



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183

A C Ó R D ã O 7ª Turma CMB/mf/msd/aps

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI N° 13.015/2014. CPC/1973. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR QUE NÃO ERA SÓCIO. ENVIO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL E AO BANCO BRADESCO S.A. Em virtude da natureza especial do recurso de revista, decorre a necessidade de observância de requisitos próprios de admissibilidade, entre os quais o disposto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, introduzido pela Lei n° 13.015/2014, que disciplina ser ônus da parte a indicação do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do apelo. A previsão contida no novel dispositivo, juntamente com os incisos que lhe sucedem, representa a materialização do Princípio da Impugnação Específica e a dialeticidade recursal. Objetiva evitar que seja do órgão julgador a tarefa de interpretar a decisão impugnada, para deduzir a tese nela veiculada e a fundamentação que ampara a pretensão, naquilo que corresponde ao atendimento dos pressupostos singulares do apelo interposto. Transpondo tal exigência para os casos em que se busca o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional, a parte deverá demonstrar, **de forma inequívoca**, que provocou a Corte de origem, mediante a oposição de embargos declaratórios, **no que se refere à matéria desprovida de**



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183

fundamentação. Necessário, portanto, **transcrever o trecho pertinente da petição de embargos e do acórdão prolatado no seu julgamento,** para possibilitar o cotejo entre ambos. Essa é a diretriz do artigo 896, §1º-A, IV, da CLT (incluído pela Lei nº 13.467/2017). Inexistindo a delimitação dos pontos sobre os quais o Tribunal Regional, supostamente, teria deixado de se manifestar, torna-se inviável a análise da nulidade referente aos temas "negativa de prestação jurisdicional- subordinação", "negativa de prestação jurisdicional - ônus do autor de provar que não era sócio", "negativa de prestação jurisdicional - envio de ofício à Receita Federal e ao Bradesco". Agravo conhecido e não provido.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA CONTRADITA DA TESTEMUNHA DO AUTOR.

O Tribunal Regional concluiu que não havia elementos nos autos que indicassem a ausência de ânimo da testemunha do demandante para depor. Registrou, ainda, que a representação a que o réu se referiu não foi juntada aos autos. Desse modo, não se verifica a suspeição prevista no artigo 405, §3º, IV, da CPC. Aplicação da Súmula nº 126 do TST. Agravo conhecido e não provido.

RELAÇÃO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO.

O Tribunal Regional consignou estarem presentes na relação entre o réu e o autor os requisitos de subordinação, onerosidade, pessoalidade e continuidade, configurando, assim, a relação de emprego. Os artigos 818 da CLT e 333 do CPC/1973 disciplinam a distribuição do encargo probatório entre as partes do processo. Assim, a violação dos mencionados dispositivos



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183

legais somente ocorre na hipótese em que magistrado decide mediante atribuição equivocada desse ônus, o que não ocorreu no caso dos autos. Provado o fato constitutivo do direito ao vínculo de emprego, como se extrai do acórdão regional, é impossível reconhecer a violação literal desses dispositivos de lei. Agravo conhecido e não provido. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE POR DESCUMPRIMENTO DE ROTINAS ADMINISTRATIVAS.** A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexó causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na “[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183

bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral”. Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que havia cobrança de multas do trabalhador por descumprimento de rotinas administrativas. Evidenciado o dano, assim como a conduta culposa do empregador e o nexo causal entre ambos, deve ser mantido o acórdão regional que condenou o réu a indenizá-lo. Agravo conhecido e não provido.

DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. A parte recorrente, ao se insurgir contra a decisão regional, limita-se a requerer a redução do valor, de forma genérica, sem nem sequer indicar arestos e dispositivos de lei específicos quanto a esse aspecto, razão pela qual deixou de atender o que dispõe o artigo 896, “a”, da CLT. Agravo conhecido e não provido.

PLR. ÔNUS DA PROVA. Ficou incontroversa nos autos a instituição da PRL pelo réu e que, quanto ao ano de 2014, a empresa não provou a inexistência do lucro, ônus que lhe cabia, por se tratar de fato impeditivo do direito do autor. Nesse contexto, não se verifica afronta ao artigo 818 da CLT. Agravo conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n°

TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183, em que é Agravante ... e Agravado

....



