



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 1

**DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE
MIRANDA**

Órgão Julgador: 9ª Turma

Recorrente: VALDEMAR LOPES BARBOSA - Adv. Jurandir José Mendel

Recorrente: CONCÓRDIA LOGÍSTICA S.A. - Adv. Rodrigo Faggion Basso

Recorrente: JURANDIR JOSÉ MENDEL - Adv. Jurandir José Mendel

Recorrido: OS MESMOS

Recorrido: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
- Adv. Marcelo Vieira Papaleo

Origem: 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**Prolator da
Sentença:** JUIZ GUILHERME DA ROCHA ZAMBRANO

E M E N T A

INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. TRABALHO EM JORNADA EXCEDIDA. A prestação de trabalho em jornada excedida, por si só, não configura o dano existencial, subespécie do dano moral, na medida em que a condenação em horas extras já remunera tal situação.

Recurso interposto pelo reclamante a que se nega provimento no item.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, não



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 2

conhecer do recurso interposto pela reclamada Concórdia quanto aos intervalos para repouso e alimentação, por ausência de objeto. No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela reclamada Concórdia Logística S.A. Por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo reclamante. Por maioria, vencido o relator, dar provimento ao recurso interposto pelo advogado Jurandir José Mendel para afastar o comando de vedação à cobrança de *"quaisquer valores, de qualquer espécie, a título de honorários de advogado ou outras despesas, da autora"*. Valor da condenação de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), mantido.

Intime-se.

Porto Alegre, 30 de outubro de 2014 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Trata-se de ação na qual já houve julgamento proferido por este Tribunal (acórdão de fls. 487/490), no qual o colegiado deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para, reconhecer a existência de relação de emprego com a reclamada Concórdia, sendo determinado o retorno dos autos à origem para o exame das pretensões deduzidas na presente ação.

Foi proferida a sentença das fls. 578/583, pelo Juiz Guilherme da Rocha Zambrano, que julgou a ação procedente em parte, pelo que recorrem o reclamante, o seu procurador e a reclamada Concórdia.

O reclamante pretende a revisão da decisão quanto ao dano moral e aos honorários advocatícios.



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 3

O procurador do autor busca a reforma da sentença em relação aos honorários advocatícios.

A reclamada Concórdia postula a revisão da sentença quanto às horas extras (aplicação do artigo 62, inciso I, da CLT, jornada fixada e intervalos para repouso e alimentação).

Há contrarrazões.

Processo não sujeito a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA (RELATOR):

PRELIMINARMENTE.

**NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA RECLAMADA CONCÓRDIA.
INTERVALOS PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO.**

Alega a reclamada Concórdia que, como a jornada de trabalho era externa, não era possível a fixação e o controle da fruição dos intervalos para repouso e alimentação. Refere que pelo fato de as viagens serem em duplas ou trios, fato incontroverso, o intervalo para repouso e alimentação era sempre usufruído. Transcreve trechos da sentença, com depoimento de testemunha (Thiago) em que fundamenta a sua pretensão.

Não houve condenação da reclamada Concórdia nos presentes autos aos intervalos para repouso e alimentação, sendo evidente que o trecho



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 4

transcrito como de alegada sentença é de outro processo. Portanto, cristalino que as razões de recurso da reclamada Concórdia no tópico pertencem a outro processo.

Não se conhece do recurso interposto pela reclamada Concórdia quanto aos intervalos para repouso e alimentação por ausência de objeto.

MÉRITO.

Inverte-se a análise dos recursos por existir questão prejudicial no recurso da reclamada Concórdia.

RECURSO DA RECLAMADA CONCÓRDIA.

HORAS EXTRAS.

