



PROCESSO N° TST-RR-995-45.2012.5.12.0030

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GDCJPS/lr/ra

**RECURSO DE REVISTA - CONFISSÃO FICTA -
ATRASSO - COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA -
ÍNFIIMO LAPSO TEMPORAL - AUSÊNCIA DE
PREJUÍZO**

Conquanto a Orientação Jurisprudencial nº 245 da SBDI-1 oriente no sentido de que inexistente previsão legal tolerando o atraso no horário de comparecimento da parte na audiência, tal entendimento deve ser conjugado com o princípio da razoabilidade, bem como com os princípios da informalidade e da simplicidade, que regem o processo do trabalho.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários de Assistência Judiciária são devidos desde que preenchidos os requisitos dos artigos 14 a 16 da Lei nº 5.584/70, o que não ocorre neste caso, uma vez que a parte **não** está assistida por sindicato da categoria profissional. Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-995-45.2012.5.12.0030**, em que é Recorrente **TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA.** e Recorrido **LEANDRO MARCON.**

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, em acórdão às fls. 204/215, complementado às fls. 226/229, deu parcial provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante.

A Reclamada interpõe Recurso de Revista às fls. 232/240.

Despacho de admissibilidade, às fls. 246/248.



PROCESSO Nº TST-RR-995-45.2012.5.12.0030

Contrarrazões, às fls. 252/258.

Dispensada a remessa dos autos ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos regimentais.

É o relatório.

V O T O

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, regularidade de representação e preparo -, passo ao exame dos intrínsecos.

I - CONFISSÃO FICTA - ATRASO - COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA - ÍNFIMO LAPSO TEMPORAL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO

a) Conhecimento

Estes são os fundamentos do Eg. TRT para a reforma da sentença, no ponto:

1. CONFISSÃO FICTA

Insurge-se o autor contra a declaração da sua confissão ficta. Argumenta que: (a) ele estava trazendo uma testemunha que estava com o pé quebrado e isso fez com que se atrasasse 08 (oito) minutos por ocasião da audiência, (b) ele (autor) adentrou a sala de audiência no exato momento em que iria prestar seu depoimento, (c) o Exmo. Juiz não tolerou o atraso e lhe aplicou a pena de confissão, (d) não houve, naquela data, pedido expresso, da ré, de depoimento do autor, presumindo-se a dispensa do depoimento, e (e) a penalidade é demasiada pelo insignificante atraso.

Com razão.

O Magistrado de origem declarou o autor confesso quanto à matéria de fato em razão do atraso da parte no comparecimento à audiência.

Em que pese designada para às 11h do dia 05-12-2012, a audiência teve início às 11h06min, como consignado na respectiva ata (marcador 30). O autor adentrou à sala de audiências às 14h08min [11h08min, erro material corrigido em sede de Embargos de Declaração], apenas dois minutos depois do início, informação também lançada no termo daquela reunião solene.

Além disso, consoante registra as contrarrazões (marcador 37, pp. 02-03), "depois de apregoadas as partes, a procuradora do Recorrente adentrou a sala de



PROCESSO N° TST-RR-995-45.2012.5.12.0030

audiências e informou ao juízo que o Recorrente estaria atrasado por problemas no trânsito".

Sem perder de vista a falha do autor, que não se deslocou com a antecedência necessária, bem como as razões do Exmo. Juiz de origem, de não reverter decisão já proferida, divirjo da posição adotada em 1º Grau.

A conduta não foi suficiente grave para a cominação da penalidade, visto que o demandante ingressou na sala após dois minutos da abertura da audiência.

Ademais, a procuradora havia avisado o Juízo de que a parte estava chegando.

Diante desse contexto e do interesse público na apuração da verdade real, considero ter havido rigor excessivo acerca da pontualidade, não sendo caso para a cominação da pena de confissão.

Sendo assim, dou provimento ao recurso para afastar a confissão ficta imputada ao autor. (fls. 205/207)

Insurge-se a Reclamada contra a decisão proferida pelo Tribunal de origem, que afastou a confissão ficta ante o comparecimento com atraso do Reclamante na audiência, sob o fundamento de que a conduta não foi suficientemente grave para a cominação da penalidade. Aponta contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 245 da SBDI-1. Traz arestos.

O terceiro aresto transcrito à fl. 236, proveniente da C. SBDI-1, atende às exigências previstas na Súmula n° 337 do TST e apresenta tese contrária à decisão recorrida, no sentido de que é aplicável a pena de confissão ficta independentemente do tempo de atraso ocorrido.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

b) Mérito

A discussão dos autos restringe-se em saber se é aplicável a penalidade de confissão ficta pelo atraso ínfimo para o comparecimento em audiência.

