



PROCESSO Nº TST-AIRR-792-09.2011.5.03.0050

A C Ó R D ã O

6ª Turma

KA/st

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS. VALOR ARBITRADO À INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS E MULTA. FATO GERADOR.

1 - A agravante não conseguiu infirmar os fundamentos do despacho denegatório do recurso de revista.

2 - Quanto ao montante dos danos morais, não está demonstrada a falta de proporcionalidade entre o valor fixado pelo TRT (R\$ 50 mil) e os fatos ocorridos: a reclamante grávida e com pressão alta, foi submetida a atividade altamente estressante que a obrigava a trabalhar até de madrugada submetida a cobranças hostis de outra empregada "difícil e sem educação", as quais a levavam inclusive a chorar; a reclamante não foi autorizada a se afastar do trabalho mesmo após mandar atestados médicos, sob o argumento da empregadora de que não haveria substituto para seu posto; a reclamante perdeu o bebê, que nasceu morto por "hipóxia fetal", associada a hipertensão arterial materna. Acrescente-se que a função da reclamante, segundo consta no acórdão recorrido, seria de gerente de vendas que também fazia vendas, atividade que em princípio permitiria que a empregadora providenciasse substituto sem maiores dificuldades; por outro lado, ainda que se tratasse de atividade extremamente especializada, de difícil substituição da empregada, subsistiria que o risco da atividade econômica é da empresa e não poderia se sobrepor à integridade psicobiofísica da trabalhadora.

3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.



PROCESSO Nº TST-AIRR-792-09.2011.5.03.0050

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-792-09.2011.5.03.0050**, em que é Agravante **AVON COSMÉTICOS LTDA.** e são Agravadas **VIVIANE APARECIDA MARQUES MARTINS e UNIÃO (PGF)**.

O juízo primeiro de admissibilidade negou seguimento ao recurso de revista, sob o fundamento de que não é viável o seu conhecimento.

A parte interpôs agravo de instrumento, com base no art. 897, **b**, da CLT.

Foram apresentadas contraminuta e contrarrazões.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho (art. 83, II, do Regimento Interno do TST).

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

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

2. MÉRITO

O Tribunal Regional, juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (art. 682, IX, da CLT), denegou-lhe seguimento, sob os seguintes fundamentos:

“ PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Salário/Diferença Salarial.

Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado / Indenização por Dano Moral.

Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado / Indenização por Dano Moral / Valor Arbitrado.



PROCESSO Nº TST-AIRR-792-09.2011.5.03.0050

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Jurisdição e Competência / Competência / Competência da Justiça do Trabalho / Contribuições Previdenciárias.

DIREITO TRIBUTÁRIO / Crédito Tributário / Fato Gerador/Incidência.

Examinados os fundamentos do acórdão, constato que o recurso, em seus temas e desdobramentos, não demonstra divergência jurisprudencial válida e específica, 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.

No tocante às diferenças salariais da renda adicional e ao dano moral, a análise das alegações implicaria reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 126 do TST.

Por outro lado, quanto ao valor do dano moral, o posicionamento adotado pela Turma traduz, no seu entender, a melhor aplicação que se pode dar aos dispositivos legais pertinentes, o que torna inviável o processamento da revista, além de impedir o seu seguimento por supostas lesões à legislação ordinária.

Em relação ao fato gerador da contribuição previdenciária, não existe ofensa ao art. 5º, V da CR, uma vez que a análise da matéria suscitada no recurso não se exaure na Constituição, exigindo que se interprete o conteúdo da legislação infraconstitucional própria, em especial dos §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91, após nova redação dada pela Lei 11.941/09. Por isso, ainda que se considerasse a possibilidade de ter havido violação do texto constitucional, esta seria meramente reflexa, o que não justifica o manejo do recurso de revista, conforme reiteradas decisões da SBDI-I do TST.

Sobre o tema antes mencionado, são inespecíficos os arestos válidos colacionados, porque não abordam as mesmas premissas salientadas pela Turma julgadora, notadamente no que tange à demarcação temporal do fato gerador da contribuição previdenciária com a alteração promovida nos §§ 2º e 3º do art. 43 da Lei 8.212/91, pela Lei 11941/09 (Súmula 296 do TST).

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.”



PROCESSO Nº TST-AIRR-792-09.2011.5.03.0050

Nas razões do recurso de revista, renovadas no agravo de instrumento, a parte não conseguiu infirmar a decisão agravada, a qual se mantém pelos próprios fundamentos.

O STF, no julgamento do **AI-791292 QO-RG/PE**, em procedimento de repercussão geral, manteve o entendimento de que a motivação referenciada (*per relationem*) atende à exigência constitucional da devida fundamentação, e não implica negativa de prestação jurisdicional.

Quanto às diferenças salariais decorrentes da renda adicional, o TRT consignou:

“RENDA ADICIONAL

Inconformada com a condenação ao pagamento de diferenças da parcela "renda adicional", a Reclamada sustenta que a Reclamante não efetuava qualquer venda, mas apenas gerenciava as revendedoras dos seus produtos. Assim, diz que não lhe é devida a parcela variável epigrafada. Lado outro, argumenta que a comissão sobre vendas é efetivada quando do pagamento feito à AVON e não com o recebimento do produto pelo comprador, pelo que a comissão não incide sobre as compras cuja mercadoria foi devolvida ou que não foram quitadas. Alega, também, que houve alteração dos critérios de pagamento da verba a partir de 01/2007.

Examino.

Inicialmente, não prospera a tese recursal empresária no sentido de que a Laborista, enquanto gerente, não realizava vendas e, por isso, não faria jus à verba "renda adicional", porquanto incontroverso que a predita parcela foi quitada por todo o período contratual.

Lado outro, inócua a discussão atinente à incidência da renda adicional sobre as mercadorias devolvidas ou não adimplidas, bem como a relativa à alteração dos critérios de pagamento da verba em comento, porquanto à Ré foi aplicada a pena de confissão, nos termos do art. 359, 1, do CPC, por não ter apresentado os documentos solicitados pela Perita Contábil para a apuração da base de cálculo e do percentual da renda adicional, quais sejam, resumo final de campanha, relatório geral das revendedoras e notas fiscais (f. 1338/1338-v e 1407), documentos que incumbia à Reclamada fornecer, em face do princípio da aptidão para a prova.



PROCESSO N° TST-AIRR-792-09.2011.5.03.0050

Assim, há presunção de veracidade das alegações iniciais, no sentido de que a Demandante percebia a remuneração variável em valor inferior em 41,72% aos valores efetivamente devidos e que a partir de O 1/2007 ocorreu a redução ilícita do percentual da comissão de 1,69% para 0,8%.

Logo, são devidas as diferenças da parcela epigrafada, inclusive com os reflexos no DSR, por se tratar de parcela de natureza salarial.

Desprovejo.”

A agravante insiste no argumento de que ficou comprovado por meio de documentos que a reclamante não exercia a função de vendedora, pois não realizava vendas diretamente ao consumidor, e que, assim, na condição de gerente de setor, não se enquadra na categoria específica de vendedora. Indica violação dos artigos 5º e 7º da Lei nº 3.207/57.

Entretanto, na atual fase processual, é vedado o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Assim, a exegese do acórdão recorrido não afronta os dispositivos de lei invocados pela parte.

No que se refere à majoração do valor arbitrado a título de danos morais, o Regional entendeu:

A certidão de óbito de f. 722 atesta que no dia 16/10/2008 nasceu morto o bebê que a Reclamante gestava, que contava com 37 a 41 semanas, em consequência de Hipoxia fetal (falta de oxigenação para o feto).

Quanto ao tema, a testemunha Michele Cristina da Silva afirmou:

"(...) que a depoente conviveu com a reclamante nas duas gravidezes desta, sendo que a primeira foi particularmente problemática, uma vez que **a reclamante tinha pressão alta e a reclamada não a afastava do serviço; que aos nove meses de gravidez a filha da reclamante nasceu morta, criança esta que recebeu o nome de Gabriela; que a criança veio ao mundo natimorta 03 dias depois do fechamento do malote, tarefa muito estressante e que impunha à reclamante trabalhar até de madrugada; que o fechamento do malote consistia em fechar os pedidos ao final de cada campanha, sendo frequentes os telefonemas da reclamada cobrando resultados; que em diversas ocasiões a reclamante mandou atestados**



PROCESSO N° TST-AIRR-792-09.2011.5.03.0050

médicos para obter da reclamada o afastamento do serviço, mas a avon os recusou sob o argumento de que não havia um substituto para ficar no lugar da autora; que a reclamante sentia dores e desconfortos nas referidas gravidezes; que em certa ocasião, quando do fechamento de um malote, a reclamante teve que ser buscada pelo marido no escritório e levada a um hospital; que em diversas oportunidades a depoente viu a reclamante chorar em serviço, principalmente quando uma certa Telma lhe telefonava; que Telma era um pessoa de trato difícil e sem educação; (..)"(f. 1398).

(...)

Conforme consulta ao site do Ministério da Saúde, a hipertensão arterial materna, doença que acometeu a Autora, pode desencadear a Hipóxia fetal (...):

Nesse contexto, considerando que a prova testemunhal é no sentido de que a Laborista tentou se afastar do trabalho em razão da hipertensão arterial durante a sua gravidez, sendo impedida pela Ré por não haver outro funcionário que a substituísse, o que configura abuso do poder diretivo do empregador; considerando que, como afirmado pela depoente Michele Cristina da Silva, a qual trabalhou diretamente com a Reclamante, o labor da Autora a submetia a um alto grau de stress, entendo que a conduta empresária concorreu para o insucesso da gravidez da Demandante, estando consubstanciado o dano e o nexo de concausalidade, além da conduta culposa.

(...)

Nesse contexto, considerando que a prova testemunhal é no sentido de que a Laborista tentou se afastar do trabalho em razão da hipertensão arterial durante a sua gravidez, sendo impedida pela Ré por não haver outro funcionário que a substituísse, o que configura abuso do poder diretivo do empregador; considerando que, como afirmado pela depoente Michele Cristina da Silva, a qual trabalhou diretamente com a Reclamante, o labor da Autora a submetia a um alto grau de stress, entendo que a conduta empresária concorreu para o insucesso da gravidez da Demandante, estando consubstanciado o dano e o nexo de concausalidade, além da conduta culposa.

(...)



PROCESSO Nº TST-AIRR-792-09.2011.5.03.0050

A indenização, em casos como o destes autos, deve ser arbitrada dentro do prudente arbítrio do Julgador sempre com moderação, tendo em vista a dor moral, não se podendo constituir em enriquecimento do beneficiário ou ser causa da desestabilidade financeira do causador do dano.

Deste modo, seguindo o juízo de arbitramento o critério de equidade e ante a ausência de critérios legais predeterminados para a quantificação do valor a ser compensado, levando-se em conta as condições da vítima e do ofensor e visando reparar os danos morais sofridos, entendo que a quantia de R\$ 30.000,00 (tinta mil reais), fixada pelo Juízo recorrido, não é suficiente para atender aos fins a que se destina, desestimulando novas práticas.

Assim, provejo, em parte o Recurso da Autora para majorar a indenização por danos imateriais para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), tendo em vista, principalmente, a capacidade financeira da Ré e a gravidade do dano, negando, porém, provimento ao apelo empresarial.”

O conhecimento do recurso de revista quanto ao valor da indenização a título de dano moral, em regra, não é viável por divergência jurisprudencial, pois, dada a subjetividade da controvérsia, não há um caso igual ao outro, de maneira que a falta de identidade fática não atende à exigência da Súmula nº 296 do TST.

Foi justamente levando em conta que a fixação do montante da indenização por danos morais está ligada às circunstâncias fáticas de cada caso concreto e à condição das partes, sendo inviável estabelecer parâmetro de comparação com outros julgados, que o STJ editou a Súmula nº 420, segundo a qual:

"Incabível, em embargos de divergência, discutir o valor de indenização por danos morais."

Ademais, para a fixação do dano moral, a lei não estabelece parâmetros específicos. O montante da indenização varia de acordo com o caso examinado e a sensibilidade do julgador, e ocorre de maneira necessariamente subjetiva.

Nesse contexto é que, nas Cortes Superiores, especialmente no TST e no STJ, os montantes fixados nas instâncias



PROCESSO Nº TST-AIRR-792-09.2011.5.03.0050

ordinárias somente têm sido alterados, em princípio, quando sejam irrisórios, ínfimos, irrelevantes (evitando-se a ineficácia pedagógica da condenação ou frustração na reparação do dano) ou, pelo contrário, quando sejam exorbitantes, exagerados, excessivos (evitando-se o enriquecimento sem causa do demandante ou o comprometimento temerário das finanças da demandada).

Na aferição do que sejam valores irrisórios ou excessivos, não é levada em conta a expressão monetária considerada em si mesma, mas sim o critério de proporcionalidade entre os montantes fixados e a gravidade dos fatos ocorridos em cada caso concreto.

Considerando as premissas fáticas definidas no acórdão do Regional, verifica-se que as razões jurídicas apresentadas pela reclamada não conseguem demonstrar a falta de proporcionalidade entre o montante fixado nas instâncias percorridas e os fatos dos quais resultaram o pedido.

Intactos os dispositivos de lei e da Constituição Federal invocados pela agravante.

Quanto ao fato gerador dos juros de mora e multa da contribuição previdenciária, eis o entendimento do TRT:

‘(...) no período anterior ao predito marco temporal, há incidência de juros de mora e multa apenas a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação de sentença, nos termos em que preceituam os artigos 239 e 276 do Decreto 3.048/99, não se aplicando o regime de competência, porquanto não se pode olvidar, no aspecto, do disposto no artigo 150, III, "a", da Carta Magna, o qual veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

No mesmo sentido do entendimento do TRT, vale citar o seguinte precedente, da lavra desta Relatora:

"RECURSO DE REVISTA. UNIÃO. 1 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITOS TRABALHISTAS RECONHECIDOS EM JUÍZO. MULTA E JUROS DE MORA. FATO GERADOR. O cômputo



PROCESSO N° TST-AIRR-792-09.2011.5.03.0050

de multa e juros de mora sobre créditos previdenciários decorrentes de sentença trabalhista ou acordo homologado inicia-se quando, adquiridos pelo título judicial os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, as parcelas devidas à Previdência Social deixam de ser recolhidas no prazo a que se refere o art. 880 da CLT. A data da prestação dos serviços é considerada apenas para o cálculo das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do art. 43, § 2.º, da Lei n.º 8.212/91. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento." (TST-RR-807-06.2011.5.06.0143, 6ª Turma, Rel.ª Min.ª Kátia Magalhães Arruda, DEJT de 10/5/2013).

O recurso de revista tem a finalidade de uniformizar a jurisprudência trabalhista, ou seja, está voltado precipuamente para a proteção do direito objetivo. Por meio dele, o TST somente pode decidir qual enquadramento jurídico deve prevalecer na solução da lide, pacificando a interpretação da legislação federal e constitucional (art. 896, **a** e **c**, e §§ 2º e 9º, da CLT), bem como da legislação estadual, da convenção coletiva, do acordo coletivo, da sentença normativa ou do regulamento empresarial que excedam a área de jurisdição do TRT (art. 896, **b**, da CLT). O recurso de revista tem devolução restrita, significando isso que autoriza o exame da matéria impugnada apenas sob o enfoque eminentemente de direito, vedado o reexame de fatos e provas (Súmula n° 126 do TST) ou o pronunciamento sobre aquilo que não tenha sido analisado explicitamente pelo TRT (Súmula n° 297 do TST), e fica cumprida a missão constitucional da Corte Superior quando pacificada a matéria por meio de súmula, orientação jurisprudencial ou iterativa, notória e atual jurisprudência do TST (art. 896, § 7º, da CLT e Súmula n° 333 do TST).

Destaca-se ainda que o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista, exercido pelo presidente do Tribunal Regional, está previsto no § 1º do art. 896 da CLT, e não há usurpação de competência funcional do TST quando o recurso é denegado em decorrência do não preenchimento de pressupostos extrínsecos ou intrínsecos. Por outro lado, também fica afastada a eventual nulidade da decisão agravada por cerceamento do direito de defesa ou por negativa de prestação jurisdicional, porquanto o despacho denegatório do recurso de revista é decisão sem conteúdo de mérito, definitivo e conclusivo da



PROCESSO Nº TST-AIRR-792-09.2011.5.03.0050

lide, e não vincula o juízo *ad quem*, enquanto o agravo de instrumento tem efeito que permite a devolução da matéria impugnada ao TST, pelo que eventual falha na decisão agravada não acarreta prejuízo que justifique a declaração de nulidade (art. 794 da CLT). Justamente por isso, são incabíveis embargos de declaração contra despacho denegatório (OJ nº 377 da SBDI-1 do TST) ou sua anulação.

Pelo exposto, mantenho o despacho agravado e nego provimento ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

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

Brasília, 9 de Setembro de 2015.

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

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Ministra Relatora