



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

A C Ó R D ã O
3ª Turma
GMAAB/val/ct/er

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDEFERIMENTO DE PERGUNTAS À TESTEMUNHA. CERCEIO DO DIREITO DE DEFESA INOCORRENTE. Relativamente ao indeferimento de perguntas, o Tribunal Regional entendeu que as empresas deveriam ter formulado seus questionamentos à testemunha quando lhe foi entregue a palavra, já não podendo apresentar novas questões depois de ter encerrado sua inquirição, hipótese em que ocorre a preclusão. Concluiu que, em face do afirmado pelas testemunhas da empresa, no sentido de que o empregado possuía crachá de acesso e que este emite relatório de horário, já havia prova consistente a respeito da jornada de trabalho. Quanto ao requerimento de expedição de ofício à Receita Federal, o Tribunal Regional assinalou que a declaração de renda de empresas do autor em nada influencia a procedência ou improcedência dos pedidos. Não se constata ofensa direta ao artigo 5º, II, LIV e LV, da Constituição Federal, porque a matéria foi dirimida com fundamento em normas processuais infraconstitucionais relativas à direção do processo e ao indeferimento de provas e diligências inúteis ao andamento do feito. Também não se constata violação dos artigos 62, 765 e 832 da CLT; 128, 130, 418, 460, do CPC e 7º, X, da Lei 8906/94, haja vista que reconhecido **i)** a mera preclusão em razão de as perguntas terem sido propostas pelas empresas após estas já terem encerrado suas inquirições e passado a palavra para a parte contrária e **ii)** a declaração de renda de empresas do autor em nada influenciaria na procedência ou improcedência dos pedidos. Note-se que as empresas não indicam, v.g., se essas



PROCESSO Nº TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

inquirições decorrem de perguntas ou questões surgidas com as respostas às perguntas do autor e após a oportunidade que tiveram de inquerir as testemunhas, nem em que aspecto a declaração de renda contribuiria para desvendar a real jornada de trabalho realizada pelo empregado. Portanto, nesse particular, não se constata na decisão regional nem se evidencia nas razões recursais a existência de prejuízo, nos termos do artigo 794 da CLT, a induzir o reconhecimento da nulidade do julgado em face do alegado cerceio do direito de defesa.

PROCEDIMENTO ARBITRAL. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO INDIVIDUAL DO TRABALHO. A matéria não comporta discussão no âmbito desta Corte em face das reiteradas decisões no sentido da inaplicabilidade da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas.

DEPÓSITOS DO FGTS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. O Tribunal Regional aplicou o entendimento contido na Súmula 362 desta Corte, segundo o qual é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho. Não há falar em contrariedade à Súmula 206 desta Corte, diante da aplicação da Súmula 362 que trata especificamente da matéria, abordando a interpretação das normas constitucionais aplicáveis. Esclareça-se que, nos termos da decisão proferida pelo e. STF no ARE 709212/DF e do julgado por esta c. 3ª Turma no processo RR-1378-73.2012.5.07.0026, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, data do julgamento 19/11/2014, a nova compreensão da Corte Suprema acerca da prescrição quinquenal e da modulação definida naquela decisão somente é



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

aplicável às ações ajuizadas após a data do julgamento do ARE 709212/DF. O recurso de revista não se viabiliza por divergência jurisprudencial, nos termos do § 4º do artigo 896 da CLT (Lei 9756/98).

MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT. FALTA DE PAGAMENTO DA TOTALIDADE DAS VERBAS RESCISÓRIAS. PAGAMENTO EXTRA FOLHA. No caso concreto foram reconhecidos a existência de pagamentos "extra folha" e a falta de pagamento da totalidade das verbas rescisórias. A Corte Regional entendeu que a conduta maliciosa das empresas não pode ser premiada. Evidenciado o descumprimento da obrigação trabalhista, prevalece a determinação de pagamento da multa quando reconhecida a conduta empresarial maliciosa, sob pena de se privilegiar o ato ilícito, até porque o próprio texto legal prevê como única hipótese excludente de pagamento da multa a comprovação de que o trabalhador deu causa à mora, situação que não ocorreu no presente caso. **Agravo de instrumento conhecido e desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203**, em que são Agravantes **ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRÁFICA S.A. E OUTRO** e é Agravado **JEZIEL CACHETTI PINATTI**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelas empresas contra o r. despacho por meio do qual a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho negou seguimento ao recurso de revista.

Sustentam que aludido despacho deve ser modificado para possibilitar o trânsito respectivo.

Apresentadas contraminuta e contrarrazões.

Não há parecer do Ministério Público do Trabalho.



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

O agravo de instrumento é tempestivo, a representação processual é regular e o preparo foi satisfeito. **CONHEÇO.**

V O T O

2 - MÉRITO

2.1 - INDEFERIMENTO DE PERGUNTAS À TESTEMUNHA. CERCEIO DO DIREITO DE DEFESA INOCORRENTE.

O Tribunal Regional assim decidiu:

3.1. Da nulidade por cerceamento de defesa – recurso das reclamadas.

As rés entendem que a sentença deve ser declarada nula porque diversas perguntas foram indeferidas em audiência, que tinham o objetivo de demonstrar que o reclamante tinha consciência do ato praticado perante o Tribunal Arbitral, bem como a liberdade quanto ao horário de trabalho e o labor realizado de forma externa.

Na ata de audiência constou:

“O procurador da reclamada pretende fazer outra pergunta visando buscar o esclarecimento à testemunha. Indefiro o requerimento em homenagem a preclusão consumativa, na medida em que a palavra já havia sido passada ao procurador do autor. Protestos.

O procurador da reclamada requer a acareação do RECLAMANTE com as testemunhas.

Indefiro o requerimento por falta de amparo legal.

As reclamadas requerem a juntada de dois documentos, para contrapor o depoimento pessoal do autor.

Indefiro o requerimento por não se tratarem de documentos novos.



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

O procurador das reclamadas requer expedição de ofício à Receita Federal, visando obter a declaração de renda das empresas do autor.

Indefiro o requerimento por irrelevante ao deslinde do caso em concreto” (fls. 138).

De fato, **a parte interessada deve formular seus questionamentos à testemunha quando lhe for entregue a palavra, já não podendo apresentar novas questões depois de ter encerrado sua inquirição**, por preclusão, ressaltando-se que o princípio da primazia da realidade, invocado nas contrarrazões, não afasta os ônus processuais aos quais a parte está sujeita.

Ainda, o juízo de origem deixou consignado na ata que:

“A primeira testemunha ouvida, indicada pelas reclamadas, refere que o autor possuía um crachá de acesso às empresas. Esclarece que esse crachá emitia um relatório de horário. Já a segunda testemunha ouvida, também indicada pelas reclamadas informa que o crachá utilizado para ingresso na empresa emite relatório de horário” (fls. 139).

Dessa forma, por já haver prova consistente a respeito da jornada, não há falar em cerceamento de defesa.

Quanto à acareação requerida pela ré, trata-se de decisão do juízo de origem condizente com os demais elementos existentes nos autos e consistente com a faculdade legal estatuída no art. 418 do CPC.

No tocante ao requerimento de expedição de ofício à Receita Federal, também não procede a pretensão, porquanto a declaração de renda de empresas do autor em nada influencia a procedência ou improcedência dos pedidos.

Rejeito a preliminar.” (Grifamos e destacamos)

Ao responder os embargos de declaração, complementou:

“3. Do cerceamento de defesa – acariação das testemunhas – determinação de juntada de documentos



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

Alegam as reclamadas que na ata de audiência os procuradores buscaram o esclarecimento da testemunha e não houve pedido de apreciação de novas questões.

Sem razão.

No recurso as reclamadas alegaram nulidade da sentença porque diversas perguntas foram indeferidas em audiência, que tinham o objetivo de demonstrar que o reclamante tinha consciência do ato praticado perante o Tribunal Arbitral, bem como a liberdade quanto ao horário de trabalho e o labor realizado de forma externa.

A questão foi expressamente abordada no acórdão no sentido de que a parte interessada deve formular seus questionamentos à testemunha quando lhe for entregue a palavra, sendo que no presente caso, como visto às fls. 138, no momento em que o procurador da reclamada pretendia formular outras perguntas à testemunha, a palavra já havia sido passada ao procurador do autor, operando-se a preclusão.

Da mesma forma, como expressamente consignado no acórdão, a rejeição do pedido de acareação do reclamante com as testemunhas, foi mantido por tratar-se de decisão do juízo de origem condizente com os demais elementos existentes nos autos e consistente com a faculdade legal estatuída no art. 418 do CPC.

Também sem razão as reclamadas em sua insurgência contra a determinação do juízo de origem, na audiência de fls. 139, para anexarem aos autos os relatórios de ingresso e saída do reclamante em dez dias, sob pena de confissão, isso porque nos termos do art. 130 do CPC, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, além disso, dispõe o art. 765 da CLT que os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas, constando ainda, de forma clara e expressa no acórdão que a testemunha ouvida por meio da carta precatória da 1ª Vara do Trabalho de Santana de Parnaíba, confirmou as extensões de jornada e que havia controle de horário por meio do crachá de acesso, bem como que o reclamante não tinha autonomia no desenvolvimento de suas atribuições.



PROCESSO Nº TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

Em seus demais questionamentos as reclamadas fazem um comparativo do conteúdo de documentos presentes nos autos com os depoimentos colhidos em audiência, o que demonstra a evidente intenção das reclamadas na reanálise das provas o que não se permite por meio dos embargos de declaração.

Rejeito.”

As empresas reclamadas alegam, em síntese, que o indeferimento de perguntas à testemunha e de expedição de ofício à Receita Federal implicou o cerceio do direito de defesa.

Relativamente às perguntas indeferidas afirmam que:

1. a audiência de instrução ainda estava em curso e que alguns pontos do depoimento da testemunha mereciam esclarecimentos, tal como o crachá de acesso ao estacionamento da empresa e se este constitui prova consistente a respeito do controle da jornada de trabalho;
2. a questão do crachá não foi ventilada na petição inicial, nem na réplica do autor à defesa, de modo que não houve o contraditório no aspecto;
3. o não cumprimento da ordem judicial para juntar os relatórios de ingresso e saída do reclamante foi justificado em face de não haver lei que as obrigue a guardar documentos que tem como objetivo apenas a proteção do patrimônio empresarial, aludindo ao fato de que o contrato de trabalho se extinguiu em 2008, a presente reclamação trabalhista foi proposta em 2009 e a ordem de juntada dos relatórios ocorreu em 2011;
4. a condenação ao pagamento de 14 horas diárias de trabalho decorre do descumprimento da ordem de apresentação dos controles de acesso, mas não se sabe (porque foi indeferida a pergunta no aspecto) se o empregado ia trabalhar de carro e se o seu veículo possuía o dispositivo “sem



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

parar”, o qual também permite a emissão de relatórios; e

5. se as empresas não tinham qualquer tipo de controle, em razão até de alegarem o exercício de cargo de confiança pelo autor, não se poderia exigir precisão numérica das testemunhas e do preposto sobre o percentual de tempo em que o trabalho se realizava externamente.

Sustentam que as perguntas formuladas eram pertinentes e poderiam ter ajudado na busca da verdade real.

Quanto ao indeferimento de expedição de ofício para a Receita Federal, alegam que:

- a) o empregado afirmou que laborava das 7h às 21 horas, de segunda a sexta-feira, com intervalo de 30 minutos. E tal horário, nos meses de setembro a dezembro de cada ano, acontecia também aos sábados, domingos e feriados;
- b) das 7 às 21 horas tem 14 horas de labor;
- c) se o autor, de acordo com alguns dos documentos existentes nos autos, morava em São Paulo, no Bairro do Butantã, na Rua Fernando Augusto Santa Cruz Oliveira n° 71, se esse trecho - Butantã/Santana de Parnaíba - fosse percorrido em uma hora e trinta minutos, ida e volta, na média, conforme informações anexas do Google MAPS, acrescido a esse fato o notório trânsito de São Paulo, restaria ao empregado, considerando o dia de 24 horas, apenas oito horas e trinta minutos para fazer as suas refeições; cuidar da sua higiene pessoal; cuidar da sua família, manter relacionamentos sociais; dormir, etc.;



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

- d) as empresas provaram que o reclamante possuía empresa aberta desde 30 de maio de 2.000, a qual somente foi encerrada em janeiro/2009;
- e) logo, no período de maio/2000 a janeiro/2009 o autor manteve empresa aberta concomitantemente ao seu contrato de trabalho; e
- f) assim, não era possível ficar 14 horas à disposição da empresa e encontrar tempo para tocar o seu próprio negócio e realizar todas as atividades acima referidas.

Apontam violação dos artigos 5º, II, LIV, LV, da Constituição Federal; 62, 765, 832, da CLT, 128, 130, 418, 460 do CPC e 7º, X, da Lei 8906/94, contrariedade à Súmula 338, I, do TST e divergência jurisprudencial.

Relativamente ao indeferimento de perguntas, o Tribunal Regional entendeu que as empresas deveriam ter formulado seus questionamentos à testemunha quando lhe foi entregue a palavra, já não podendo apresentar novas questões depois de ter encerrado sua inquirição, hipótese em que ocorre a preclusão.

Aduziu que o princípio da primazia da realidade, invocado nas contrarrazões, não afasta os ônus processuais aos quais a parte está sujeita.

Concluiu que, em face do afirmado pelas testemunhas da empresa, no sentido de que o empregado possuía crachá de acesso e que este emite relatório de horário, já havia prova consistente a respeito da jornada de trabalho.

Quanto ao requerimento de expedição de ofício à Receita Federal, o Tribunal Regional assinalou que a declaração de renda de empresas do autor em nada influencia a procedência ou improcedência dos pedidos.

Não se constata ofensa direta ao artigo 5º, II, LIV e LV, da Constituição Federal, porque a matéria foi dirimida com fundamento em normas processuais infraconstitucionais relativas à



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

direção do processo e ao indeferimento de provas e diligências inúteis ao andamento do feito.

Também não se constata violação dos artigos 62, 765 e 832 da CLT; 128, 130, 418 e 460, do CPC e 7º, X, da Lei 8906/94, haja vista que reconhecido que **i)** a mera preclusão em razão de as perguntas terem sido propostas pelas empresas após estas já terem encerrado suas inquirições e passado a palavra para a parte contrária e **ii)** a declaração de renda de empresas do autor em nada influenciaria na procedência ou improcedência dos pedidos.

Note-se que as empresas não indicam, v.g., se essas inquirições decorrem de perguntas ou questões surgidas com as respostas às perguntas do autor e após a oportunidade que tiveram de inquerir as testemunhas, nem em que aspecto a declaração de renda contribuiria para desvendar a real jornada de trabalho realizada pelo empregado.

Portanto, nesse particular, não se constata na decisão regional nem se evidenciam nas razões recursais a existência de prejuízo, nos termos do artigo 794 da CLT, a induzir o reconhecimento da nulidade do julgado em face do alegado cerceio do direito de defesa.

Não se constata contrariedade ao item I da Súmula 338 desta Corte, tanto porque o alegado cerceio do direito de defesa não foi apreciado sob o enfoque da mencionada súmula, como também o verbete trata de matéria estranha à nulidade alegada:

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

(omissis).



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

O aresto à fl. 460 é inservível porque oriundo do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida (alínea "a" do artigo 896 da CLT - Lei 9756/98).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** no aspecto.

2.2 - PROCEDIMENTO ARBITRAL - INAPLICABILIDADE AO PROCESSO INDIVIDUAL DO TRABALHO

O Tribunal Regional assim decidiu:

“4.3. Da nulidade do procedimento arbitral.

A pretensão de extinção do feito não comporta acolhimento, porquanto o Termo de Rescisão Contratual de fls. 42 e o Termo de Decisão Arbitral de fls. 39 revelam que a reclamada se valeu de forma inapropriada da arbitragem para efetuar o pagamento das verbas rescisórias, fazendo constar a quitação plena quanto ao objeto do presente acordo (que são as verbas postuladas na exordial).

Com efeito, o Juízo Arbitral não se aplica aos contratos individuais de trabalho, porque neles estão garantidos direitos indisponíveis, não havendo falar que a ausência de vício de

consentimento convalida o ato, não se enquadrando, portanto, na previsão do artigo 1º da Lei nº 9.307/96:

“As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência maciça deste E. TRT:

(...)

Inviável, portanto, a perseguida extinção do feito.

Rejeita-se a arguição.”

E, ao responder os embargos de declaração, complementou:



PROCESSO Nº TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

“5. Da nulidade do procedimento arbitral

Alegam as reclamadas que a decisão que entende que o procedimento arbitral não é adequado para dirimir litígios trabalhistas não é unânime e para tanto, acosta decisão do C. TST favorável à sua tese.

Sem razão.

Não houve omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada. A matéria foi julgada de forma fundamentada, constando de forma clara e expressa no acórdão que o Juízo Arbitral não se aplica aos contratos individuais de trabalho, porque neles estão garantidos direitos indisponíveis, não havendo falar que a ausência de vício de consentimento convalida o ato, não se enquadrando, portanto, na previsão do artigo 1º da Lei nº 9.307/96.

Rejeito.”

As empresas reclamadas alegam, em síntese, a validade do procedimento arbitral.

Sustentam que o empregado não foi coagido a procurar o Tribunal Arbitral, de modo que deve ser conferida eficácia à confissão dada pelo autor de livre e espontânea vontade.

Apontam violação do artigo 1º da Lei 9.307/96 e divergência jurisprudencial.

A matéria não comporta discussão no âmbito desta Corte em face das reiteradas decisões no sentido da inaplicabilidade da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas.

Nesse sentido, exemplificativamente, os seguintes precedentes:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - QUITAÇÃO - ARBITRAGEM - CÂMARA ARBITRAL - DISSÍDIO INDIVIDUAL - INVALIDADE. O Direito do Trabalho não cogita da quitação em caráter irrevogável em relação aos direitos do empregado, irrenunciáveis ou de disponibilidade relativa, consoante imposto no art. 9º da CLT. Admitir tal hipótese importaria obstar ou impedir a aplicação das normas imperativas de proteção ao trabalhador. Nesse particularismo reside, portanto, a nota singular do Direito do Trabalho em face do Direito Civil. A transação firmada em Juízo Arbitral não opera efeitos jurídicos na esfera trabalhista, porque a transgressão de norma cogente importa a nulidade ipso



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

jure, que se faz substituir automaticamente pela norma heterônoma de natureza imperativa, visando à tutela da parte economicamente mais debilitada, em um contexto obrigacional de desequilíbrio de forças. Em sede de Direito do Trabalho, a transação tem pressuposto de validade na assistência do sindicato, do Ministério do Trabalho ou do próprio órgão jurisdicional, por expressa determinação legal, além da necessidade de determinação das parcelas quitadas, nos exatos limites do art. 477, § 1º e § 2º, da CLT. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR-160800-39.2008.5.02.0002, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 19/11/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/11/2014)

“ARBITRAGEM. DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. INCOMPATIBILIDADE. Nos dissídios coletivos, os sindicatos representativos de determinada classe de trabalhadores buscam a tutela de interesses gerais e abstratos de uma categoria profissional, como melhores condições de trabalho e remuneração. Os direitos discutidos são, na maior parte das vezes, disponíveis e passíveis de negociação, a exemplo da redução ou não da jornada de trabalho e do salário. Nessa hipótese, como defende a grande maioria dos doutrinadores, a arbitragem é viável, pois empregados e empregadores têm respaldo igualitário de seus sindicatos. No âmbito da Justiça do Trabalho, em que se pretende a tutela de interesses individuais e concretos de pessoas identificáveis, como, por exemplo, o salário e as férias, a arbitragem é desaconselhável, porque outro é o contexto: neste caso, imperativa é a observância do princípio protetivo, fundamento do direito individual do trabalhador, que se justifica em face do desequilíbrio existente nas relações entre trabalhador - hipossuficiente - e empregador. Esse princípio, que alça patamar constitucional, busca, efetivamente, tratar os empregados de forma desigual para reduzir a desigualdade nas relações trabalhistas, de modo a limitar a autonomia privada. Imperativa também é a observância do princípio da irrenunciabilidade, que nada mais é do que o desdobramento do primeiro. São tratados neste caso os direitos do trabalho indisponíveis previstos, quase sempre, em normas cogentes, que confirmam o princípio protetivo do trabalhador. Incompatível, portanto, o instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. Recurso de revista



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

conhecido e provido.” (RR- 175-07.2011.5.02.0073 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 30/09/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/10/2014)

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. INVALIDADE. QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO. A jurisprudência desta Corte superior vem-se firmando no sentido de que é inválida a utilização de arbitragem, método de heterocomposição, nos dissídios individuais trabalhistas. Tem-se consagrado, ainda, entendimento no sentido de que o acordo firmado perante o Juízo Arbitral não se reveste da eficácia de coisa julgada, nem acarreta a total e irrestrita quitação das parcelas oriundas do extinto contrato de emprego. Precedentes desta Corte superior. Recurso de embargos a que se nega provimento.” (E-RR-217400-10.2007.5.02.0069, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 25/04/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 03/05/2013)

Os arestos às fls. 450/453, além de inservíveis porque oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida e de Turma desta Corte (alínea “a” do artigo 896 da CLT - Lei 9756/98), encontram óbice no disposto na Súmula 333 desta Corte.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** no tema.

2.3 - DEPÓSITOS DO FGTS - PRESCRIÇÃO APLICÁVEL

O Tribunal Regional assim decidiu:

“4.2. Da prescrição do FGTS.

No mérito, não assiste razão à ora recorrente. Isto porque comungo do entendimento exposto na súmula 362 do TST, DJ 19.11.2003, o qual deverá ser aplicado no presente caso, posto que também estão sendo reclamadas parcelas do FGTS nunca depositadas e diferenças sobre valores já quitados.

Nada a modificar.”



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

Ao responder os embargos de declaração, complementou:

“4. Da prescrição quinquenal do FGTS

Está claro e expresso no acórdão a adoção do entendimento constante na Súmula 362 do TST em relação ao FGTS.

A decisão foi devidamente fundamentada, restando incabível o questionamento das reclamadas.”

As empresas alegam, em síntese, a prescrição quinquenal relativa à pretensão de recolhimento dos depósitos do FGTS.

Apontam violação do artigo 7º, III, XXIX, da Constituição Federal, contrariedade à Súmula 206 do TST e divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional aplicou o entendimento contido na Súmula 362 desta Corte:

362. FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

Não há falar em ofensa aos dispositivos constitucionais, nem em contrariedade à Súmula 206 desta Corte, diante da aplicação da Súmula 362 desta Corte que trata especificamente da matéria, abordando a interpretação das normas constitucionais aplicáveis.

Esclareça-se que, nos termos da decisão proferida pelo e. STF no ARE 709212/DF e no julgado por esta c. 3ª Turma no processo RR-1378-73.2012.5.07.0026, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, data do julgamento 19/11/2014, a nova compreensão da Corte Suprema acerca da prescrição quinquenal e da modulação definida naquela decisão somente é aplicável às ações ajuizadas após a data do julgamento do ARE 709212/DF.



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

O recurso de revista não se viabiliza por divergência jurisprudencial, nos termos do § 4º do artigo 896 da CLT (Lei 9756/98).
Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** no particular.

2.4 - MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT - FALTA DE PAGAMENTO DA TOTALIDADE DAS VERBAS RESCISÓRIAS - PAGAMENTO EXTRA FOLHA

O Tribunal Regional assim decidiu:

“4.9. Da multa do art. 477 da CLT.

A existência de pagamentos “extra folha” não é uma surpresa para as reclamadas, tanto que não a negaram e há documentação comprobatória nos autos.

Dessa forma, a conduta maliciosa das rés em não pagar a totalidade das verbas rescisórias e a falta de comprovação de qualquer culpa do autor por tal omissão não podem ser premiadas.

Correta a condenação.”

Ao responder os embargos de declaração, complementou:

“6. Do art. 477 da CLT

Infundada a irresignação das reclamadas no sentido de que o dispositivo legal em questão fala em multa apenas na hipótese de parcelas não pagas dentro do prazo legal e constantes no termo de rescisão ou recibo de quitação.

Foi constatada a falta de pagamento da totalidade das verbas rescisórias, sendo perfeitamente aplicável a multa do art. 477 da CLT, contando de forma clara e expressa no acórdão que a conduta maliciosa das rés não pode ser premiada.

Rejeito.”

As empresas alegam que as multas dos §§ 6º e 8º do artigo 477 da CLT somente são aplicáveis nas hipóteses de descumprimento do prazo que estipulam.



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

Sustentam que a condenação ao pagamento da multa implica violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal e 477, §§ 6º e 8º da CLT.

O acórdão regional registra que foi constatada a falta de pagamento da totalidade das verbas rescisórias.

Entendeu que a conduta maliciosa das rés em não pagar a totalidade das verbas rescisórias e a falta de comprovação de qualquer culpa do autor por tal omissão não podem ser premiadas.

Dispõe o artigo 477 da CLT:

Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

(...)

§ 4º - O pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado no ato da homologação da rescisão do contrato de trabalho, em dinheiro ou em cheque visado, conforme acordem as partes, salvo se o empregado for analfabeto, quando o pagamento somente poderá ser feito em dinheiro.

§ 6º - O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:

(...)

§ 8º - A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora.

Dessume-se, portanto, que a aplicação da multa de que cogita o artigo 477 da CLT tem pertinência quando o empregador não cumpre o prazo ali estabelecido para a quitação das verbas rescisórias incontroversas.



PROCESSO N° TST-AIRR-248400-43.2009.5.02.0203

No caso concreto foram reconhecidos a existência de pagamentos "extra folha" e a falta de pagamento da totalidade das verbas rescisórias.

A Corte Regional entendeu que a conduta maliciosa das empresas não pode ser premiada.

Evidenciado o descumprimento da obrigação trabalhista, prevalece a determinação de pagamento da multa quando reconhecida a conduta empresarial maliciosa, sob pena de se privilegiar o ato ilícito, até porque o próprio texto legal prevê como única hipótese excludente de pagamento da multa a comprovação de que o trabalhador deu causa à mora, situação que não ocorreu no presente caso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 26 de novembro de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

ALEXANDRE AGRA BELMONTE

Ministro Relator