O acórdão regional, ao reformar a sentença, consignou que a penalidade aplicada foi desproporcional à gravidade da conduta, uma vez que o Reclamante ingressou na sala de audiências com atraso de 2 (dois) minutos, conforme ficou registrado em ata - a audiência já havia sido iniciada com 6 (seis) minutos de tardança.



PROCESSO Nº TST-RR-995-45.2012.5.12.0030

Esta Corte Superior entende que, embora a Orientação Jurisprudencial nº 245 da SBDI-1 estabeleça que inexistente previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte à audiência, deve-se prestigiar o princípio da razoabilidade no momento da aplicação da penalidade de confissão ficta, bem como os princípios da informalidade e da simplicidade, que regem o Processo do Trabalho.

Desse modo, como restou consignado pelo Eg. TRT, o atraso do Reclamante para o comparecimento em audiência foi de apenas 2 (dois) minutos, não havendo registro de prejuízo às partes ou de realização de ato processual relevante neste lapso temporal, o que evidencia a ausência de razoabilidade na aplicação da referida penalidade.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente, em que o atraso de 2 (dois) minutos pelo Reclamante foi considerado ínfimo lapso temporal:

CONFISSÃO FICTA. ATRASO ÍNFIMO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Não obstante o entendimento contido na Súmula n.º 74 e na Orientação Jurisprudencial n.º 245 da SBDI-I, o ínfimo atraso à audiência, como na hipótese dos autos - 2 (dois) minutos após as partes serem apregoadas -, não enseja a incidência do entendimento contido nos referidos enunciados. 2. Comprovado que o atraso deu-se por reduzido lapso temporal, bem como que não acarretou qualquer tipo de prejuízo às partes, não há falar em aplicação da confissão ficta. Precedentes desta Corte superior. 3. Recurso de revista não conhecido. **PRESCRIÇÃO. SALÁRIO PAGO -POR FORA-. INCIDÊNCIA DOS DEPÓSITOS DEVIDOS AO FGTS. PRESCRIÇÃO.** 1. O reconhecimento judicial da natureza salarial da parte da remuneração paga -por fora- durante todo o vínculo mantido entre as partes gera o direito ao recebimento de diferenças salariais decorrentes de sua incidência na base de cálculo de outras parcelas, tal como os depósitos devidos ao FGTS. 2. Consoante entendimento cristalizado na Súmula n.º 362 do Tribunal Superior do Trabalho, -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-. 3. Recurso de revista não conhecido. (RR-143000-26.2008.5.03.0016, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: 14/12/2012 - destaquei)

Colaciono, ainda, estes precedentes provenientes da C. SBDI-1 e que são mais recentes do que o aresto trazido pela Recorrente:

EMBARGOS - INTERPOSTOS POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 - REVELIA E CONFISSÃO FICTA - ATRASO DA



PROCESSO Nº TST-RR-995-45.2012.5.12.0030

RECLAMADA À AUDIÊNCIA INAUGURAL - COMPARECIMENTO ANTES DA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO - INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 245 DA SBDI-1 1. Trata-se de hipótese em que o preposto da Reclamada compareceu com atraso de 7 (sete) minutos à audiência inaugural, já iniciado com a presença do advogado. 2. O preposto ingressou na sala antes da tentativa de conciliação, participando da audiência até seu término, quando assinou a ata. 3. O MM. Juiz rejeitou o pedido da Reclamante de aplicação da pena de revelia e confissão e não registrou que o comparecimento tardio do preposto tenha causado prejuízo à audiência ou retardado ato processual. 4. Conquanto a Orientação Jurisprudencial nº 245 desta C. Subseção oriente no sentido de que - inexistente previsão legal tolerando o atraso no horário de comparecimento da parte na audiência -, tal entendimento deve ser conjugado com os princípios da informalidade e da simplicidade, que regem o processo do trabalho. 5. Valorização do ato praticado pelo magistrado de primeira instância. Embargos não conhecidos. (E-RR - 28400-60.2004.5.10.0008 , Redatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 24/05/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 08/06/2012 - destaquei)

EMBARGOS. REVELIA. ATRASO DE TRÊS MINUTOS NA AUDIÊNCIA. Não há se falar em contrariedade aos termos da OJ 245 da c. SDI, nos termos do art. 894, II, da CLT, pois não se depreende que a c. Turma tenha simplesmente desrespeitado os seus termos, mas sim equacionado o tema levando em consideração caso concreto em que houve ínfimo atraso, em momento em que nenhum ato processual fora praticado, e observando a nuance específica do caso. Não há como conhecer do apelo por contrariedade aos termos da referida OJ, sem que a parte logre demonstrar divergência jurisprudencial na apreciação da matéria, levando em consideração as mesmas premissas fáticas registradas pela c. Turma. Embargos não conhecidos. (E-RR-202900-52.2007.5.12.0006, Redator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SDI-1, DEJT 6/8/2010 - destaquei).

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007 - REVELIA E CONFISSÃO FICTA - ATRASO EXÍGUO DA RECLAMADA E DE SEU ADVOGADO À AUDIÊNCIA - COMPARECIMENTO VERIFICADO ANTES DA PRÁTICA DE QUALQUER ATO PROCESSUAL - PRECLUSÃO DEFENSIVA NÃO EVIDENCIADA - CONTRARIEDADE À OJ 254 DA SBDI-I DO TST - NÃO CONFIGURAÇÃO De acordo com a disciplina legal aplicável, devem as partes comparecer à audiência, independentemente da presença de seus representantes, sob pena de -arquivamento- ou revelia e confissão ficta, caso ausente, respectivamente, o Reclamante ou o Reclamado (CLT, art. 844). Nesse sentido, não havendo tolerância legal expressa para ausências injustificadas ou eventuais atrasos das partes à audiência, atrasos que não sejam resultantes de razões de força maior, a aplicação das sanções legais cominadas será imperativa, sob pena de violação à literalidade do art. 844, -caput-, da CLT. A aplicação dessas sanções legais, entretanto, quando em discussão atrasos de inexpressiva duração - no caso, um minuto -, há de se processar com bom senso e razoabilidade, tendo presente o fins visados pela norma jurídica considerada (LICC, art. 5º) e o próprio objetivo maior da jurisdição, que consiste em conferir a cada um o que lhe pertence. Mas a



PROCESSO Nº TST-RR-995-45.2012.5.12.0030

jurisdição, enquanto expressão da soberania do Estado, há de ser exercitada com ponderação, razoabilidade e equilíbrio (CF, art. 5º, LIV), não se mostrando aceitável que o processo - método oficial de solução de conflitos - possa se prestar à construção de situações iníquas, absolutamente divorciadas do próprio sentido ético de justiça. Assim, verificado o comparecimento da parte demandada e de seu advogado quando ainda não praticado qualquer ato processual que pudesse configurar a preclusão do instante processual para o oferecimento da resposta, não há contrariedade à OJ 245 da SBDI-I do TST e consequentemente revelia a ser decretada. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-208900-72.2002.5.12.0029, Relator Juiz Convocado Douglas Alencar Rodrigues, SDI-1, DEJT 4/12/2009 - destaquei).

Assim, correto o entendimento do Eg. TRT em afastar a aplicação da pena de confissão ficta ao Reclamante, considerando as premissas fáticas contidas nos autos, em que o atraso se deu por ínfimo lapso temporal e não acarretou qualquer tipo de prejuízo às partes.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Recurso de Revista.

I - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

a) Conhecimento

O acórdão recorrido concedeu os honorários advocatícios independentemente da assistência sindical. Eis os fundamentos:

O autor, no seu recurso, renova o pedido de condenação da parte contrária ao pagamento dos honorários advocatícios.

O pedido merece prosperar.

Entendo que se o advogado é indispensável para a administração da Justiça, nos termos, do artigo 133 da Constituição Federal, deve receber pelos seus serviços, como uma consequência lógica.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para deferir honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor da condenação. (fl. 214)

A Recorrente alega indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, visto que o Reclamante não está assistido por profissional credenciado ao seu sindicato profissional. Indica contrariedade à Súmula nº 329 do TST. Colaciona arestos à divergência.

Esta Corte já pacificou a controvérsia existente sobre a matéria, editando a Súmula nº 219 - confirmada pela de nº 329 -, no Firmado por assinatura eletrônica em 13/11/2013 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.



PROCESSO Nº TST-RR-995-45.2012.5.12.0030

sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre unicamente da sucumbência, elegendo dois requisitos à concessão da verba: a assistência do reclamante por sindicato da categoria profissional e a comprovação de percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou de situação econômica que não permita ao empregado demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

A Eg. Corte Regional, ao deferir os honorários advocatícios independentemente da assistência sindical, contrariou a iterativa e notória jurisprudência do Eg. TST.

Conheço, por contrariedade à Súmula nº 329 do TST.

b) Mérito

Conhecido o recurso por contrariedade a súmula desta Corte, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista quanto ao tópico "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS", por contrariedade à Súmula nº 329 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios; conhecer do Recurso de Revista quanto ao tópico "CONFISSÃO FICTA - ATRASO - COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 13 de Novembro de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

JOÃO PEDRO SILVESTREIN
Desembargador Convocado Relator