuindo natureza salarial.

Isso porque o benefício em comento não é dotado do caráter da gratuidade, inerente ao salário *in natura*, haja vista os descontos, nos contracheques do reclamante, a título de "vale-refeição."

Portanto, improspera a pretensão recursal de reforma da r. sentença, no particular.

Com esses fundamentos, nego provimento.

B. DESCONTOS.

O autor sustenta, em síntese, que: "a r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido de devolução dos valores indevidamente descontados rotulados de 'ASSISENCIAL SOCIAL FAMILIAR', ao fundamento de que os contracheques anexados pela primeira ré demonstram a existência de descontos mensais a título de 'contribuição social', o que evidencia que o autor era sindicalizado, entendendo ainda que os descontos realizados foram legais, bem como que a filiação sindical do Obreiro autoriza a contribuição estipulada mediante norma coletiva"; "os descontos acima descritos em momento algum foram autorizados pelo Obreiro e, tampouco houve prova de que o recorrente era sindicalizado, impondo-se a devolução dos aludidos descontos"; "deve ser modificada a sentença proferida, pelos fundamentos acima expostos, dando provimento ao pedido de devolução dos valores indevidamente descontados sob os rótulos acima mencionados."

A r. sentença recorrida se assenta sobre os seguintes fundamentos:

"Dos descontos indevidos

O autor aduz, em sua inicial, que a primeira reclamada realizou descontos ilegais no seu salário a título de 'ASSISTENCIA SOCIAL FAMILIAR' durante o curso do contrato de trabalho.

A ré, em contestação, argumenta que os referidos descontos são legais, pois estão previstos nas Convenções Coletivas da categoria.

É assente na jurisprudência que não é possível a imposição de descontos aos trabalhadores, mediante normas coletivas, àqueles que não são filiados ao sindicato respectivo. Todavia, os contracheques anexados pela primeira ré demonstram a existência de descontos mensais a título de 'contribuição social', o que evidencia que o autor era sindicalizado. Assim, tem-se que os descontos realizados foram legais, posto que a sua filiação sindical autoriza a contribuição estipulada mediante norma coletiva.

Portanto, rejeito o pedido de item 'i'."

Procede o inconformismo.

Nos termos do artigo 462, da CLT, o empregador não pode efetuar descontos nos salários do empregado, salvo na hipótese de adiantamento salarial, de dispositivos de lei ou norma coletiva.

A Súmula n.º 342, do c. TST, dispõe que os descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.

Muito embora os contracheques do reclamante consignem descontos a título de contribuição social (por exemplo, ID 6d97715, fls. 415), o que não se deu em todos os meses (ID 4d20e40, fls. 428/435), tal circunstância, por si só, não prova sua sindicalização, tampouco que autorizou descontos, previstos em norma coletiva, em seu salário, a título de "ASSISTENCIAL SOCIAL FAMILIAR".

A empregadora não juntou qualquer documento de que o autor era associado ao sindicato, tampouco que tenha autorizado os descontos acima mencionados em seu salário, cujos débitos são incontroversos.

Portanto, a r. sentença alcança reforma, no particular, para que seja procedida a devolução dos valores indevidamente descontados nos contracheques, sob a denominação "ASSISTENCIAL SOCIAL FAMILIAR".

Com esses fundamentos, dou provimento.

C. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

O reclamante sustenta, em síntese, que: "a r. decisão indeferiu o pagamento da indenização a quo por danos morais ao fundamento de que o autor não comprovou qualquer prejuízo que tenha decorrido do pagamento intempestivo das verbas rescisórias"; "a recorrida descumpriu diversas obrigações trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho, quais sejam: efetuou descontos ilegais nos contracheques e no TRCT do Obreiro, sendo certo ainda que as verbas rescisórias foram pagas quase um mês após a dispensa do mesmo e suas guias de FGTS e seguro desemprego entregues após (02/05/2016), cabendo salientar a natureza privilegiada, especial e alimentar que possuem os mesmos, causando dano moral *in re ipsa*"; "não permitiu a recorrida que o recorrente gozasse todas as férias do período em que laborou para a mesma, prejudicando o seu descanso anual e o seu convívio social e familiar, o que é vedado em lei"; "como dano extrapatrimonial, não há que se indagar sobre a prova do dano sofrido para reconhecer o dever de reparar"; "não resta dúvida quanto ao dano moral sofrido pelo autor, o qual, *in casu*, é presumido, ocorrendo *in re ipsa*, devendo ser dado provimento ao recurso para julgar procedente o pedido de indenização a tal título."

A r. sentença recorrida se assenta sobre os seguintes fundamentos:

"Do dano moral

A Constituição de 1988, em seu art. 1º, inciso III, estabelece como um dos seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, que também é um dos primados do Direito do Trabalho (assegurar a dignidade do trabalhador) e em seu art. 5º, incisos V e X assegura a reparação do dano moral através de indenização e estabelece que são invioláveis a intimidade, vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

O art. 186 do CC também estabelece que 'aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito'.

A realização de horas extras, a não concessão do intervalo intrajornada e a não concessão de um período de férias não implicam, necessariamente, em dano moral e o autor não comprovou que tais circunstâncias causaram-lhe qualquer problema de saúde ou psicológico, cujo ônus competia-lhe, por se tratar de fato constitutivo do direito reivindicado (art. 818, I, da CLT).

Por outro lado, não houve o alegado desrespeito ao piso salarial da categoria e tampouco houve descontos ilegais no salário do obreiro.

Já o atraso no pagamento das verbas rescisórias não enseja reparação moral, mas apenas material, a qual já restou suprida pela multa moratória, que inclusive foi paga espontaneamente pela própria empresa, sendo certo que o autor não comprovou qualquer prejuízo que tenha decorrido do pagamento intempestivo das verbas rescisórias.

Por todo o exposto, rejeito o pedido de item 'I'."

Não procede o inconformismo.

É incabível a condenação ao pagamento de indenização por dano moral em virtude do inadimplemento de verba trabalhista, o que, por si só, não enseja o pagamento do quantum indenizatório, já que configura dano de índole material, e não moral.

O prejuízo material já se encontra ressarcido nesta ação.

Quanto às verbas resilitórias, é entendimento predominante do c. TST que a ausência de pagamento das verbas rescisórias, por si só, não enseja a condenação ao pagamento da indenização por dano moral, pois, no mundo jurídico, há previsão de penalidade específica para essa conduta ilícita do empregador, qual seja a multa prevista no § 8º, do artigo 477, da CLT.

Nesse sentido, os seguintes precedentes, in verbis:

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA OU ATRASO NA QUITAÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. 1. Consoante jurisprudência desta Corte superior, a ausência ou o atraso no pagamento das verbas rescisórias não configura, por si só, dano moral, gerando apenas a incidência da multa prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho. 2. O dano moral fica caracterizado apenas quando evidenciada a violação dos direitos da personalidade do reclamante, mediante a demonstração de conseqüências concretas, danosas à imagem e à honra do empregado, decorrentes do atraso. Precedentes. 3. Recurso de embargos a que se nega provimento." (E-RR - 571-13.2012.5.01.0061, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 17/03/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016)

"RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS PARCELAS RESCISÓRIAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Esta Corte firmou jurisprudência no sentido de que a ausência de pagamento das verbas rescisórias, por si só, não configura ato ilícito patronal a ensejar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, com exceção das hipóteses em que comprovada existência de ofensa aos valores assegurados pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, o que não se verifica no caso. Entendeu-se que na legislação trabalhista já há previsão de penalidade específica para essa conduta ilícita do empregador no § 8º do artigo 477 da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (Processo: RR - 264-96.2012.5.15.0052 Data de Julgamento:

02/12/2014, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/12/2014).

"RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. Se do ato do empregador não decorreu nenhuma situação vexatória ou de constrangimento pessoal, o mero atraso no pagamento das verbas rescisórias não dá azo à indenização por dano moral, mesmo porque contra tal ilicitude existe compensação específica, consubstanciada na multa do artigo 477 da CLT. Precedentes, inclusive desta 2ª Turma. Recurso de revista conhecido e desprovido." (Processo: RR - 622-29.2011.5.09.0322 Data de Julgamento: 15/04/2015, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/05/2015).

"RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. Discute-se, nos autos, se a dispensa do reclamante sem o pagamento do saldo salarial e das verbas rescisórias gera o pagamento de indenização por danos morais. Com efeito, a ausência de pagamento das verbas rescisórias, por si só, sem a prova de outros prejuízos sofridos pelo empregado, de forma concreta e efetiva, não enseja a condenação ao pagamento da indenização por danos morais, pois, no mundo jurídico, há previsão para essa conduta ilícita do empregador, qual seja a multa prevista no § 8º do artigo 477 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido." (Processo: RR - 126-49.2013.5.02.0055 Data de Julgamento: 17/12/2014, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/01/2015).

"DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. Discute-se, nos autos, se a dispensa do reclamante sem o pagamento das verbas rescisórias gera o pagamento de indenização por danos morais. Com efeito, extrai-se, do acórdão regional, que não houve o pagamento das verbas rescisórias. Contudo, o Tribunal Regional rejeitou o pedido de indenização por danos morais em decorrência da dispensa sem pagamento das verbas rescisórias, por entender que o não pagamento dessas verbas é ilícito trabalhista, com previsão de sanção específica. Com efeito, a ausência de pagamento das verbas rescisórias, da emissão das guias de liberação do seguro-desemprego e da entrega dos documentos para saque do FGTS, por si só, sem a prova de outros prejuízos sofridos pelo empregado, de forma concreta e efetiva, não enseja a condenação ao pagamento da indenização por danos morais, pois, no mundo jurídico, há previsão para essa conduta ilícita do empregador, qual seja a multa prevista no § 8º do artigo 477 da CLT. Recurso de revista conhecido e desprovido." (RR - 1968-97.2010. 5.15.0058, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, data de julgamento: 20/3/2013, 2ª Turma, data de publicação: 26/3/2013).

De se destacar que o Pleno deste Regional, na apreciação do IUJ 0000065-84.2016.5.01.0000, em sessão havida em 07/07/2016, adotou esse mesmo posicionamento da Corte Superior, sedimentando que o inadimplemento ou atraso no pagamento dos direitos inerentes ao distrato não dá ensejo, por si só, à configuração de dano moral ao trabalhador.

Com esses fundamentos, nego provimento.

D. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O reclamante sustenta, em suma, que: "a concessão do jus postulandi não pode ser utilizada como fundamento para penalizar o trabalhador que resolve contratar advogado particular"; "a exegese que se deve extrair da norma do art. 791 da CLT deve se dirigir à compreensão de que ela foi criada para permitir amplo acesso ao Poder Judiciário"; "o processo não pode importar prejuízos à parte a quem, ao final, se reconheça ter razão. Desse modo, aquele que deixou de adimplir com sua obrigação de pagar verbas trabalhistas tem de restituir ao empregado o que esse despendeu com os honorários advocatícios, ainda que contratuais"; "aquele que deu causa ao ajuizamento da reclamação trabalhista deverá arcar com os honorários, ainda que contratuais, de modo que o vencedor não suporte o dano experimentado pelo inadimplemento da obrigação trabalhista"; "sentença deve ser reformada, dando provimento aos pedidos de condenação em honorários sucumbenciais e contratuais."

Eis o teor da r. sentença:

"Dos honorários sucumbenciais, das novas regras acerca da aferição da justiça gratuita e da responsabilidade pelo pagamento das custas processuais e das despesas com honorários periciais pela parte beneficiária de gratuidade de justiça

A presente ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 13.467/2017, quando ainda não havia previsão, de forma geral, de honorários de sucumbência no Processo do Trabalho e tampouco de pagamento de custas e honorários periciais pela parte beneficiária de gratuidade de justiça.

Resta, então, perquirir se a lei nova, ou seja, se os parágrafos 3º e 4º do art. 790, se os arts. 790-B e 791-A, atualmente vigentes, incidem ou não no presente feito. Trata-se da eficácia da lei processual no tempo.

(...) Ora, no momento do ajuizamento da presente ação ainda não vigia o art. 791-A, da CLT, que adotou o princípio da sucumbência no Processo do Trabalho, e, assim, não existia naquele momento o ônus decorrente da sucumbência para a parte autora, não sendo possível, por conseguinte, impor-lhe ônus mais gravoso, que atinge seu patrimônio, já que não lhe é mais possível voltar atrás quanto ao ajuizamento da ação, por já praticado tal ato, e sequer possui a faculdade de desistir da presente ação sem o consentimento do réu, uma vez que o feito já foi contestado (art. 841, parágrafo 3º, da CLT). A lei representa garantia de liberdade de ação e sob a égide da lei vigente à época da propositura da ação não havia o risco de honorários sucumbenciais para as partes deste processo e tampouco havia o risco de a parte beneficiária da gratuidade de justiça pagar custas e honorários periciais. A aplicação da lei nova, neste aspecto, às ações ajuizadas antes de sua vigência, implicaria em surpreender e prejudicar as partes, ao impor-lhes os ônus da sucumbência e gravames não previstos na lei revogada, o que não é possível, sob pena de ferir-se a ordem jurídica vigente, que privilegia a segurança jurídica, conforme acima exposto.

Desse modo, somente para as ações ajuizadas a partir de 11/11/2017 é que serão devidos honorários advocatícios sucumbenciais e que caberá a cobrança de custas em caso de arquivamento e de honorários periciais para as partes beneficiárias da gratuidade de justiça.

(...)

Não estando presentes os requisitos da Lei 5584/70, os honorários advocatícios são indevidos nesta Justiça Especial (Súmula 329 do C. TST).

Tampouco há falar-se em direito à indenização pelos custos com advogado contratado, uma vez que o art.

133 da CF não tornou obrigatória a presença deste profissional no Processo do

Trabalho. Com efeito, constitui faculdade da parte a contratação de advogado para defesa do seu direito (art. 791 da CLT), o que afasta a aplicação do art. 404 do CC.

Rejeito os pedidos deduzidos nos itens 'm' e 'n'."

Não procede o inconformismo.

O deferimento da verba honorária, nas lides em que se discute relação de emprego, permanece condicionado à concomitância de dois requisitos básicos, quais sejam, assistência sindical e hipossuficiência do empregado, não decorrendo da mera sucumbência, a teor das Súmulas n.º 219 e 329, do c. TST.

Cumpra esclarecer que, na hipótese sob exame, o ajuizamento da ação ocorreu em 31/05/2017, ou seja, antes mesmo da publicação da Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista), de modo que seus efeitos, no aspecto ora focado, não incidem *in casu*.

O reclamante se encontra assistido por advogada particular (procuração de ID 28f1463, fls. 9), não fazendo *jus à verba honorária* postulada.

Outrossim, a indenização por suposto dano material, resultante da necessidade de contratar advogado, a par de não consistir em indenização, uma vez que não resulta de qualquer dano a reparar, mas, sim, em mero ressarcimento de despesa, tem rigorosamente a mesma finalidade e, em consequência, a mesma natureza dos honorários advocatícios, podendo-se afirmar que com estes se identifica ontologicamente. Portanto, trata-se do mesmo pleito, com denominação distinta, visando obter, por via reflexa, direito que a lei não reconhece, a teor do que definem as Súmulas nº 219 e 329, deste Tribunal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do c. TST que enxerga manifesta incompatibilidade entre a aplicação subsidiária dos artigos 389 e 404, do Código Civil, e as definições consubstanciadas nos aludidos verbetes sumulares.

A propósito, transcrevem-se as seguintes ementas:

"(...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO. JUSTIÇA DO TRABALHO. LEI N.º 5.584/70. ARTIGO 404 DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA NÃO AUTORIZADA. 1. Por não decorrerem da aplicação do princípio da mera sucumbência, os honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, somente são devidos quando demonstrado o preenchimento concomitante dos requisitos exigidos no artigo 14 da Lei n.º 5.584/70: o direito ao benefício da justiça gratuita e a assistência do sindicato. Nesse sentido dispõe a Orientação Jurisprudencial n.º 305 da SBDI-I deste Tribunal Superior. 2. Havendo regência legal específica a regular a matéria, não há como se admitir a aplicação subsidiária do Código Civil, com o fim de tornar sustentável o direito à indenização a reparar perdas e danos oriundos da contratação de advogado particular. 3. Agravo de instrumento conhecido e não provido". (AIRR - 2384-97.2010.5.02.0035, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 18/06/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014)

"(...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL. O Tribunal Regional, ao manter a sentença que indeferiu o pleito de indenização por perdas e danos prevista no art. 404 do Código Civil, correspondente às despesas com honorários advocatícios, decidiu em conformidade com a atual, iterativa e notória jurisprudência deste Tribunal Superior, que pacificou o entendimento acerca da inaplicabilidade dos arts. 389 e 404, do

Código Civil ao processo do trabalho. Incidência da Súmula nº 333 desta Corte. Recurso de revista não conhecido". (RR - 36200-98.2005.5.02.0341, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 18/06/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014).

" (...) RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Havendo previsão expressa na Lei n.º 5.584/70, quanto às hipóteses em que deferidos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, não há falar em condenação ao pagamento da verba com base nos arts. 389 e 404 do Código Civil. Precedentes. 2. Ao considerar devida a concessão de honorários advocatícios -para reparação por perdas e danos quando há pedido lastreado no Código Civil em decorrência de despesas despendidas com a contratação de profissional legalmente habilitado-, o Colegiado de origem decidiu em desarmonia com a jurisprudência assente nesta Corte, cristalizada na Súmula 219/TST. Recurso de revista conhecido e provido, no tema". (RR - 199-89.2011.5.15.0035, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 21/05/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014).

Com esses fundamentos, nego provimento.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da primeira reclamada e **dar parcial provimento** ao recurso interposto pelo autor, para determinar a devolução dos descontos a título de "ASSISTENCIAL SOCIAL FAMILIAR." Mantêm-se os valores arbitrados à condenação e às custas, na origem.

Rio de Janeiro, 22 de janeiro de 2019.

ALEXANDRE TEIXEIRA DE FREITAS BASTOS CUNHA

Relator

ATFBC/Dmav/rca