



PROCESSO N° TST-RR-2706-81.2012.5.11.0008

A C Ó R D ã O
(6ª Turma)
GMKA/cbb

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. ANTERIOR À LEI N.º 13.015/2014, À IN 40/TST E À LEI N.º 13.467/2017. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1 - O TRT se manifestou expressamente sobre os temas alegados como omissos pela parte, seja no acórdão que apreciou o recurso ordinário, seja naquele proferido nos embargos de declaração. Não há nulidade a ser declarada.

2 - Recurso de revista de que não se conhece.

PROVA EMPRESTADA. TROCA DE FAVORES. NÃO CONFIGURAÇÃO.

O acórdão recorrido mostra a conclusão do TRT de que o fato de as testemunhas litigarem em juízo contra o mesmo empregador não as tornam suspeitas, porque os depoimentos no mesmo sentido comprovam conduta habitual da reclamada, de conhecimento de todos os empregados. Quanto aos fatos e provas, aplica-se a Súmula n.º 126 do TST.

Sob o enfoque de direito, aplica-se a Súmula n.º 357 do TST.

Recurso de revista de que não se conhece.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. XINGAMENTOS. ÔNUS DA PROVA.

É importante investigar a quem cabe o ônus da prova somente quando não há prova de fato arguido por qualquer das partes. Assim, uma vez que a Corte



PROCESSO N° TST-RR-2706-81.2012.5.11.0008

Regional entendeu provado o fato constitutivo do direito do reclamante (a ocorrência do assédio moral), é irrelevante o questionamento sobre ônus da prova. Nesse contexto, não há como se reconhecer que houve ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. Os arestos mostram-se inespecíficos, nos termos da Súmula n.º 296 do TST. Recurso de revista de que não se conhece.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FALTA DA CREDENCIAL.

O TRT, ao condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios sem que estivessem preenchidos os requisitos necessários, decidiu de modo contrário ao das Súmulas n.ºs 219 e 329 do TST.

Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-2706-81.2012.5.11.0008**, em que é Recorrente [REDAZIDO] e Recorrido [REDAZIDO].

O TRT deu provimento ao recurso do reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 e de honorários advocatícios.

Opostos embargos de declaração pela reclamada, foram rejeitados.

A reclamada interpôs recurso de revista, com base no art. 896, **a** e **c**, da CLT, sustentando que deve ser reformada a decisão recorrida.

O recurso foi admitido.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público



PROCESSO N° TST-RR-2706-81.2012.5.11.0008

do Trabalho porque não se configuraram as hipóteses previstas em lei e no RITST.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

1.1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Requer a parte, às fls. 97/99, a anulação do acórdão proferido nos embargos de declaração por nulidade da prestação jurisdicional, tendo em vista que mesmo após a oposição de embargos de declaração, o TRT não se manifestou sobre a troca de favores e sobre todas as provas constantes nos autos, pois não se reportou à "*prova documental depoimento prestado na 1ª Vara do TRT da 11ª Região*". Alega violação dos **arts. 93, IX, da CF e 131 do CPC/73**.

À análise.

Inicialmente, afasto a possibilidade de exame da prefacial por alegação de violação do art. 131 do CPC, ante os termos da Súmula n° 459 do TST.

Cumprе registrar que quanto às questões jurídicas suscitadas no recurso ordinário e nos embargos de declaração, não haverá prejuízo à recorrente se acaso não tiverem sido objeto de análise pelo Tribunal de origem, visto que poderão ser analisadas no recurso de revista, nos moldes da Súmula n° 297, I e II, do TST (prequestionamento ficto).

Ultrapassado isso, contata-se que não há nulidade a ser declarada.

O TRT se manifestou expressamente sobre os temas alegados como omissos pela parte, seja no acórdão de recurso ordinário (fls. 78), seja naquele proferido nos embargos de declaração (fls. 91), como se vê dos seguintes trechos:

“Em relação às testemunhas, o fato de litigarem em Juízo não as tornam suspeitas nos termos da Súmula 357 do TST.



PROCESSO Nº TST-RR-2706-81.2012.5.11.0008

Além disso, embora o Juízo *a quo*, à fl. 75, tenha afirmado que as testemunhas do autor foram induzidas vez que responderam os questionamentos de forma uniforme, tal conclusão não se sustenta por este fundamento, pois os depoimentos no mesmo sentido podem revelar e comprovar conduta habitual realizada pela reclamada, cujo conhecimento é geral e amplo a todos os empregados da reclamada.”

O V. acórdão analisando as provas colacionadas aos autos, firmou seu convencimento deferindo o assédio moral sofrido pelo obreiro. Esclarecendo que "Em relação às testemunhas, o fato de litigarem em Juízo não as tomam suspeitas nos termos da Súmula 357 do TST" Esclareceu ainda que:

"(...) Além disso, embora o Juízo a quo, à fl. 75, tenha afirmado que as testemunhas do autor foram induzidas vez que responderam os questionamentos de forma uniforme, tal conclusão não se sustenta por este fundamento, pois os depoimentos no mesmo sentido podem revelar e comprovar conduta habitual realizada pela reclamada, cujo conhecimento é geral e amplo à todos os empregados da reclamada (...)".

Assim, não há falar em omissão se houve no julgado manifestação expressa quanto à matéria arguida.

Como se verifica, a decisão encontra-se fundamentada e com expressa análise das provas (depoimentos do preposto e de testemunhas da reclamada e do reclamante), embora a Corte de origem tenha concluído de forma contrária aos interesses da reclamada, o que, entretanto, não configura negativa de prestação jurisdicional.

Neste contexto, ileso o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Não conheço.

1.2. PROVA EMPRESTADA. TROCA DE FAVORES. NÃO CONFIGURAÇÃO

O acórdão do TRT está assim fundamentado (fls. 78) :

“Em relação às testemunhas, o fato de litigarem em Juízo não as tornam suspeitas nos termos da Súmula 357 do TST.



PROCESSO N° TST-RR-2706-81.2012.5.11.0008

Além disso, embora o Juízo *a quo*, à fl. 75, tenha afirmado que as testemunhas do autor foram induzidas vez que responderam os questionamentos de forma uniforme, tal conclusão não se sustenta por este fundamento, pois os depoimentos no mesmo sentido podem revelar e comprovar conduta habitual realizada pela reclamada, cujo conhecimento é geral e amplo a todos os empregados da reclamada.”

A recorrente sustenta, às fls. 99/100, que sua tese não se baseia no fato do reclamante e testemunha litigarem em juízo, mas sim na troca de favores. Afirma que o fato das testemunhas terem ações com o mesmo objeto caracteriza a troca de favores. Afirma que não foram consideradas as provas emprestadas trazidas aos autos. Alega que foi contrariada a Súmula n.º 357 do TST.

À análise.

O trecho indicado mostra a conclusão do TRT sobre a prova testemunhal, no sentido de que o fato de as testemunhas litigarem em juízo contra o mesmo empregador não as tornam suspeitas, conforme disposto na Súmula n.º 357 do TST, porque os depoimentos no mesmo sentido comprovam conduta habitual da reclamada, de conhecimento de todos os empregados.

Nesse contexto, para que esta Corte pudesse decidir que houve troca de favores da forma alegada, seria necessário o reexame de fatos e provas; procedimento inviável, ante o óbice da Súmula n.º 126 do TST. A incidência dessa súmula impede a análise da alegada contrariedade à Súmula.

Não conheço.

1.3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. XINGAMENTOS. ÔNUS DA PROVA

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante e condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais decorrente do assédio moral constatado. Consignou, para tanto, os seguintes fundamentos, às fls. 78/79:

O reclamante, contratado para exercer a função de vigia, pleiteia indenização por danos morais por sofrer assédio moral no ambiente de



PROCESSO N° TST-RR-2706-81.2012.5.11.0008

trabalho por meio de ofensas recebidas do superior hierárquico e das condições em que realizava a sua refeição diariamente.

O preposto da reclamada, à fl. 29, disse que a reclamada, na obra da Arena Amazônica, possui refeitório, conforme fotos à fl. 49 os autos. Em outros postos de trabalho, a alimentação ocorre na guarita.

A testemunha da reclamada, à fl. 31, disse que o horário de trabalho do reclamante era das 18h00 às 06h00, laborando com o obreiro na obra do 40 (Educandos) e na Arena.

A primeira testemunha do reclamante, à fl. 30, disse que a reclamada tinha vários canteiros de obras do projeto Prosamim e nestes locais, inicialmente, realizava as refeições ao relento, próximo aos tratores e com o tempo foram feitas tendas/refeitórios, mas que ficavam fechadas no período noturno.

Diante dos depoimentos acima, fica claro que o reclamante, por trabalhar no período noturno, não usufruía das tendas utilizadas para refeitório, sendo obrigado a realizar sua feição na guarita ou externamente, sem qualquer estrutura.

A falta de refeitório para os trabalhadores do turno noturno decorre do método organizacional da empresa que traz humilhação e constrangimento ao trabalhador que sequer tem condições mínimas para realizar sua refeição e pausa obrigatória diante das condições ambientais oferecidas pela reclamada. Tal método de trabalho atenta contra direitos fundamentais do trabalhador, em especial, direitos de personalidade, configurando a figura do assédio moral organizacional acima mencionado.

Ainda que assim não fosse, o reclamante comprovou que sofria assédio moral, vertical descendente, ou seja, o seu superior hierárquico o ofendia diariamente.

O preposto da reclamada, à fl. 28, disse que o reclamante era subordinado aos feitores de vigias, sendo que o Sr. [REDACTED], também chamado de Sr. [REDACTED], era um dos feitores. Acrescentou que o Sr. [REDACTED] exerce a função de gerente administrativo e financeiro.



PROCESSO N° TST-RR-2706-81.2012.5.11.0008

A primeira testemunha do reclamante, à fl. 29, disse que o Sr. [REDACTED], **por duas oportunidades, mencionou em reunião que os vigias não serviam para nada.**

A segunda testemunha do reclamante, à fl. 30, acrescentou que o Sr. [REDACTED] mencionou que os vigias não davam lucro para a empresa. Afirmou que o Sr. [REDACTED], responsável pelos vigias, **destratava o reclamante, o chamado de "bosta", "filho da puta", "filho de uma égua".**

Já a testemunha indicada pela reclamada era o Sr. [REDACTED], **suposto autor das agressões, que negou os fatos.**

Diante da prova testemunhal colhida, considero caracterizado o assédio moral vertical, vez que **reiteradamente o obreiro era ofendido por seus superiores hierárquicos.**

Todo conjunto probatório traz o convencimento de que a reclamada não se preocupava com os vigias por não estarem vinculados a atividade fim, ficando à margem da empresa, sofrendo constrangimentos e humilhações por não gerar lucro direto a empresa.

A configuração do assédio moral permite a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, pois aquele que causar dano a outrem tem o dever de indenizar nos termos dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil.

Tomando por base o nível econômico e a condição particular e social do ofendido (vigia); porte econômico do ofensor (Construtora [REDACTED]); condições em que se deu a ofensa; grau de culpa do ofensor; observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade bem como o caráter pedagógico, mas não punitivo da reparação, condeno a reclamada ao pagamento da importância de R\$ 5.000,00 a título de danos morais.

Em suas razões de recurso de revista, às fls. 100/106, a reclamada diz que deve ser acolhida a valoração da prova feita pelo juízo de 1º Grau, de que as testemunhas foram induzidas a responder uniformemente e de que, portanto, não houve prova suficiente para o deferimento do pedido, já que não comprovado o assédio moral. Afirma que o reclamante não se desincumbiu de seu ônus, conforme **arts.**



PROCESSO Nº TST-RR-2706-81.2012.5.11.0008
818 da CLT e 333, I, do CPC/73. Assegura que não houve a perseguição caracterizadora do assédio moral, mas situações isoladas levantadas em depoimentos divergentes e tendenciosos. Argumenta que tratamento grosseiro não gera abalo moral. Aduz que a prova revela que havia guarita e refeitório no local de trabalho. Colaciona **arestos**.

À análise.

É importante investigar a quem cabe o ônus da prova somente quando não há prova de fato arguido por qualquer das partes. Assim, uma vez que a Corte Regional entendeu provado o fato constitutivo do direito do reclamante (a ocorrência do assédio moral), é irrelevante o questionamento sobre ônus da prova. Nesse contexto, não há como se reconhecer que houve ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Os arestos mostram-se inespecíficos, nos termos da Súmula n.º 296 do TST, pois tratam de casos em não ficou comprovado o assédio moral ou ficou comprovado apenas tratamento rude e grosseiro do superior hierárquico, diferentemente do caso dos autos, onde restou comprovado que o reclamante era destrutado pelo superior hierárquico, que o chamava de "bosta", "filho da puta", "filho de uma égua".

Ademais, o aresto colacionado às fls. 104, procedente do TRT da 9ª Região, não atende ao disposto na Súmula n.º 337, do TST, pois não informa o órgão em que se deu a publicação.

Não conheço.

1.4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FALTA DA CREDENCIAL

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, quanto ao tema em epígrafe. Consignou, para tanto, os seguintes fundamentos, às fls. 80:

Esclareço que no ordenamento jurídico-brasileiro atual existem duas espécies de honorários advocatícios: os honorários de sucumbência propriamente dito, previsto no artigo 20º, parágrafo 3º do CPC e os honorários obrigacionais previstos nos artigos 395, 389 e 404 do Código Civil, que visam a restituição integral do dano. **Nos honorários, de sucumbência aplica-se a Súmula 219 do TST em razão da ausência de assistência sindical nos autos.** Já o honorário obrigacional, previsto nos



PROCESSO N° TST-RR-2706-81.2012.5.11.0008

artigos 395, 389 e 404 Código Civil, entendendo aplicável na esfera trabalhista em virtude do permissivo legal inserido no artigo 769 da CLT, visando restituir integralmente os danos alimentares sofridos pelo reclamante e enaltecendo a profissão do advogado, como fez nossa Constituição Federal, em seu artigo 133. Logo, condeno a reclamada a pagar diretamente ao reclamante honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor total da condenação.

Em suas razões de recurso de revista, às fls. 106/113, a reclamada diz que o Código Civil não pode ser aplicado de forma subsidiária, pois há previsão quanto a honorários advocatícios na CLT. Afirma que o patrono do reclamante não apresentou credencial do sindicato da categoria. Alega violação dos **arts. 389, 395 e 404 do CC, 8º, 769 e 791 da CLT, 14 da Lei n.º 5.584/70, 11, § 1º, da Lei n.º 1.060/1950** e que foi contrariadas as **Súmulas n.º 219 e 329 do TST**. Colaciona **arestos**.

À análise.

A LINDB, em seu art. 2º, § 2º, dispõe que lei nova de caráter geral não revoga ou altera a lei anterior especial. Assim, os arts. 389, 395 e 404 do CC, ao incluir os honorários advocatícios no cálculo das perdas e danos, não revogou as disposições especiais descritas na Lei n.º 5.584/70, que tem plena aplicação no processo do trabalho, em face do princípio da especialidade. Com isso, a regulamentação da matéria (honorários advocatícios) pela legislação trabalhista (Lei n.º 5.584/70) afasta a aplicação subsidiária da legislação comum, *in casu*, o Código Civil.

Na jurisprudência predominante nesta Corte Superior não tem sido admitida a aplicação subsidiária, ao processo do trabalho, da legislação civil que trata de honorários advocatícios (arts. 389, 395 e 404 do CC), pois não há lacuna na legislação trabalhista sobre a matéria, e deve ser observada a Lei n.º 5.584/70.

Constata-se que o Tribunal de origem decidiu de modo contrário ao entendimento desta Corte, ao deferir os honorários advocatícios sem que o reclamante preenchesse os requisitos das



PROCESSO Nº TST-RR-2706-81.2012.5.11.0008

Súmulas n.ºs 219, I, com atual redação dada pela alteração ocorrida em 15.3.2016, e 329 do TST, que dispõem:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI na sessão do Tribunal Pleno realizada em 15.03.2016) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I). "

"329-HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho."

Por meio das Súmulas citadas, esta Corte Superior pacificou o seu entendimento sobre a matéria a partir da interpretação dos dispositivos e princípios jurídicos pertinentes, sendo aplicável ao caso concreto, que trata de controvérsia similar.

Nesse contexto, tem-se que os requisitos da hipossuficiência e da assistência do sindicato devem estar atendidos, cumulativamente, para justificar a condenação aos honorários assistenciais no processo do trabalho.

Está comprovado que as súmulas foram contrariadas, ante a falta da credencial sindical dos advogados do reclamante.

Conheço do recurso, porque foram contrariadas as Súmulas n.ºs 219, I, e 329 do TST.

2. MÉRITO



PROCESSO N° TST-RR-2706-81.2012.5.11.0008

**2.1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. REQUISITOS
NÃO PREENCHIDOS. FALTA DA CREDENCIAL**

Conhecido o recurso de revista porque foram contrariadas as Súmulas n.ºs 219, I, e 329 do TST, dou-lhe provimento, para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FALTA DA CREDENCIAL", porque foram contrariadas as Súmulas n.ºs 219, I, e 329 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

Brasília, 12 de setembro de 2018.

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

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Ministra Relatora