A reclamada investe contra a sentença, sustentando que não há prova da possibilidade de controle de jornada por parte do empregador, sendo que o trabalho do autor era inequivocamente externo. Invoca o artigo 23 da Declaração de Direitos do Homem e os artigos 1º e 6º, ambos da CF. Assevera que não se pode olvidar que o princípio protetivo norteador do Direito do Trabalho deve ser interpretado tendo em vista que a maior proteção do empregado é ter seu emprego mantido. Diz que, embora este Tribunal tenha reconhecido a relação de emprego, o reclamante sempre laborou como motorista autônomo, sendo que nessa função ele se deslocava para diversos locais, efetuando a entrega de mercadorias, e que não tinha como cobrar dele o preenchimento de cartões-ponto, planilhas, fichas ou papeletas, pois ele possuía total liberdade para desenvolver sua jornada de trabalho. Informa que não tinha como saber ao certo quanto tempo o autor demoraria para efetuar as entregas, o que foi confirmado durante a instrução processual, e que a demanda pelos produtos objeto da



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 5

distribuição é bastante variável e fica condicionada ao consumo dos mesmos pela população. Entende que o princípio da norma mais favorável deve ser aplicado no sentido de se preservar a segurança dos empregados concedendo-lhes um certo nível de autonomia e poder de escolha durante as viagens, fato que torna o controle de jornada prejudicial ao empregado, pois constantemente em decorrência de imprevistos durante a viagem teria que trafegar em velocidade ou condições inadequadas para chegar em determinado ponto de parada nos horários preestabelecidos. Sinala que, como a atividade do autor era incompatível com o controle de horário é, por corolário, incompatível com a percepção de horas extras, nos termos do artigo 62, inciso I, do CPC. Invoca o artigo 818 da CLT e o artigo 333 do CPC. Transcreve doutrina. Alega que o contrato de trabalho e o acordo coletivo firmados preveem o enquadramento da atividade do autor como externa, nos moldes do artigo 62, inciso I, do CPC.

O julgador de origem, ao apreciar a matéria, assim decidiu:

(...)

É incontroverso que o autor prestava trabalho externo, não sendo exigível que a ré tivesse um controle da jornada de trabalho do autor. No entanto, o art. 7º, XIII, da CRFB não exclui qualquer empregado da limitação de jornada, e qualquer interpretação do art. 62, I, da CLT que conduza à admissão de que alguém pode trabalhar mais de 8 horas por dia ou de 44 horas semanais, sem receber horas extras, ou ao menos compensar o excesso, é necessariamente inconstitucional. Trata-se de interpretação conforme a Constituição, e o único meio de manter a compatibilidade do texto do art. 62, I, da CLT



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 6

com o art. 7º, XIII, da Constituição é interpretá-lo no sentido de que os empregados que exercem atividade externa também tem direito à jornada normal de 8 horas diárias e 44 horas semanais, e apenas quando fosse impossível (= incompatível) o controle ele seria dispensável - apenas nessa medida (da impossibilidade) não se aplicando o regime do Capítulo II, do Título II, da CLT.

Essa situação, entretanto, não significa o acolhimento automático da jornada exposta na inicial, devendo ser analisados os elementos de prova existentes nos autos (em especial, a partir da convenção das partes na audiência da fl. 425, a utilização como prova emprestada as atas de audiências dos processos n.º s 0001427-13.2011.5.04.0001, 0000786-2010.5.04.0023, 0000693-14.2011.5.04.0017 e 0000073-32.2011.50.01.0007).

Desse modo, do depoimento das testemunhas Cândido da Silveira (informou na fl. 432-v e 433 que a jornada era das 19h até a meia-noite para carregamento, que a viagem era das 6h às 19h e que era comum ficarem “direto no caminhão”), Vladimir Augusto Garcia (concorda com o início afirmado pelo Cândido, que dormiam no caminhão e informa que o final da jornada diária era por volta das 17h) e Jean Rodrigo Susin (concorda que o início do carregamento era às 19h), e norteado pelas regras de experiência (art. 335 do CPC), é arbitrada a jornada real do Autor, como sendo a seguinte: das 19h à 0h (carregamento) e das 6h às 17h (transporte), com 1 hora de