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183

A parte autora, não se conformando com a decisão unipessoal às fls.1942/1946, interpõe o presente agravo interno. É o relatório.

V O T O

MARCOS PROCESSUAIS E NORMAS GERAIS APLICÁVEIS

Considerando que o acórdão regional foi publicado em **25/05/2015** e que a decisão de admissibilidade foi publicada em **06/08/2015**, incidem: Lei n° 13.015/2014; CPC/1973, exceto quanto às normas procedimentais, que serão aquelas do Diploma atual (Lei n° 13.105/2015), por terem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso (artigo 1046).

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo.

MÉRITO

Em exame anterior do caso, concluí pelo acerto da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista e aderi às razões nela consignadas.

Diante da interposição do presente agravo interno, submeto ao Colegiado os fundamentos a seguir, que adoto em substituição àqueles incorporados à decisão unipessoal.

Ressalto, ainda, que somente os temas expressamente impugnados serão apreciados, em atenção ao Princípio da Delimitação Recursal.

PRINCÍPIO DA DELIMITAÇÃO RECURSAL



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183

Cumprе frisar que o recurso de revista também versou sobre "negativa de prestação jurisdicional - dedução do valor referente a título de cessão dos direitos do demandante na sociedade" e "confissão ficta do demandante - ausência de impugnação dos documentos juntados pelo réu", matérias devidamente analisadas na decisão que negou seguimento ao apelo, mas não abordada pela parte agravante.

Assim, em virtude do Princípio da Delimitação Recursal, o exame do agravo de instrumento será restrito aos temas a seguir.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO - ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR QUE NÃO ERA SÓCIO - ENVIO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL E AO BRADESCO S. A.

Em virtude da natureza especial do recurso de revista, decorre a necessidade de observância de requisitos próprios de admissibilidade, entre os quais o disposto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.015/2014, que disciplina ser ônus da parte a indicação do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do apelo.

A previsão contida no novel dispositivo, juntamente com os incisos que lhe sucedem, representa a materialização do Princípio da Impugnação Específica e a dialeticidade recursal. Objetiva evitar que seja do órgão julgador a tarefa de interpretar a decisão impugnada, para deduzir a tese nela veiculada e a fundamentação que ampara a pretensão, naquilo que corresponde ao atendimento dos pressupostos singulares do apelo interposto.

Transpondo tal exigência para os casos em que se busca o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional, a parte deverá demonstrar, **de forma inequívoca**, que provocou a Corte de origem, mediante a oposição de embargos declaratórios, **no que se refere à matéria desprovida de fundamentação**. Necessário, portanto,



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183
transcrever o trecho pertinente da petição de embargos e do acórdão prolatado no seu julgamento, para possibilitar o cotejo entre ambos.

Essa é a diretriz do artigo 896, §1º-A, IV, da CLT (incluído pela Lei nº 13.467/2017), a seguir:

“IV - transcrever na peça recursal, no caso de suscitar preliminar de nulidade de julgado por negativa de prestação jurisdicional, o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos quanto ao pedido, para cotejo e verificação, de plano, da ocorrência da omissão.”

Referidos parâmetros foram delimitados pela SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, em voto de minha lavra, no julgamento do processo E-RR-1522-62.2013.5.15.0067, cuja publicação ocorreu em 20/10/2017, conforme o fragmento abaixo:

“De outra parte, em se tratando de arguição de negativa de prestação jurisdicional, o prequestionamento tem de estar revelado nos embargos de declaração, ou seja, a parte tem de demonstrar que no recurso horizontal oposto consta efetivamente o prequestionamento da decisão.

Isso porque deixar de transcrever na petição o respectivo trecho dos embargos de declaração não atinge a finalidade da norma, que é estabelecer o juízo objetivo de aferição e não dar ao julgador a possibilidade de, interpretando os embargos, concluiu que houve ou não o prequestionamento.

Assim, a parte recorrente, ao arguir a nulidade por negativa de prestação jurisdicional, deve indicar no recurso de revista: a) os excertos da petição de embargos de declaração em que se buscou o pronunciamento do Tribunal Regional sobre os vícios apontados; e b) os trechos que demonstrem a recusa do TRT à complementação da prestação jurisdicional, seja porque rejeitou, seja porque ignorou o argumento contido nos embargos de declaração.

Exigível, portanto, para o conhecimento do recurso de revista, a transcrição do trecho do acórdão, de modo objetivo, e a transcrição da petição dos embargos de declaração.”

Inexistindo a delimitação dos pontos sobre os quais o Tribunal Regional, supostamente, teria deixado de se manifestar, torna-se inviável a análise da nulidade referente aos temas “negativa de prestação jurisdicional- subordinação”, “negativa de prestação jurisdicional - ônus do autor de provar que não era sócio”, “negativa



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183
de prestação jurisdicional - envio de ofício à Receita Federal e ao Bradesco”.

Nego provimento.

**CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DA CONTRADITA
DA TESTEMUNHA DO AUTOR**

O réu sustenta que arguiu a contradita da testemunha indicada pelo autor, Sra. Luciana Lobato Peres, que lhe foi negada porque não há elementos que indiquem a ausência de isenção de ânimo para depor.

Afirma que o depoimento da referida testemunha não foi imparcial. Afirma que a suspeição foi confirmada em razão da existência de fato novo, anexado antes do acórdão regional, o qual se trata de documento em que

“a própria testemunha requereu, ao seu Órgão de Classe (OAB-MG), após a prolação da sentença de primeiro grau e da interposição do Recurso Ordinário, que fosse instaurado procedimento disciplinar contra dois sócios da Agravante, dentre eles o fundador e que dá nome à Sociedade, o que demonstra que a referida testemunha é, assim como era, e sempre será, inimiga capital da Agravante, não tendo a mínima condição moral de testemunhar neste feito. Ou seja, restou demonstrada claramente a suspeição da testemunha, sendo que deveria ela ter sido dispensada e não ser ouvida sequer como informante”.

Aponta violação dos artigos 829 da CLT; 405, §3º, IV, 414, *caput* e §1º, do CPC/73; 5º, II, LIV e LV, da Constituição Federal.

Eis a decisão recorrida:

“(…) A reclamada alega, em suma, que referida testemunha é sua inimiga/adversária em razão do fato de ter apresentado à OAB uma representação disciplinar contra ela, decorrente da perda de um prazo e de urna audiência trabalhista. Entende que referida testemunha, portanto, não possuiria a devida isenção de ânimo para depor. Alega que, na sentença, essa questão não foi examinada.

Sem razão.

Em primeiro lugar, ressalta-se que a questão foi examinada pelo juízo a *quo* na própria audiência de instrução (f. 1220v-1 221), não se cogitando da omissão alegada.

Em segundo, referida representação não foi juntada aos autos e, ainda que tivesse sido, como ressaltado pelo juízo a *quo*, tal fato, por si só, não torna a testemunha inimiga capital da ré, nos termos do art. 405, §3º, III, do



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183
CPC, não havendo outros elementos que indiquem ausência de isenção de ânimo para depor.
Nego provimento”.

O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que não havia elementos nos autos que indicassem a ausência de ânimo da testemunha do demandante para depor. Registrou, ainda, que a representação a que o réu se referiu não foi juntada aos autos.

O exame da tese recursal, no sentido contrário, esbarra no teor da Súmula n° 126 do TST, pois demanda o revolvimento dos fatos e das provas.

Desse modo, não se verifica a suspeição prevista no artigo 405, §3°, IV, da CPC/73.

Portanto, ilesos os dispositivos apontados.
Nego provimento.

RELAÇÃO DE EMPREGO – CONFIGURAÇÃO

O demandado sustenta que não foi provada a relação de emprego, pois não ficou configurada a subordinação técnica. Alega que o autor praticava atos de gestão da sociedade de advogados. Assevera que não havia controle de jornada, tendo em vista que o demandante marcava férias, entrava e saída conforme sua vontade; não havia salário fixo. Indica afronta dos artigos 2°, 3° e 818 da CLT; 333 do CPC/73; 37 e 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n° 8.906/94). Transcreve arestos para o confronto de teses.

Eis a decisão recorrida:

“(…) Todos os argumentos utilizados pela reclamada enfatizam a forma de contratação em detrimento da essência, constatada nos autos.

Considerando a maestria com que o juízo a quo desconstituiu a fraude perpetrada pela ré, transcrevem-se, nesta oportunidade, os fundamentos utilizados na sentença, adotando-os em sua integralidade:

‘Conforme a prova documental anexa aos autos, o reclamante ingressou os quadros do reclamado no dia



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183

21/02/2011, primeiramente como advogado associado (contrato de associação com advogado às f. 233/236) e, posteriormente, como sócio (conforme 1ª alteração contratual do reclamado, f. 239/253, ocorrida em 30/03/2011, quando então o reclamante passou a figurar nos quadros societários do escritório-reclamado com 0,1% do capital social).

Extrai-se da mesma prova que no dia 31/07/2014 o reclamante vendeu suas cotas para o sócio ... (f. 453/454), sendo que sua exclusão do quadro societário do reclamado ocorreu no dia 15/09/2014, conforme a 26ª alteração do contrato social anexo às f. 410/452.

A prova documental é insuficiente para o deslinde da controvérsia, uma vez que em Direito do Trabalho o princípio da realidade sobrepõe-se ao princípio das formas, tornando relativo o valor da prova documental.

Neste contexto, cabe examinar os fatos à luz dos princípios daquele ramo do direito e dos elementos configurativos do vínculo de emprego, para a devida categorização jurídica dos mesmos e o reconhecimento da existência de fraude trabalhista na categorização do autor como advogado associado ou como sócio do escritório-reclamado.

A prova testemunhal demonstra que o reclamante prestava trabalho subordinado e sujeitava-se ao poder diretivo, fiscalizador e disciplinar do reclamado, pelo que inexistiu na relação entre as partes a necessária figura da affectio societatis, característica das relações societárias.

Os fatos colhidos da prova oral e documental não deixam dúvida quanto ao estado de subordinação em que o autor prestava seus serviços ao reclamado:

- Os emails de fls. 102/103 registram ordem emanada dos gestores do escritório reclamado típicas do poder diretivo do empregador: estabelece prazos para resposta e baixa de solicitações no sistema do escritório;

- A testemunha Luciana Lobato Peres informa (f. 1221): Todo advogado que entra no escritório, inclusive o autor recebia um exemplar do código de conduta que deveria ser observado no curso da prestação de serviço; no regulamento eram regidos temas tais como relação com clientes, cumprimento de tarefas, obediência à ordens superiores; -

- O referido código de conduta (f. 1 138/1141): • impõe aos seus empregados modo de vestir que atenda aos interesses do reclamado;

• impõe regras e procedimentos relativos ao modo de prestação dos serviços e de cumprimento de tarefas;

• estabelece regras relativas o procedimento a ser adotado no atendimento ao cliente;



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183

- *exige dos advogados disponibilidade para o trabalho nos finais de semana e feriados ou após o horário normal de trabalho;*

- *define sanções disciplinares dentre as quais a pena de demissão/desligamento/rescisão de contrato em caso de descumprimento das normas que especifica.*

- *Havia monitoramento e fiscalização das ligações telefônicas e e-mails conforme teor do email expedido pelo sócio ... nos seguintes termos: A monitoria me trouxe novamente algumas ligações particulares dos advogados. Além do número de ligações ser absurdo, o teor das conversas é ridículo (cf. fls. 111), fato também corroborado pela testemunha Luciana Lobato Peres, segundo a qual havia monitoramento dos e-mails dos advogados; sendo que a representação feita pela reclamada contra a depoente foi instruída com e-mails utilizados pela depoente no escritório, após a saída dela, f. 1221. Tal fato torna-se definitivamente, indene de dúvida quando se verifica que o código de conduta também prescreve que (...) o IMM poderá, a qualquer momento, realizar o monitoramento de todos os computadores, no que se refere a arquivos, pastas, discos locais ou corporativos, conteúdos dos e-mails recebidos e enviados (..) (f. 1139).*

- *Os gestores do escritório instituíram, enfim, um sistema de multa pecuniárias aplicáveis em caso de descumprimento de deveres contratuais por parte dos advogados do escritório (f. 102v). E, no franco exercício do poder diretivo e disciplinar o sócio ... valia-se de ameaças de aplicação de multas aos advogados que trabalhavam no escritório nas situações especificadas (fis. 101, 102 e 109). Num destes emails o referido sócio, chega a ser contundente: Erros deste tipo NÃO serão mais tolerados. Vou aproveitar o momento que estamos passando (sobra de advogados) e DESLIGAR quem insistir em erros deste tipo. (fis. 108).*

- *Havia também exigência e controle do cumprimento de jornada de trabalho, cujo controle era feito através de catracas (fis. 1041107). A testemunha Luciana Lobato Peres prestou seu depoimento acerca desse fato, nos seguintes termos: que a depoente e o autor cumpriam jornada de trabalho estabelecida pela reclamada no momento da contratação, cujo controle era feito por intermédio de relatório emitido no momento do acionamento da catraca na entrada e saída do autor e da depoente e demais pessoas que trabalhavam na reclamada, identificado pelo crachá e pelo código eletrônico nele inserido; f. 1221);*



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183

- *Havia desconto salarial por faltas ao trabalho, conforme dá notícia a comunicação eletrônica anexa às fis. 1181119v.*

Os fatos acima, comprovados por diversos meios, revelam sobejamente, que o reclamante estava subordinado ao reclamado. A prova é por demais eloquente e dispensa maiores comentários.

A par da subordinação cabalmente comprovada é incontroverso que o reclamante:

- *Recebia remuneração mensal (item 3 dos consensos, f. 1220v);*

- *Trabalhava em regime de dedicação exclusiva para o escritório reclamado, conforme item 2 dos consensos (f. 1220v);*

O conjunto da prova produzida e dos fatos consensuais estabelecidos pelas partes revela, inequivocamente, que o autor prestou seus serviços pessoal e continuamente, sob subordinação e mediante remuneração mensal. Tais elementos, sobejamente configurados nestes autos, impõem o reconhecimento da existência de vínculo empregatício entre as partes.

A pretensa existência de relação associativa ou societária propugnada pela reclamada é inconcebível e os documentos com que se pretendeu caracterizá-la configuram inequívoca fraude à legislação trabalhista e visa ocultar a relação empregatícia existente entre as partes.

Os documentos juntados pelo reclamado não demonstram a intenção do autor de constituir uma sociedade com os demais sócios do reclamado (affectio societatis). Revelam, ao contrário, que o autor detinha um cargo de elevada fidúcia na estrutura organizacional do reclamado, com poderes de gerência e fiscalização, chefiando um setor administrativo do escritório-reclamado.

A fraude se evidencia ainda mais quando se verifica que o próprio reclamado cumpriu parte das obrigações e direitos trabalhistas devidos ao autor, a exemplo das férias (documentos de f. 113 e 118v), pagamento de participação no lucros e resultados, como resulta do depoimento da testemunha Alisson Feliciano Guedes (fls 1209) e o pagamento do vale-refeição como confirmado por Alisson Feliciano Guedes, f. 1209.

A cópia do inquérito instaurado pelo MPT, para investigação de denúncia de fraude trabalhista pelo reclamado e arquivado sem encaminhamento da denúncia, em nada desacredita o manancial de provas produzidas pelo autor, até mesmo por que o parquet não pro feriu juízo de valor quanto ao



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183

mérito da denúncia, mas apenas considerou (...) incabível, in casu, a realização de investigação (...) (f. 1239).

Presentes todos os requisitos indispensáveis ao reconhecimento da existência de relação de emprego entre as partes (pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica), reconhecida a fraude trabalhista (ad. 90 CLT), reconheço como de natureza empregatícia a relação de trabalho havida entre as partes." (f. 1262v- 1264)

Além de encampar os fundamentos adotados na origem, com apoio na técnica de **fundamentação 'per relationem'** (AI 738.982/PR, Rei. **Mm. Joaquim Barbosa - Ai 809.147/ES, Rei. Mm. Cármen Lúcia -Ai 814.640IRS, Rei. Mm. Ricardo Lewandowski - HC 54.513/DF, Rei. Mm. Moreira Alves - MS 28.989-1VIC/PR, Rei. Mm. Ceiso de Meio - AI 825.520-AgR-ED/SP, Rei. Min. Ceiso de Meio, v.g.**, conforme noticiado no Informativo 762 do STF), acrescento as seguintes considerações: o fato de o autor exercer função de chefia/gestão, não lhe retira, automaticamente, a condição de empregado; o fato de o autor perceber remuneração variável, também não, havendo previsão específica na legislação sobre os comissionistas puros, de aplicação analógica ao caso sob exame; tampouco o fato de possuir subordinados torna o autor sócio da reclamada, uma vez que tal entendimento impede a existência de quaisquer cargos de gerência, chefia ou direção; o contexto probatório produzido nos autos revelou que o autor não possuía a alegada autonomia e independência e que prestava conta de todas as suas atividades; a conclusão do MPT pelo indeferimento da instauração de inquérito civil não teve por fundamento o mérito da denúncia, mas sim, a aptidão técnica dos advogados da ré de promoverem sua própria defesa (f. 1238-1 239).

Quanto aos pedidos sucessivos, indevida a dedução do montante pago a título de cessão nos direitos da sociedade, uma vez que quitado a título diverso das parcelas objeto da condenação.

Indevida, igualmente, a exclusão da obrigação de entrega de guias CD/SD e/ou indenização substitutiva do seguro desemprego, uma vez que um dos requisitos para a percepção do seguro-desemprego, previsto no inciso V do art. 30 da Lei n° 7.998/90, é *'não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família'*. Ainda que se considere comprovado o exercício de trabalho autônomo pelo ex-empregado após a dispensa (f. 1223-1224), é mister a comprovação de que tinha renda suficiente ao sustento próprio e da família para que deixe de ter direito ao benefício, o que será apurado pelo órgão concedente, competindo à reclamada, tão-somente, fornecer as guias.

Nego provimento. (fls. 1739/1743 - destaquei).

De início, registra-se que a indicação de violação dos



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183
artigos 5º, II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal trata-se de inovação recursal, pois não foi mencionado no recurso de revista, nesse tema.

O Tribunal Regional consignou que estavam presentes, entre o réu e o autor, os requisitos que configuram a relação de emprego: subordinação, onerosidade, pessoalidade, continuidade (não eventualidade). Conclusão diversa dependeria do revolvimento de fatos e provas, o que é vedado nesta Instância, nos termos da Súmula nº 126 do TST.

Os artigos 818 da CLT e 333 do CPC/1973 disciplinam a distribuição do encargo probatório entre as partes do processo. Assim, a violação dos mencionados dispositivos legais somente ocorre na hipótese em que magistrado decide mediante atribuição equivocada desse ônus, o que não ocorreu no caso dos autos.

Provado o fato constitutivo do direito ao vínculo de emprego, como se extrai do acórdão regional, é impossível reconhecer a violação literal desses dispositivos de lei.

Os arestos colacionados às fls. 1797/1798 desservem à comprovação de dissenso pretoriano, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, por não refletirem as premissas fáticas das quais partiu o acórdão recorrido.

Ilesos os dispositivos indicados pela parte.
Nego provimento.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR - DANOS MORAIS
CAUSADOS AO EMPREGADO - CARACTERIZAÇÃO - APLICAÇÃO DE PENALIDADE POR
DESCUMPRIMENTO DE ROTINAS ADMINISTRATIVAS**

O réu alega que o demandante não demonstrou que foi ameaçado por aplicação de qualquer penalidade e que, mesmo havendo normas, não lhe causaram danos. Aponta violação dos artigos 818 da CLT; 333, I, do CPC e 186 do Código Civil. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Eis a decisão recorrida:



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183

“(…) Mantido o reconhecimento da relação de emprego, evidencia-se a abusividade da conduta institucional praticada pela ré.

Não obstante a cobrança de metas/resultados seja inerente ao ramo em que se ativou o reclamante, de fato, a estipulação de multas pelo descumprimento de rotinas administrativas (f. 101 e seguintes) não encontra qualquer amparo na legislação trabalhista, que prevê somente as penas de advertência, suspensão e dispensa por justa causa, como ressaltado na origem. (...) (fls. 1744/1745)

A responsabilidade civil do empregador pela reparação

decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexu causal entre esses dois elementos.

O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. Representa, na lição de Sérgio Cavalieri Filho, “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas” (*Programa de responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49). É o aspecto físico, objetivo, da conduta e a vontade de assim agir o elemento psicológico, subjetivo.

Alia-se à imputabilidade, definida pelo mencionado autor como “[...] o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo” (obra citada, p. 50).

É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados (obra e autor citados, p. 53), muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita.

No particular, porém, merece destaque o posicionamento adotado por Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano que, apesar de reconhecerem, como regra geral, a presença da



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183
antijuridicidade como elemento que acompanha a conduta humana,
ressaltam que nem sempre ambos se encontram atrelados:

“Sem ignorarmos que a antijuridicidade, como regra geral, acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade, entendemos que a imposição do dever de indenizar poderá existir *mesmo quando o sujeito atua licitamente*. Em outras palavras: *podará haver dever responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal*” (*Novo curso de direito civil – responsabilidade civil*. V. III. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 36).

O segundo elemento é o dano que consiste na “[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral” (obra e autor citados, p. 96).

Para o jurista português Antunes Varela, há que se distinguir o dano real do dano patrimonial, em face de peculiaridades que os caracterizam:

“é a perda *in natura* que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar. É a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste as mais das vezes a forma de uma *destruição, subtração ou deterioração* de certa coisa, material ou incorpórea. É a morte ou são os ferimentos causados à vítima; é a perda ou afecção do seu bom nome ou reputação; são os estragos causados no veículo, as fendas abertas no edifício pela explosão; a destruição ou apropriação de coisa alheia.

Ao lado do dano assim definido, há o *dano patrimonial* – que é o reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado. Trata-se, em princípio, de realidades diferentes, de grandezas distintas, embora estreitamente relacionadas entre si. Uma coisa é a morte da vítima, as fracturas, as lesões que ela sofreu (*dano real*); outra, as *despesas* com os médicos, com o internamento, com o funeral, os lucros que o sinistrado deixou de obter em virtude da doença ou da incapacidade, os prejuízos que a falta da vítima causou ao seus parentes (*dano patrimonial*).” (*Das obrigações em geral*. v. I. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 598).

Portanto, caracterizada a lesão a bem jurídico



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183

integrante do patrimônio de outrem, material ou imaterial, haverá dano a ser indenizado.

Finalmente, o último elemento é o nexos causal, cuja compreensão não está afeta ao campo jurídico, em virtude de representar

“o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado” (obra e autor citados, p.

71). É a relação imprescindível entre a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados.

Caio Mário da Silva Pereira, com apoio em vasta doutrina, sintetiza:

“Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria. [...] Não basta, [...] que um dano tenha coincidido com a existência de uma culpa ou de um risco para estabelecer uma responsabilidade. ‘Coincidência não implica em causalidade’ [...] Para que se concretize a responsabilidade é indispensável que se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano ‘porque’ o agente procedeu contra direito”. (*Responsabilidade civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro; Forense, 2002. p. 75).

No caso específico do dano moral, pode-se falar na lesão ao que se denomina “dignidade constitucional”, representada pelos atributos inerentes à pessoa humana que encontram proteção no art. 5º, X, da Constituição Federal, nele exemplificativamente enumerados.

Essa correlação foi identificada por Xisto Tiago de Medeiros Neto que, após percorrer doutrina civil-constitucional, assinala:

“o dano moral ou extrapatrimonial consiste na lesão injusta e relevante ocasionada a determinados interesses não materiais, sem equipolência econômica, porém concebidos pelo ordenamento como valores e bens jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (como a intimidade, a liberdade, a privacidade, o bem-estar, o equilíbrio psíquico e a paz) ou *externa* (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano, abrangendo todas as áreas de extensão e



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183

tutela de sua dignidade, podendo também alcançar os valores e bens extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas” (*Dano moral coletivo*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 64).

Na expressão de Rodolfo Pamplona Filho, em clássica obra sobre o tema, “[...] consiste no prejuízo ou lesão de interesses e bens, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente” (*O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998. p. 37).

Não é outro o pensamento de Sérgio Cavalieri Filho, após ressaltar a necessidade de revisão do conceito e estrutura principiológica, a partir do advento da Constituição de 1988:

“À luz da Constituição, podemos conceituar *dano moral* por dois aspectos distintos. Em *sentido estrito*, dano moral é a *violação do direito à dignidade*. [...]

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação à dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, não causas.

[...]

Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados *novos direitos da personalidade*: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em *sentido amplo*, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.” (obra citada, p. 101-102).

Em síntese merecedora de destaque, afirma Maria Celina Bodin de Moraes, de forma categórica:

Recentemente, afirmou-se que o ‘dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade’. Se não se está de acordo, todavia, com a criação de um ‘direito subjetivo à dignidade’, com



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183
foi sugerido, é efetivamente o princípio da dignidade humana, princípio fundante do nosso Estado Democrático de Direito, que institui e encima, como foi visto, a cláusula de tutela da personalidade humana, segundo a qual as situações jurídicas subjetivas não-patrimoniais merecem proteção especial no ordenamento nacional, seja através de prevenção, seja mediante reparação, a mais ampla possível, dos danos a elas causados. A reparação do dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha.” (Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 131-132).

Para a sua configuração, é necessário tão somente que sejam identificados os elementos que o caracterizam; não se há de exigir a prova da dor e do sofrimento suportados pela vítima.

Em consagrada expressão da doutrina, afirma-se ser *in re ipsa* ou, em outras palavras, o direito à reparação se origina da própria ação violadora, cuja demonstração há de ser feita; o dano mostra-se presente a partir da constatação da conduta que atinge os direitos da personalidade.

Mais uma vez, recorro à doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, na obra já mencionada (p. 108):

“Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito à própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum.” (obra citada, p. 108).

No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que havia cobrança de multas do trabalhador quando descumpridas as condutas administrativas, o que configurou abusividade por parte do agravante.

Evidenciado o dano, assim como a conduta culposa do empregador e o nexo causal entre ambos, deve ser mantido o acórdão regional que condenou o réu a indenizá-lo. Nego provimento.



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183
DANOS MORAIS – VALOR DA INDENIZAÇÃO

O réu defende a redução do valor arbitrado à indenização por danos morais. Alega que o montante de R\$3.000,00 é absurdo.

A parte recorrente, ao se insurgir contra a decisão regional, limita-se a requerer a redução do valor, de forma genérica sem nem sequer indicar arestos e dispositivos de lei específicos quanto a esse aspecto, razão pela qual deixou de atender o que dispõe o artigo 896, "a", da CLT.

Nego provimento.

PLR – ÔNUS DA PROVA

O réu sustenta que era ônus do autor provar o lucro da sociedade. Aponta violação do artigo 818 da CLT.

Eis a decisão recorrida:

“(…) Ordinariamente, é ônus do autor colacionar aos autos os instrumentos normativos que preveem a PLR. Por outro lado, cabe à ré comprovar que o reclamante não preencheu os requisitos para receber a parcela, ou seja, os fatos impeditivos ou extintivos do direito (art. 818 da CLT).

A benesse em questão não foi instituída mediante norma coletiva específica, contudo, ficou incontroversa á sua instituição pela própria ré. A prova dos autos foi clara ao evidenciar o pagamento da parcela no ano de 2011.

Quanto aos anos de 2012 e 2013, como também ressaltado pelo juízo a quo, não houve impugnação específica pelo autor quanto à ausência de lucro nesses períodos (f. 1198), fato alegado em defesa, o que atrai presunção favorável à ré. Ademais, tal fato é mencionado pela testemunha no depoimento de f. 1209, o que apenas reforça tal presunção. Ressalta-se que a própria denominação atribuída pelo reclamante à parcela ‘Participação nos Lucros e Resultados’ é contraditória à tese de que o seu pagamento estaria desvinculado da existência de lucro. O fato de o pagamento ter se dado em montante equivalente a 70% de sua remuneração se refere à forma de cálculo e não ao fato gerador do benefício.

Ao revés, quanto ao ano de 2014, a ré não apresentou qualquer alegação ou prova de inexistência de resultado positivo, sendo devida a parcela, nos termos expostos na origem.

Dessa forma, nego provimento a ambos os recursos”.



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-2538-90.2014.5.03.0183

O Tribunal Regional consignou que ficou incontroverso nos autos a instituição da PRL pelo réu e que, quanto ao ano de 2014, a empresa não provou a inexistência do lucro, ônus que lhe cabia, por se tratar de fato impeditivo do direito do autor.

O artigo 818 da CLT disciplina a distribuição do encargo probatório entre as partes do processo. Assim, a violação do mencionado dispositivo legal somente ocorre na hipótese em que magistrado decide mediante atribuição equivocada desse ônus, o que não ocorreu no caso dos autos.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno.

Brasília, 19 de agosto de 2020.

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

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator