

A C Ó R D ã O

(6ª Turma)

GMACC/dmmc/hta

I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA. CONFISSÃO FICTA. ATESTADO QUE DEMONSTRA A NECESSIDADE DE REPOUSO DOMICILIAR. Ficou demonstrado o desacerto da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento. Agravo provido para conhecer e prover o agravo de instrumento, determinando o processamento do recurso de revista, no particular.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA. CONFISSÃO FICTA. ATESTADO QUE DEMONSTRA A NECESSIDADE DE REPOUSO DOMICILIAR. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. No caso em tela, o debate acerca da juntada aos autos do atestado médico após a data da audiência, com o registro de determinação de repouso domiciliar ou de circunstâncias que demonstrem a impossibilidade de locomoção, é hipótese que atende à exceção prevista na Súmula 122 do TST. Portanto, detém transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA. CONFISSÃO FICTA. ATESTADO QUE DEMONSTRA A

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168**NECESSIDADE DE REPOUSO DOMICILIAR.**

Agravo de instrumento provido ante possível violação do artigo 5º, LV, da CF.

III - RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA. CONFISSÃO FICTA. ATESTADO QUE DEMONSTRA A NECESSIDADE DE REPOUSO DOMICILIAR. REQUISITOS DO ART. 896, §1º-A, DA CLT, ATENDIDOS.

O artigo 844, § 1º, da norma consolidada, deixa assente a possibilidade de designação de nova audiência, na ocorrência de motivo relevante para a respectiva ausência na primeira assentada. Por sua vez, o artigo 843, § 2º, da CLT, prevê a possibilidade de representação da parte reclamante por outro empregado que pertença à mesma profissão ou pelo sindicato, se por doença ou qualquer outro motivo poderoso, devidamente comprovado, não lhe for possível comparecer pessoalmente. Dessa forma, ao constar do conteúdo do atestado médico, emitido 2 dias antes da data em que realizada a audiência de instrução, que o autor deveria ficar em repouso domiciliar por 5 dias, em razão do CID "dor lombar baixa", revela-se, por óbvio, que não seria possível comparecer à audiência designada. Assim, embora não conste expressamente a impossibilidade de locomoção, nos termos da Súmula 122 do TST, o atestado médico trazido aos autos se presta ao mesmo fim, e, por conseguinte, é válido para justificar a ausência à audiência de instrução designada. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168**, em que é Recorrente ----- e Recorrido -----.

Contra a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, a parte agravante interpôs o presente agravo.

Em suas razões, a agravante sustenta que não se trata de análise de fatos e provas, mas de discussão estritamente jurídica dos fatos, ou seja, da adequada incidência da norma ao caso.

É o relatório.

V O T O**I - AGRAVO INTERNO****1 - CONHECIMENTO**

O recurso é tempestivo e está subscrito por advogado habilitado nos autos.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, **conheço**.

2 - MÉRITO

O agravante não se conforma com a decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão mediante a qual se denegou seguimento ao recurso de revista, nos seguintes termos:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

O recurso é próprio, tempestivo (acórdão publicado em 13/11/2020; recurso de revista interposto em 25/11/2020), dispensado o preparo (ID. a1bb48b - Pág. 6), sendo regular a representação processual.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS PROCESSUAIS / NULIDADE / CERCEAMENTO DE DEFESA.

PRESCRIÇÃO.

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO / UNICIDADE CONTRATUAL.

REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / SALÁRIO / DIFERENÇA SALARIAL.

REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / ADICIONAL / ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.

DURAÇÃO DO TRABALHO / INTERVALO INTRAJORNADA.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / PARTES E PROCURADORES / SUCUMBÊNCIA / HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / PARTES E PROCURADORES / SUCUMBÊNCIA / HONORÁRIOS PERICIAIS.

Examinados os fundamentos do acórdão, constato que o recurso, em seus temas e desdobramentos, não demonstra divergência jurisprudencial válida e específica, nem contrariedade com Súmula de jurisprudência uniforme do TST ou Súmula Vinculante do STF, tampouco violação literal e direta de qualquer dispositivo de lei federal e / ou da Constituição da República, como exigem as alíneas "a" e "c" do art. 896 da CLT.

Inviável o seguimento do recurso, diante da conclusão da Turma no sentido de que:

O atestado médico com o qual o reclamante pretendeu justificar sua ausência na audiência está datado de dois dias antes da audiência, o que não se justifica sua não apresentação naquela assentada.

Ademais, o CID inserto no referido documento atesta "dor lombar baixa" o que não comprova a impossibilidade de comparecer à audiência.

No tocante ao alegado cerceamento de defesa, a Turma decidiu em conformidade com a Súmula 122 do TST, de forma a sobrepujar os arestos válidos que adotam tese diversa e afastar as violações apontadas.

Não ensejam recurso de revista decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (§ 7º do art. 896 da CLT e Súmula 333 do TST).

O acórdão recorrido, também em relação ao tema hora noturna reduzida, está lastreado em provas. Incabível, portanto, o recurso de revista para reexame de fatos e provas, nos termos da Súmula 126 do TST.

Inexiste afronta ao inciso LV do art. 5º da CR, porquanto os princípios do contraditório e da ampla defesa, inerentes ao devido processo legal, foram assegurados à recorrente, que, até então, vem utilizando os meios hábeis para discutir as questões controvertidas.

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

Os arestos trazidos à colação, provenientes de Turma do TST, deste Tribunal ou de qualquer órgão não mencionado na alínea "a" do art. 896 da CLT não se prestam ao confronto de teses.

Quanto aos temas, unicidade contratual, horas extras / intervalo intrajornada, honorários advocatícios e periciais, o recurso de revista não pode ser admitido, uma vez que não atende ao disposto no inciso I do § 1º-A da alínea "a" do art. 896 da CLT (incluído pela Lei n.º 13.015 de 2014), no sentido de ser ônus da parte, sob pena de não conhecimento do recurso, a indicação do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do apelo.

Quanto aos temas, prescrição bienal e quinquenal, salário combinado e salário por fora e adicional de periculosidade, constato que o recorrente não indicou violação de dispositivo legal ou constitucional, tampouco conflito com Súmula do TST, Súmula Vinculante do STF ou divergência jurisprudencial, limitando-se a impugnar, de forma genérica, a decisão recorrida, o que é inadmissível em se tratando de recurso de revista, que requer a observância dos limites previstos nas alíneas do art. 896 da CLT.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.

Na decisão proferida em recurso, ficou consignado:

UNICIDADE CONTRATUAL - CERCEAMENTO DE DEFESA

O recorrente não apresentou nenhum argumento capaz de provocar o reexame da questão.

Ao contrário, apenas lamenta um suposto cerceamento, aduzindo que produziria a prova na audiência em prosseguimento, exatamente aquela na qual ausentou.

Desprovejo.

PRESCRIÇÃO

Corretamente aplicada a prescrição parcial e total.

A primeira, atingindo os contratos extintos antes de dois anos da distribuição da presente ação (18.05.2018), extinguindo-se com resolução do mérito os pleitos relativos aos contratos vigentes de 04.04.2007 a 23.10.2008; de 01.04.2009 a 07.10.2009; de 05.04 a 07.10.2010; de 10.02.2011 a 09.11.2013 e de 02.05 a 01.10.2014).

E a segunda, atingindo os créditos exigíveis antes de 18.05.2013, ressalvando-se as pretensões meramente declaratórias e quanto a FGTS.

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

SALÁRIO "COMBINADO" e SALÁRIO "POR FORA" - SALÁRIOS DE SETEMBRO E OUTUBRO DE 2015 - HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA

Em todos esses tópicos, o recorrente deixa de apresentar qualquer argumento capaz de provocar o reexame da questão.

Ao contrário, apenas lamenta um suposto cerceamento, aduzindo que produziria a prova na audiência em prosseguimento, exatamente aquela na qual ausentou.

Desprovejo.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Para apuração da alegada periculosidade foi determinada a realização de perícia técnica, cujo laudo se encontra às fls. 256/281, tendo o perito oficial concluído que o reclamante se ativava em atividade periculosa na função de vigia.

Todavia, a origem entendeu que a função de vigia é distinta de vigilante, esta sim regulamentada pela Lei nº 7.102/83.

Aduz a origem que, embora tanto a função de vigia quanto de vigilante "se destinem a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, para o exercício desta última é necessário treinamento específico de guarda ostensiva e porte de arma, enquanto para laborar como simples vigia não se exige o enfrentamento de bandidos, mas apenas o acionamento da polícia, em caso de flagrante".

Por tais fundamentos, concluiu que o reclamante não faz jus ao pagamento do adicional de periculosidade.

De fato, não se trata de mera diferença de nomenclatura. Enquanto a atividade de vigilante é regida pela Lei 7.102/83, com requisitos específicos para seu exercício - dentre eles a realização de curso, porte de arma e prévio registro no Departamento de Polícia Federal -, a função de vigia encerra-se na fiscalização e guarda patrimonial.

Aplicável o enunciado da Súmula 44 deste Regional:

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCISO II DO ART. 193 DA CLT. VIGIA. É indevido o pagamento do adicional de periculosidade previsto no inciso II do art. 193 da CLT (inserido pela Lei n. 12.740/12), ao vigia, cuja atividade, diversamente daquela exercida pelo vigilante (Lei n. 7.102/83), não se enquadra no conceito de 'segurança pessoal ou patrimonial' contido no item 2 do Anexo 3 da NR-16, que regulamentou o referido dispositivo."

Desprovejo.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A condenação em honorários advocatícios decorre pura e simplesmente da sucumbência da parte.

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

Desprovejo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

Não há falar em pagamento de honorários contratuais, face ao resultado desta ação.

Ademais, o reclamante contratou advogado particular por sua livre vontade e não pode ser indenizado por essa resolução.

Nesse sentido é a Súmula 37 deste Regional.

Nego provimento.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Sucumbente o reclamante na prova, acertada a condenação em honorários periciais.

Nada a prover.

Conheço do recurso ordinário e, no mérito, nego-lhe provimento.

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua 3ª Turma, em Sessão Ordinária Virtual realizada em 07, 08 e 09 de outubro de 2020, à unanimidade, em conhecer do recurso ordinário e, no mérito, sem divergência, em negar-lhe provimento.

A decisão regional foi publicada após iniciada a eficácia da Lei 13.467/2017, em 11/11/2017, que alterou o art. 896-A da CLT, passando a dispor:

"Art.896-A - O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

§ 1º São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;

II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

§ 2º Poderá o relator, monocraticamente, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado.

§ 3º Em relação ao recurso que o relator considerou não ter transcendência, o recorrente poderá realizar sustentação oral sobre a questão da transcendência, durante cinco minutos em sessão.

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

§ 4º Mantido o voto do relator quanto à não transcendência do recurso, será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que constituirá decisão irrecorrível no âmbito do tribunal.

...

§ 6º O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas."

Insta frisar que o Tribunal Superior do Trabalho editou novo Regimento Interno - RITST, em 20/11/2017, adequando-o às alterações jurídico-processuais dos últimos anos, estabelecendo em relação ao critério da transcendência, além dos parâmetros já fixados em lei, o marco temporal para observância dos comandos inseridos pela Lei 13.467/2017:

"Art. 246. As normas relativas ao exame da transcendência dos recursos de revista, previstas no art. 896-A da CLT, somente incidirão naqueles interpostos contra decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho publicadas a partir de 11/11/2017, data da vigência da Lei n.º 13.467/2017."

Evidente, portanto, a subsunção do presente agravo de instrumento e do recurso de revista respectivo aos termos da referida lei.

Frise-se, ainda, que, apesar de o art. 896-A da CLT estabelecer a necessidade de exame prévio da transcendência do recurso de revista, a jurisprudência da Sexta Turma do TST tem evoluído para entender que esta análise fica prejudicada quando o apelo carece de pressupostos processuais extrínsecos ou intrínsecos que impedem o alcance do exame meritório do feito, como no caso em tela.

Tratando-se de agravo de instrumento, a agravante deve impugnar diretamente todos os fundamentos da decisão denegatória, a cada matéria discutida, demonstrando a efetiva viabilidade do recurso trancado, por emoldurar-se nas hipóteses elencadas no art. 896 da CLT.

Vale salientar que a impugnação aos fundamentos lançados na decisão denegatória deve ser específica, objetiva e pontual acerca das razões que ensejaram o trancamento do recurso, inclusive a fim de que o julgador e a parte adversa possam aferir quais as questões foram efetivamente devolvidas à apreciação da instância superior.

Todavia, isso não ocorreu no caso vertente quanto aos temas "prescrição", "salário por fora/intervalo intrajornada", "adicional de periculosidade", "honorários advocatícios" e "honorários periciais", tendo em vista que a impugnação apresentada pelo recorrente foi genérica, sem enfrentar direta e pontualmente os fundamentos utilizados pela Corte de origem para denegar seguimento ao recurso de revista.

Nessa senda, aplicável a orientação emanada da Súmula 422, I, desta Corte quanto aos referidos temas.

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

Quanto ao tema "cerceamento de defesa/unicidade contratual", é sabido que a natureza extraordinária do recurso de revista não autoriza o reexame de fatos e provas. Desse modo, esta Corte Superior apenas pode valorar os dados fáticos delineados de forma expressa no acórdão regional. É exatamente este o entendimento contido na Súmula 126 do TST, usada como suporte da decisão ora agravada.

Assim, se a pretensão recursal está frontalmente contrária às afirmações do Tribunal Regional acerca das questões probatórias, o recurso apenas se viabilizaria mediante a incursão nas provas coligidas aos autos, circunstância vedada pela já mencionada Súmula 126 do TST.

No caso, o exame detido dos autos, mediante o confronto entre as razões do recurso de revista e o acórdão proferido pelo Tribunal Regional, evidencia que não é possível inferir as violações e divergências indicadas, pois a pretensão recursal quanto ao tema está frontalmente contrária às afirmações do Tribunal Regional acerca do tema em exame. Assim, para se chegar à conclusão diversa da adotada pelo Tribunal Regional, seria imprescindível o reexame fático-probatório, atraindo a incidência da Súmula 126 do TST.

Apesar de o art. 896-A da CLT estabelecer a necessidade de exame prévio da transcendência do recurso de revista, a jurisprudência da Sexta Turma do TST tem evoluído para entender que esta análise fica prejudicada quando o apelo carece de pressupostos processuais extrínsecos ou intrínsecos que impedem o alcance do exame meritório do feito, como no caso em tela.

Ante o exposto, com base nos arts. 932, IV, c/c 1.011, I, do CPC, e 118, X, do RITST, JULGO PREJUDICADO o exame dos critérios de transcendência da causa e NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento." (fls. 535-541).

A parte agravante alega que não se trata de análise de fatos e provas, mas de discussão estritamente jurídica dos fatos, ou seja, da adequada incidência da norma ao caso. Renova apenas o tema relativo ao "cerceamento de defesa" ante a ausência do reclamante à audiência em razão de doença comprovada nos autos. Afirma que o TRT "indeferiu o pedido de suspensão da audiência e aplicou ao reclamante a pena de confissão, porque o atestado médico apresentado não mencionou, expressamente, a impossibilidade de locomoção do autor." Requer o provimento do apelo para determinar o retorno dos autos ao juízo de 1ª instância com a consequente designação de audiência de instrução e julgamento. Aponta violação do art. 5º, LV, da CF e má aplicação da Súmula 122 do TST.

Analiso.

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

Da análise das petições de agravo de instrumento e de recurso de revista, verifica-se que, de fato, a decisão regional incide em aparente violação do artigo 5º, LV, da CF.

Dessa forma, **dou provimento** ao agravo, para prosseguir na análise do agravo de instrumento.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO**1 - CONHECIMENTO**

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, **conheço** do agravo de instrumento.

Convém destacar que o apelo obstaculizado é regido pela Lei 13.467/2017, tendo em vista haver sido interposto contra decisão publicada em 13/11/2020, após iniciada a eficácia da aludida norma, em 11/11/2017.

2 - MÉRITO

Ficou consignado na decisão que julgou o recurso ordinário na fração de interesse:

"PENA DE CONFISSÃO

O atestado médico com o qual o reclamante pretendeu justificar sua ausência na audiência **está datado de dois dias antes da audiência**, o que não se justifica sua não apresentação naquela assentada.

Ademais, o **CID inserto no referido documento atesta "dor lombar baixa" o que não comprova a impossibilidade de comparecer à audiência.**

Desprovejo." (fl. 433)

No caso em tela, o debate acerca da juntada aos autos do atestado médico após a data da audiência, com o registro de determinação de repouso domiciliar ou de circunstâncias que demonstrem a impossibilidade de locomoção, é hipótese que atende à exceção prevista na Súmula 122 do TST. Portanto, detém **transcendência política**, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT.

Passo à análise dos demais requisitos de admissibilidade do recurso.

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

O recorrente logrou demonstrar a satisfação dos novos requisitos estabelecidos no art. 896, § 1º-A, da CLT, destacando, às fls. 451-452, os trechos que consubstanciam a controvérsia, bem como apontou de forma explícita e fundamentada, violação a dispositivos da Constituição Federal, bem como contrariedade a verbete sumular.

Ultrapassado esse exame inicial, é necessário perquirir acerca da satisfação dos requisitos estabelecidos nas alíneas do artigo 896 da CLT.

O recorrente alega a existência de cerceamento do direito de defesa ante a ausência do reclamante à audiência em razão de doença comprovada nos autos. Afirma que o TRT "indeferiu o pedido de suspensão da audiência e aplicou ao reclamante a pena de confissão, porque o atestado médico apresentado não mencionou, expressamente, a impossibilidade de locomoção do autor." Requer o provimento do apelo para determinar o retorno dos autos ao juízo de 1ª instância com a consequente designação de audiência de instrução e julgamento. Aponta violação do art. 5º, LV, da CF e má aplicação da Súmula 122 do TST.

Analiso.

De início, ressalte-se que esta Corte tem entendido que deve haver a aplicação da Súmula 122 do TST tanto para a reclamante quanto para a reclamada, *in verbis*:

"RECURSO DE REVISTA. NÃO COMPARECIMENTO DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 122 DO TST. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO MÉDICO. IMPOSSIBILIDADE DE LOCOMOÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO 1. A Súmula nº 122 do TST consagra o entendimento de que a revelia da Reclamada, ausente à audiência em que deveria apresentar defesa, pode ser ilidida mediante a apresentação de atestado médico, que deverá declarar, expressamente, a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto no dia da audiência. 2. A jurisprudência assente das Turmas do TST orienta que se aplique analogicamente a referida Súmula aos casos em que o Reclamante não comparece à audiência de instrução ou prosseguimento a fim de afastar a confissão ficta do empregado. 3. Caso em que o Reclamante apresentou atestado médico que não continha qualquer indicativo de impossibilidade de locomoção. 4. Recurso de revista do Reclamante de que não se conhece." (RR - 11229-10.2013.5.18.0281, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, DEJT 18/08/2017.)

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - DESCABIMENTO. CONFISSÃO FICTA. NÃO COMPARECIMENTO DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ATESTADO MÉDICO. 1. Nos termos da Súmula 122/TST, também aplicável ao reclamante, a confissão ficta pela ausência à audiência em que deveria prestar depoimento pode ser afastada 'mediante a apresentação de atestado médico, que deverá declarar, expressamente, a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto no dia da audiência'. 2. Na hipótese dos autos, entretanto, o Regional consigna que 'o atestado médico, constante do Id nº a381059, não indica a hora do atendimento prestado ao empregado, nem tampouco especifica a qual procedimento teria o mesmo sido submetido, de maneira que não há como se concluir pela impossibilidade de locomoção'. 3. Eventual reforma da decisão demandaria o reexame dos elementos instrutórios dos autos, procedimento defeso nesta fase, a teor da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (AIRR - 10151-95.2014.5.01.0029, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 17/02/2017.)

Todavia, apesar de a jurisprudência do TST tender à aplicação da Súmula 122 também para a parte reclamante, não se pode olvidar das disposições contidas nos artigos 844, parágrafo único (vigente na época dos fatos), e 843, § 2º, da CLT.

O antigo artigo 844, parágrafo único, da norma consolidada, atual 844, § 1º, da CLT, deixa assente a possibilidade de designação de nova audiência, na ocorrência de motivo relevante para a respectiva ausência na primeira assentada. Por sua vez, o artigo 843, § 2º, da CLT, prevê a possibilidade de representação da reclamante por outro empregado que pertença à mesma profissão ou pelo sindicato, se por doença ou qualquer outro motivo poderoso, devidamente comprovado, não lhe for possível comparecer pessoalmente.

Dessa forma, conforme quadro fático delineado pela Turma Regional, ao constar do conteúdo do atestado médico, emitido 2 dias antes da data em que realizada a audiência de instrução, que o autor deveria ficar em repouso domiciliar por 5 dias (fl. 324), em razão do CID "dor lombar baixa", revela-se, por óbvio, que não seria possível comparecer à audiência designada. Assim, embora não conste expressamente a impossibilidade de locomoção, nos termos da Súmula 122 do TST, o atestado médico trazido aos autos se presta ao mesmo fim, e, por conseguinte, é válido para justificar a ausência à audiência de instrução designada.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 6ª Turma:

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

"AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE. Demonstrada violação ao artigo 844, parágrafo único, da CLT, nos termos exigidos no artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista. recurso de revista da reclamante. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Matéria não analisada, com fulcro no artigo 249, § 2º, do CPC, por se vislumbrar decisão de mérito favorável à reclamante. AUSÊNCIA DA RECLAMANTE À AUDIÊNCIA - CONFISSÃO FICTA - ATESTADO QUE DEMONSTRA A NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DAS ATIVIDADES LABORAIS. O artigo 844, parágrafo único, da norma consolidada, deixa assente a possibilidade de designação de nova audiência, na ocorrência de motivo relevante para a respectiva ausência na primeira assentada. Por sua vez, o artigo 843, §2º, da CLT, prevê a possibilidade de representação do reclamante por outro empregado que pertença à mesma profissão ou pelo sindicato, se por doença ou qualquer outro motivo poderoso, devidamente comprovado, não lhe for possível comparecer pessoalmente. Dessa forma, ao constatar-se do conteúdo do atestado que a autora deveria ficar afastada do serviço por um dia, revela-se, por óbvio, que deveria permanecer em repouso. Assim, embora não conste expressamente a impossibilidade de locomoção, nos termos da Súmula nº 122 do TST, o atestado médico trazido aos autos se presta ao mesmo fim, e, por conseguinte, é válido para justificar a ausência à audiência de instrução designada. Dessa forma, sendo certo que o parágrafo único, do artigo 844, da CLT autoriza o adiamento da audiência quando ocorrer motivo relevante para o não comparecimento da parte, a fim de garantir o direito ao contraditório e ampla defesa a quem realmente estiver impossibilitado de comparecer em Juízo e, constatando-se que o atestado médico apresentado atende à exigência da lei, o indeferimento do pedido de reabertura da instrução processual e a aplicação de confissão ficta à parte ausente traduz violação ao mencionado dispositivo. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 736-21.2012.5.09.0002, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 12/03/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2014.)

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. RECURSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. AUSÊNCIA DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA. CONFISSÃO FICTA. ATESTADO QUE DEMONSTRA A NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DAS ATIVIDADES LABORAIS. O artigo 844, parágrafo único, da norma consolidada, deixa assente a possibilidade de designação de nova audiência, na ocorrência de motivo relevante para a respectiva ausência na primeira assentada. Por sua vez, o artigo 843, § 2º, da CLT, prevê a possibilidade de representação do reclamante por outro empregado que pertença à mesma profissão ou pelo sindicato, se por doença ou qualquer outro motivo poderoso, devidamente comprovado, não lhe for possível comparecer pessoalmente. Dessa forma, ao constatar-se do conteúdo do atestado, que o autor deveria ficar afastado do

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

serviço por um dia, revela-se, por óbvio, que deveria permanecer em repouso. Assim, embora não conste expressamente a impossibilidade de locomoção, nos termos da Súmula 122 do TST, o atestado médico trazido aos autos se presta ao mesmo fim, e, por conseguinte, é válido para justificar a ausência à audiência de instrução designada. Há precedentes. Recurso de revista não conhecido. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO. O acórdão regional encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte, consubstanciado na Súmula 462 do TST. Recurso de revista não conhecido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA RECLAMANTE. Prejudicado o exame do recurso de revista adesivo do reclamante, haja vista a inadmissibilidade do recurso de revista principal da reclamada. Incidência do art. 997, III, do CPC." (ARR-1352-75.2011.5.01.0059, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 06/12/2019.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA FORTESUL. LEI 13.467/2017. MULTA DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT. TRANSCENDÊNCIA. Não houve prequestionamento sobre ser ou não cabível a sanção aplicada. Prejudicada, portanto, a análise da transcendência. Agravo de instrumento desprovido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO SÓCIO ADÃO EUGÊNIO RIBEIRO. LEI 13.467/2017. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - AUSÊNCIA NA AUDIÊNCIA INAUGURAL - REVELIA E CONFISSÃO - MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DE ATESTADO MÉDICO JUSTIFICANDO A IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA - SÚMULA 122 DO TST. TRANSCENDÊNCIA. Constatada a transcendência política da causa e demonstrada a possível má aplicação da Súmula 122 do TST, deve ser processado o recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA DO SÓCIO ADÃO EUGÊNIO RIBEIRO. LEI 13.467/2017. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - AUSÊNCIA NA AUDIÊNCIA INAUGURAL - REVELIA E CONFISSÃO - MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DE ATESTADO MÉDICO JUSTIFICANDO A IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA - SÚMULA 122 DO TST. TRANSCENDÊNCIA. No caso dos autos, o sócio Réu foi submetido a cirurgia em 29/04/2017, ficou internado até 02/05/2017, a audiência inaugural foi no dia 08/05/2017, o Réu reside em outra cidade distante quase 1.000 km do local em que tramita a presente ação e somente em 11/05/2017 teve condição de se locomover e retornar ao médico para buscar o atestado, que foi apresentado em Juízo no dia 12/05/2017, com a recomendação médica de repouso domiciliar por no mínimo 30 dias, período em que se insere a data da referida audiência. A jurisprudência desta c. Corte Superior tem entendido que não há prazo para a apresentação da justificativa do não comparecimento da audiência. A juntada aos autos do atestado médico alguns dias após a data da audiência, com o registro de determinação de repouso domiciliar ou de circunstâncias que demonstrem a impossibilidade de locomoção, são situações que atendem a exceção prevista na Súmula 122

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

do TST. Assim, comprovada a impossibilidade de locomoção e de comparecimento à audiência na data designada, deve o recurso de revista ser provido para afastar a revelia e a confissão ficta, bem como declarar a nulidade de todos os atos processuais desde a data da audiência inaugural, exclusivamente em relação ao sócio Reclamado Adão Eugênio Ribeiro. Recurso de revista conhecido e provido." (ARR-25128-57.2016.5.24.0005, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 18/10/2019.)

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS . AUSÊNCIA DA RECLAMANTE À AUDIÊNCIA. CONFISSÃO FICTA. ATESTADO QUE DEMONSTRA A NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DAS ATIVIDADES LABORAIS . O artigo 844, § 1º, da norma consolidada, deixa assente a possibilidade de designação de nova audiência, na ocorrência de motivo relevante para a respectiva ausência na primeira assentada. Por sua vez, o artigo 843, § 2º, da CLT, prevê a possibilidade de representação da parte reclamante por outro empregado que pertença à mesma profissão ou pelo sindicato, se por doença ou qualquer outro motivo poderoso, devidamente comprovado, não lhe for possível comparecer pessoalmente. Dessa forma, ao constatar-se do conteúdo do atestado médico, emitido no mesmo dia em que designada a audiência de instrução, que a autora deveria ficar afastada do serviço por 2 dias, revela-se, por óbvio, que deveria permanecer em repouso. Assim, embora não conste expressamente a impossibilidade de locomoção, nos termos da Súmula 122 do TST, o atestado médico trazido aos autos se presta ao mesmo fim, e, por conseguinte, é válido para justificar a ausência à audiência de instrução designada. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1173-50.2015.5.09.0069, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 27/03/2020).

Ademais, cito precedentes colhidos no âmbito da Colenda SBDI-1 do TST, no mesmo sentido:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. CONFISSÃO FICTA. ATESTADO MÉDICO QUE NÃO DECLARA A IMPOSSIBILIDADE DE LOCOMOÇÃO DO RECLAMANTE. SÚMULA Nº 122 . PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Colenda Corte consolidada na Súmula nº 122 admite a elisão da revelia mediante a apresentação de atestado médico, o qual deverá declarar a impossibilidade de locomoção da parte no dia da audiência. 2. No presente caso, verifica-se da leitura do v. acórdão regional transcrito no v. acórdão embargado que, embora o atestado médico apresentado pela reclamante não tenha declarado expressamente a sua impossibilidade de locomoção, conforme os termos da Súmula nº 122, o referido documento, juntado pelo seu procurador, registra o CID da doença que a acometera, referente a 'transtornos da articulação temporomandibular -

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

deslocamento e subluxação recorrentes da articulação temporomandibular', bem como a necessidade de afastamento da reclamante de suas atividades profissionais por três dias, a partir de 17/02/2014, sendo que a audiência em questão ocorreu dentro do referido prazo, em 19/02/2014. 3. Diante desse contexto, não é dado ao magistrado, que não possui os conhecimentos técnicos e científicos específicos quanto a essa área da saúde, alcançar outra conclusão senão a de que a obreira, por não poder comparecer ao trabalho, também não estaria apta a estar presente e depor na audiência marcada. 4. Dessarte, reputam-se preenchidos os requisitos para justificar o não comparecimento da reclamante em Juízo, de modo que merece reforma o v. acórdão embargado. 5. Recurso de embargos de que se conhece por divergência jurisprudencial e a que se dá provimento." (E-RR-20502-31.2013.5.04.0401, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 19/12/2018.)

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. CONFISSÃO FICTA. ATESTADO MÉDICO QUE NÃO DECLARA A IMPOSSIBILIDADE DE LOCOMOÇÃO DO RECLAMANTE. SÚMULA Nº 122. NÃO PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Colenda Corte consolidada na Súmula nº 122 admite a elisão da revelia mediante a apresentação de atestado médico, o qual deverá declarar a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto no dia da audiência. 2. No presente caso, a egrégia Sexta Turma deu provimento ao recurso de revista do reclamante quanto ao tema, por entender que o atestado médico apresentado, embora não declarasse expressamente a impossibilidade de locomoção, continha motivo relevante para justificar o seu não comparecimento na audiência de instrução, razão pela qual, restou afastada a pena de confissão ficta outrora aplicada. 3. Verifica-se da leitura do v. acórdão embargado que, de fato, apesar de o atestado médico apresentado pelo reclamante não tenha declarado expressamente a sua impossibilidade de locomoção, nos termos da Súmula nº 122, registra o CID da doença que acometera o autor, qual seja, 'CID K52.9 - gastroenterite e colite não infecciosas, não especificadas (diarréia ou enterite ou jejunitite ou ileíte ou sigmoidite)'. Ademais, conforme se depreende do v. acórdão regional transcrito pela Turma, foi juntada declaração fornecida pelo Hospital da Cruz Vermelha, comprovando que o autor estava em atendimento no período em que foi realizada a audiência, o que permite concluir que não estaria apto a comparecer e depor na audiência marcada. 4. Dessarte, reputam-se preenchidos os requisitos para justificar o não comparecimento do reclamante em Juízo, de modo que não merece reparos o v. acórdão embargado que afastou a pena de confissão ficta outrora aplicada. 5. Recurso de embargos a que se nega provimento." (E-RR-188-33.2011.5.09.0001, Subseção I Especializada em Dissídios

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

Individuais, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 14/12/2018.)

Desse modo, tal como proferida e à luz do entendimento consolidado desta Corte Superior acerca da matéria, a decisão recorrida implica cerceamento ao direito de defesa do autor e, assim, incide em possível violação ao artigo 5º, LV, da CF.

Dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

III – RECURSO DE REVISTA

O recurso é tempestivo, subscrito por procurador regularmente constituído nos autos e é regular o preparo.

Os requisitos das Leis 13.467/2017 e 13.015/2014 já foram analisados no voto de agravo de instrumento.

CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA. CONFISSÃO FICTA. ATESTADO QUE DEMONSTRA A NECESSIDADE DE REPOUSO DOMICILIAR

Conhecimento

Conforme já analisado no voto do agravo de instrumento, ficou demonstrada violação do artigo 5º, LV, da CF, apta a promover o conhecimento do apelo.

Conheço do recurso de revista, por violação do artigo 5º, LV, da CF.

Mérito

Conhecido o recurso por violação do artigo 5º, LV, da CF, seu provimento é consectário lógico.

PROCESSO Nº TST-RR-10480-82.2018.5.03.0168

Dou provimento ao recurso de revista para, reconhecendo a validade do atestado médico apresentado pelo reclamante, afastar a pena de confissão ficta aplicada e declarar a nulidade da sentença. Por conseguinte, determina-se o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para que providencie a reabertura da instrução processual e profira novo julgamento como entender de direito.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I) dar provimento ao agravo interno para prosseguir na análise do agravo de instrumento; II) reconhecer a transcendência política do recurso de revista no tema "cerceamento de defesa"; III) dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, no aspecto; IV) conhecer do recurso de revista no tema "cerceamento de defesa", por violação do artigo 5º, LV, da CF, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reconhecendo a validade do atestado médico apresentado pelo reclamante, afastar a pena de confissão ficta aplicada e declarar a nulidade da sentença. Por conseguinte, determina-se o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para que providencie a reabertura da instrução processual e profira novo julgamento como entender de direito.

Brasília, 17 de abril de 2024.

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

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO
Ministro Relator