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 7

intervalo intrajornada, 6 dias por semana. Essa jornada totaliza 15 horas diárias de trabalho, ou 7 horas extras por dia, sendo compatível com o afirmado pelo autor na inicial (fl. 03), de que trabalhava 200 horas extras por mês. Desse modo, considerando a jornada legal de 220 horas/mês e a jornada afirmada na inicial (que é acolhida), a ré deve pagar 200 horas por mês ao autor, com adicional de 50% e repercussões em gratificações natalinas, aviso-prévio, férias, repousos e depósitos do FGTS acrescidos de 40%.

Assim, de uma leitura atenta da sentença, extrai-se que o julgador *a quo* enquadrou a atividade do reclamante no artigo 62, inciso I, da CLT. No entanto, entendeu que mesmo aqueles empregados que exercem atividade externa, incompatível com o controle de horário, sofrem limitação da jornada de trabalho, nos termos do artigo 7º, inciso XIII, da CF.

Ao contrário do que afirma a reclamada Concórdia, havia o controle de jornada dos motoristas autônomos, consoante o que se depreende do depoimento da testemunha Cândido, trazida pelo reclamante no processo 0000786-90.2010.5.04.0023, convencionado pelas partes como prova emprestada, *in verbis* (fls. 432v/433): (...) *diz que havia o supervisor de entrega que faziam monitoramento por telefone celular da empresa mesmo, fornecido ao motorista, quando pegava a carga - pegava a carga e já recebia um telefone celular para ser monitorado; (...) diz que havia rastreador no veículo do depoente e rte, colocado pela empresa, mas quem pagou foi o motorista, com desconto na carta-frete; (...)*

Assim, a prova testemunhal revelou que, embora a jornada de trabalho tenha sido externa, havia o controle de horário de trabalho. Portanto, o



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 8

reclamante se desincumbiu do ônus que lhe incumbia, nos termos do artigo 818 da CLT e do artigo 333, inciso I, do CPC.

Portanto, por fundamento diverso da origem, nega-se provimento ao recurso da reclamada Concórdia no aspecto.

1.1. Jornada Arbitrada.

Entende a reclamada Concórdia que a jornada arbitrada não se coaduna com a jornada praticada, devendo ser limitada a 44 horas semanais. Caso assim não se entenda, pugna pela observância da média dos cartões-ponto juntados.

O julgador de origem, com fulcro na prova testemunhal emprestada, arbitrou a jornada do reclamante como sendo das 19h à 0h (carregamento) e das 6h às 17h (transporte), com 1 hora de intervalo intrajornada, 6 dias por semana. Essa jornada totaliza 15 horas diárias de trabalho, ou 7 horas extras por dia, sendo compatível com o afirmado pelo autor na inicial (fl. 03), de que trabalhava 200 horas extras por mês.

Primeiramente, observa-se que não foram juntados aos autos os cartões-ponto, na medida em que a tese da defesa é de existência de trabalho autônomo. Assim, totalmente descabida a fundamentação da reclamada Concórdia no aspecto.

Em audiência, as partes convencionaram a utilização de prova emprestada dos processos nº 0001427-13.2011.5.04.0001 (depoimento da preposta da reclamada Concórdia), nº 0000786-2010.5.04.0023 (depoimento da testemunha Cândido da Silveira, que estava presente na audiência do dia 14-12-2011), nº 0000693-14.2011.5.04.0017 (testemunha Vladimir Augusto Garcia, que estava presente na audiência do dia 14-12-2011), nº 0000073-



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 9

32.2011.5.04.0007 (testemunha Jean Rodrigo Susin).

A testemunha Cândido, trazida pelo autor no processo nº 0000786-2010.5.04.0023, assim referiu (fls. 432v/433): (...) *o horário era de domingo, com início às 19h a carregar a terminava no sábado e diz que no domingo carregavam até meia-noite, e na 2ª-feira saíam para fazer as entregas às 6h da manhã e voltavam de tarde por volta das 19h e puxavam fila para descarregar e carregar de novo e também tinha que fazer fechamento do dia para carregar para o outro dia, e isto ia conforme o fluxo, mas demorava das 19h às 20h ou 22h, por aí, quando iam para casa; no inverno com certeza diminuía o movimento de consumo, mas havia aumento das lojas para ser feita a entrega e o horário não mudava muito; (...)*

A testemunha Vladimir, ouvida a convite do reclamante no processo nº 0000693-14.2011.5.04.0017, disse (fl. 435): (...) *que começavam a carregar no domingo à noite, das 19h às 24h ou 1h, na segunda reclamada, iam para o pátio e depois saíam para as entregas, às 6h; que tanto o carregamento quanto a espera aconteciam no pátio da segunda reclamada e entre o final da carga e o início da entrega dormiam dentro do caminhão; que faziam entregas até 17h ou 18h, após retornavam para a empresa para fazer o acerto e carregar novamente; que o acerto demorava cerca de 1h; que quando terminava o acerto já pegava o papel para carregar novamente, era só o tempo de jantar no restaurante ao lado e voltar para carregar; que isso era em todos os dias, menos no sábado, quando não havia carregamento; (...)*

Por sua vez, a testemunha Jean, ouvida a convite da reclamada Concórdia no processo nº 0000073-32.2011.5.04.0007, informou (fls. 438/439): (...)



ACÓRDÃO

0000377-62.2011.5.04.0029 RO

FI. 10

que as cargas são liberadas a partir das 19h; que mais de 70% dos freteiros, em tal horário, já estão em frente à empresa, disponibilizando-se a carregar; que após o carregamento do caminhão, em princípio, os freteiros fariam as entregas; que alguns, no entanto, vão para casa descansar; (...) que quanto mais o freteiro se dispusesse a carregar, mais ganharia; (...) que o freteiro trabalha, por semana, o quanto quiser; (...)

Assim, a jornada arbitrada pela origem está em consonância com a prova testemunhal produzida e é razoável, sendo descabida a afirmação da reclamada Concórdia de que a jornada arbitrada é excessiva, pois se coaduna com o depoimento da própria testemunha da empresa que referiu que disponibilizava as cargas a partir das 19h e que quanto mais o freteiro se dispusesse a trabalhar, mais ganharia.

Aos fundamentos expendidos, nega-se provimento ao recurso interposto pela reclamada Concórdia no tópico.

RECURSO DO RECLAMANTE.

1. DANO MORAL/EXISTENCIAL.

O reclamante investe contra a sentença, argumentando que sempre laborou em jornada excessiva e que a reclamada descumpriu com a legislação trabalhista, bem como a legislação previdenciária, pois além de não reconhecer a existência de vínculo de emprego, não comprovou que os valores retidos na carta-frete relativos ao INSS eram recolhidos a este órgão, o que configura o ilícito penal previsto no artigo 168 do CP. Assevera que a inexistência de qualquer represália contribui para a impunidade, bem como incentiva o não cumprimento das obrigações por parte do empregador. Invoca os artigos 186, 187 e 422, todos do CC. Diz que a



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 11

própria preposta da empresa confirmou que sua jornada era de 16 horas por dia, sendo que as reclamadas se beneficiaram economicamente do barateamento da mão de obra do transporte, destacando, inclusive, o faturamento anual da reclamada AMBEV. Colaciona jurisprudência. Alega que a condenação em horas extras e outras parcelas indeniza apenas o dano material sofrido e que incentiva o não cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador. Refere que a cobrança de jornada excessiva afasta o empregado do convívio com seus familiares e amigos e que pode acarretar no surgimento da Síndrome de Burnet.

O julgador de primeiro grau indeferiu o pedido, sob o fundamento de que o acolhimento do pedido de indenização por danos existenciais não decorre da exigência de prestação de trabalho em horário superior ao inicialmente contratado, pois para indenizar a sobrecarga de trabalho há indenização constitucionalmente tarifada, consistente no acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal.

Como bem apreciado pela origem, entende-se que a prestação habitual de horas extras, por si só, não leva ao acolhimento do pedido de indenização por dano existencial, na medida em que a indenização do trabalho realizado em jornada excedida já se encontra devidamente remunerada com a condenação ao pagamento de horas extras, especialmente no caso concreto onde o reclamante, contratado como motorista autônomo, tinha interesse em elastecer sua jornada para realizar o maior número de fretes possíveis. Assim, não se pode dizer que a reclamada exigia que o reclamante laborasse em jornadas extensas. Observa-se, ainda, que o reclamante não indicou e nem comprovou a existência de prejuízo concreto na sua vida pessoal, ônus que lhe incumbia, nos termos do artigo 818 da



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 12

CLT e do artigo 333, inciso I, do CPC.

Com relação ao não reconhecimento do vínculo de emprego pela reclamada, tal situação também não é geradora de dano moral/existencial, haja vista que o autor foi contratado como motorista autônomo, possuindo, inclusive caminhão próprio para o transporte das cargas, o que demonstra que a relação existente entre as partes se situou numa zona gris, tanto assim é, que o contrato de emprego somente foi reconhecido em sede de recurso ordinário por este Tribunal.

Por fim, totalmente inovatória a alegação de que a reclamada Concórdia não recolheu os valores retidos a título de INSS, pelo que não se conhece tal fundamento.

Aos fundamentos expendidos, não cabe falar em afronta ao artigos 186, 187 e 422, todos do CC.

Nega-se provimento ao recurso interposto pelo reclamante no item.

2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O reclamante não se conforma com a sentença que, ao conceder o benefício da assistência judiciária e deferir o pagamento de honorários advocatícios, na razão de 15% sobre o valor líquido da condenação, referiu ser vedada a cobrança de honorários advocatícios contratuais.

Tendo em vista que a questão constitui o objeto do recurso interposto Jurandir José Mendel (fls. 592/593), relega-se o exame do apelo do reclamante para análise conjunta sobre a matéria.

DO RECURSO DO ADVOGADO JURANDIR JOSÉ MENDEL.



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 13

HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

O advogado Jurandir José Mendel se volta contra a decisão proferida pelo juízo de origem que, ao deferir o pagamento de honorários de assistenciais, vedou a cobrança de honorários contratuais. Sustenta, em síntese, que o julgador não pode interferir na relação com o cliente e que a decisão afronta o disposto nos artigos 20, parágrafo 3º, 128 e 131, todos do CPC, no artigo 422 do CC e no artigo 133 da CF.

O julgador *a quo* decidiu a matéria, sob os seguintes fundamentos (fls. 578/583):

*A garantia fundamental prevista pelo art. 5º, LXXIV, da CRFB ("o Estado prestará **assistência jurídica integral e gratuita** aos que comprovarem insuficiência de recursos") é uma norma de aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CRFB), que deve ter precedência sobre todas as demais. Ainda que se tratasse de norma meramente programática, ela não poderia ser destituída de toda eficácia, como bem advertido pelo decano no c. Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello (RE 271.286-AgR): "A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente".*

*Apesar disso, a assistência judiciária gratuita é, cada vez mais, **uma promessa constitucional inconsequente**, na Justiça do Trabalho - em parte pela interpretação restritiva consolidada nas Súmulas 219 e 329 do e. TST, mas em larga medida pela resistência dos Sindicatos profissionais à prestação de assistência jurídica verdadeiramente gratuita aos integrantes da*



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 14

respectiva categoria profissional (nos termos do art. 18 da Lei 5.584/1970), pela insuficiência do modelo de transferência dessa prestação positiva do Estado aos Sindicatos profissionais (pois muitas categorias não possuem escritórios em boa parte das localidades onde há varas ou postos da Justiça do Trabalho), pela inexistência de atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho (isso apesar do art. 14, cabeçalho e § 1º, da Lei Complementar n.º 80/1994) e pela interpretação liberalizante (laissez faire) de que a convenção de honorários advocatícios "de êxito" ("quota litis", sobre o resultado da demanda etc.) poderia ser considerada compatível com a assistência judiciária gratuita.

É para impedir que a garantia fundamental de assistência jurídica integral e gratuita seja transformada em uma promessa constitucional inconsequente, na Justiça do Trabalho, que merece ser enaltecida e louvada a unânime decisão da 1ª Turma do c. Tribunal Superior do Trabalho e da 11ª Turma do TRT da 4ª Região.

Entretanto, seja pela crescente resistência dos Sindicatos profissionais à prestação de assistência judiciária gratuita, seja pela insuficiência do sistema de transferência da prestação positiva de assistência judiciária gratuita aos Sindicatos profissionais (que deixa desamparados os trabalhadores residentes em locais onde não há escritório do Sindicato de sua categoria profissional), parece necessária a evolução da jurisprudência, no sentido da superação do entendimento



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 15

consolidado nas Súmulas 219 e 329 do c. TST (de que a assistência judiciária gratuita somente existe quando prestada pelo Sindicato profissional), mas, ao mesmo tempo, de resistência à interpretação liberalizante (laissez faire) de que a convenção de honorários "de êxito" ("quota litis", sobre o resultado da demanda etc.) possa ser considerada compatível com a assistência judiciária gratuita.

Assim sendo, para um enfrentamento claro e definitivo do problema (ou, pelo menos, até que haja uma Defensoria Pública funcionando a contento, em todos os foros e postos da Justiça do Trabalho), sem preconceitos e com atenção à máxima eficácia da garantia fundamental de assistência jurídica integral e gratuita, parecem bastante razoáveis os seguintes parâmetros, ora adotados:

a assistência judiciária gratuita deve ser concedida a todos que afirmarem a própria insuficiência econômica, nos termos do art. 1º da Lei 7.115/1983, até prova em contrário e independentemente do credenciamento do advogado pelo Sindicato profissional;

· os honorários de advogado previstos pelo art. 11 da Lei 1.060/1950, a serem pagos unicamente pelo vencido (e desde que vencedor o beneficiário da assistência judiciária gratuita), são devidos independentemente do credenciamento do advogado pelo Sindicato profissional;

· é nula de pleno direito (nulidade absoluta) e fica



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 16

expressamente proibida a cobrança de quaisquer valores, de qualquer espécie, a título de honorários de advogado ou outras despesas, do beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, inclusive, os louváveis precedentes do e. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, da 7ª Turma e da 1ª Turma (este, inclusive, trata de Recurso Ordinário interposto contra sentença deste juiz).

Por essas razões, e tendo em vista a declaração de insuficiência econômica da fl. 11, é deferida a assistência judiciária gratuita à autora. Além disso, com fundamento no art. 11 da Lei 1.060/1950, condeno a ré ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor líquido da condenação. Fica proibida a cobrança de quaisquer valores, de qualquer espécie, a título de honorários de advogado ou outras despesas, da autora.

A legitimidade dos advogados e da sociedade por eles constituída para a interposição do recurso contra a decisão ora reproduzida está amparada no artigo 499 do CPC (*O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público*).

Na petição inicial (item *r*, fl. 06), o reclamante postulou a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, bem como o pagamento de honorários advocatícios, declarando ser pessoa de poucos recursos.

Entende-se que o direito à assistência judiciária pressupõe a incapacidade da parte suportar as despesas do processo, inclusive honorários advocatícios. Portanto, não há como se admitir pactuação de honorários



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 17

advocatícios por quem goza do benefício da assistência judiciária, já que não detém capacidade para pagamento de tais honorários. O advogado é remunerado pelos honorários de AJ, caso seu cliente goze do benefício da assistência judiciária. Assim o órgão julgador que defere a assistência judiciária tem o poder/dever de fiscalizar seu cumprimento. Portanto, não cabe se falar em decisão extra petita, quando define os parâmetros dentro dos quais o benefício deve ser concedido.

Observe-se, ainda, que o artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/1950, isenta a parte detentora do benefício da assistência judiciária do pagamento de honorários de advogado. Já o artigo 11 da mesma lei determina que os honorários advocatícios, que serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% sobre o líquido apurado na sentença, serão pagos pelo vencido. O artigo 5º da referida lei demonstra que o benefício será concedido para quem não tem condições econômicas para contratar um advogado. Seria um contrassenso admitir a contratação de honorários advocatícios "por fora", quando pleiteada e deferida a assistência judiciária.

No processo trabalhista fica mais clara esta situação, pois, independentemente de se entender que os sindicatos não detêm o monopólio da prestação da assistência judiciária, evidentemente, por força do artigo 14 e seguintes da Lei nº 5.584/1970 esta, preferencialmente, deve ser prestada pelos sindicatos que designarão advogados e até mesmo acadêmicos de direito para tal, conforme preceitua o artigo 15 da norma supracitada. Note-se que os honorários do advogado, conforme artigo 16 da Lei nº 5.584/1970, reverterão a favor do sindicato. Ora, como os advogados e estagiários não poderão trabalhar gratuitamente, cabe aos sindicatos remunerá-los condignamente, sendo vedado exigir da parte



ACÓRDÃO

0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 18

qualquer pagamento de honorários, ante a sua condição de pobreza.

Assim sendo, ou a parte é pobre e é beneficiada pela assistência judiciária não podendo dela se exigir qualquer pagamento a título de despesas processuais ou honorários advocatícios, ou não é pobre, e aí, não pode ser beneficiária da assistência judiciária, podendo neste caso, contratar livremente os honorários com seu advogado.

Portanto, incabível a contratação de honorários advocatícios com quem se beneficia da assistência judiciária, pois tal prática afronta o espírito da lei e, mais, afronta diretamente a literalidade das normas legais citadas.

Neste sentido, a decisão do eminente Desembargador José Felipe Ledur, a qual se acompanha em seus fundamentos:

Embora esse dispositivo não conste na lei vigente, trata-se de princípio que continua prevalente, em reforço à aplicação da função de proteção dos direitos fundamentais, a qual constitui norma vigente. Trata-se de proteger o titular do crédito alimentar em relação de poder assimétrica. Diante disso, insere-se nas atribuições do juiz do trabalho zelar pela intangibilidade do crédito do titular. ... (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, Proc. nº 0000819-74.2010.5.04.0122 RO, julgado em 01-08-2012).

Por estas razões, também não vinga a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho em torno da matéria, tendo-se que a questão trazida a julgamento envolve a proteção do crédito trabalhista (natureza alimentar), face ao instituto da assistência judiciária que, de forma expressa, isenta a parte detentora do benefício da assistência judiciária do pagamento de honorários de advogado.



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 19

Ademais, a incompetência da Justiça do Trabalho acerca da matéria está vinculada apenas às ações de cobrança de honorários advocatícios ajuizadas pelo profissional contra o cliente, o que não é o caso.

Dispõe a Súmula nº 363 do STJ: *Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente.*

Assim, e porque a presente decisão, aos fundamentos expendidos, não implica ofensa ao artigo 133 da CF; artigo 20, parágrafo 3º, artigo 128 e artigo 131, todos do CPC; e artigo 422 do CC, nega-se provimento ao recurso interposto do reclamante.

DESEMBARGADORA ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILO:

DO RECURSO DO ADVOGADO JURANDIR JOSÉ MENDEL.

HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

Peço vênia ao nobre Relator, porém divirjo em relação ao presente item.

Os honorários advocatícios deferidos em Juízo, sejam eles assistenciais ou de sucumbência (pela aplicação do CPC), não se confundem com os honorários contratuais ajustados entre o reclamante e seu causídico.

O trabalhador detém livre arbítrio para a escolha do profissional de sua preferência, ou mesmo para gozar a faculdade que o jus postulandi lhe confere. Os honorários assistenciais destinam-se a remunerar o profissional que presta serviços ao sindicato da categoria, sendo possível a escolha deste profissional pelo trabalhador. Assim, se o reclamante optou por



ACÓRDÃO

0000377-62.2011.5.04.0029 RO

FI. 20

contratar profissional particular, em detrimento do causídico credenciado pelo sindicato, ou mesmo de exercer seu jus postulandi, deve arcar com o ônus dessa contratação, dentro da mais absoluta normalidade dos contratos onerosos realizados na esfera privada.

O contrato de honorários advocatícios ajustado entre reclamante e advogado possui caráter estritamente privado. O Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/94) diferencia os honorários advocatícios contratados daqueles deferidos em decisão judicial, a teor do disposto no seu art. 23, *in verbis*:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Por fim, refira-se inexistir previsão legal autorizando a proibição da cobrança de quaisquer valores à título de honorários contratuais.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do advogado Jurandir José Mendel para afastar o comando de vedação à cobrança de "*quaisquer valores, de qualquer espécie, a título de honorários de advogado ou outras despesas, da autora*".

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO:

Peço vênias para divergir do nobre Relator, no tocante aos honorários contratuais.



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

Fl. 21

Considero que a decisão, no ponto em questão, extrapola os limites da lide, uma vez que não há litígio referente ao pagamento de honorários advocatícios contratuais, matéria que, ademais, sequer é de competência desta Justiça Especializada.

Nesse sentido, invoco o seguinte precedente desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS E ASSISTENCIAIS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. Hipótese em que, quanto à proibição de cobrança de honorários contratuais, a determinação do Magistrado de origem extrapolou os limites da sua tutela jurisdicional, no momento em que adentrou relação fora dos limites da presente demanda, em matéria estranha aos requerimentos da parte, em inequívoco julgamento extra petita. Desta forma, merece reforma a Sentença para excluir da condenação a vedação da cobrança de honorários advocatícios contratuais. (TRT da 04ª Região, 3ª Turma, 0000854-20.2012.5.04.0007 RO, em 20/11/2013, Desembargador Luiz Alberto de Vargas - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria Madalena Telesca, Juiz Convocado Marcos Fagundes Salomão)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. COBRANÇA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos dos precedentes do STF, TST e desta SEEx, esta Justiça especializada não tem competência para apreciar a questão envolvendo a cobrança de honorários contratuais. (TRT da 4ª Região, Seção Especializada em Execução, 0078400-72.2007.5.04.0381 AP, em 27/09/2013, Desembargador Marcelo



ACÓRDÃO
0000377-62.2011.5.04.0029 RO

FI. 22

José Ferlin D Ambroso - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Desembargador Luiz Alberto de Vargas, Desembargadora Beatriz Renck, Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno, Desembargadora Rejane Souza Pedra, Desembargador Wilson Carvalho Dias, Desembargadora Lucia Ehrenbrink, Desembargador George Achutti)

Saliento já ter esta Turma decidido no mesmo sentido. Reporto-me ao acórdão do processo 0001498-48.2012.5.04.0205, julgado em 12.06.2014. Relatora: Desa. Maria da Graça Ribeiro Centeno. Participam: Des. João Alfredo Antunes de Miranda e Desa. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo.

Assim, dou provimento ao recurso do advogado Jurandir José Mendel para afastar o comando de vedação à cobrança de "*quaisquer valores, de qualquer espécie, a título de honorários de advogado ou outras despesas, da autora*".

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

**DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE
MIRANDA (RELATOR)**

DESEMBARGADORA ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILO

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO