

A C Ó R D Ã O
(6^a Turma)
DCBEDE/ DG /

I - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RECLAMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RECURSO DE REVISTA. Embora inexista a alegada contradição no julgado combatido pois, a presença da expressão "enquanto durar a incapacidade" no dispositivo decisório em nada altera, dificulta ou condiciona, que, no futuro, se assim for de seu alvedrio, a parte recorrente exerça seu direito à ação revisional, posto que a jurisprudência é pacífica em tal sentido. Nada obstante, entendo que resta caracterizado erro material, razão pela qual acolho os embargos de declaração, sem, no entanto, emprestar-lhes efeito modificativo.
Embaraços de declaração providos.

II - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RECLAMANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RECURSO DE REVISTA. Vislumbra-se que, na hipótese, não há obscuridade e sim erro material, razão pela qual acolho os embargos de declaração, sem, no entanto, emprestar-lhes efeito modificativo. **Embaraços de declaração providos.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista n° **TST-ED-RR-66600-86.2011.5.21.0008**, em que é Embargante **DENISE RODRIGUES DE SOUSA e GUARARAPES CONFECÇÕES S.A.** e Embargado(a) **OS MESMOS**.

A empresa reclamada e a reclamante, com fundamento no artigo 897-A da CLT e 535, do CPC, opuseram Embargos de Declaração, respectivamente às fls. 822-823 e 841-950 ao acórdão desta Sexta Turma, fls. 800-819.

PROCESSO N° TST-ED-RR-66600-86.2011.5.21.0008

Intimados para apresentação de impugnação (cf. fl. 865), foram apresentadas manifestação (cf. fls. 866-871 e 922-925).

Os Embargos de Declaração foram recebidos e postos em Mesa para julgamento.

É o relatório.

V O T O**I - CONHECIMENTO**

Conheço dos embargos de declaração, pois regularmente interpostos.

II - MÉRITO**I - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE RECLAMADA**

A reclamada opõe embargos de declaração alegando contradição entre a fundamentação e o dispositivo do acórdão turmário, haja vista constar da fundamentação a expressão: "No entanto, considerando a média de vida da população nacional estabeleço que a pensão deve ser adimplida **enquanto durar a incapacidade constatada nos autos até o limite de 70 anos de idade.**"

Ao passo que no dispositivo consta: "ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade dar provimento ao agravo de instrumento para, destrancando o recurso de revista, dele conhecer por violação ao art. 950 do Código Civil, e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a Reclamada a pagar pensão mensal vitalícia no montante de 40% sobre a última remuneração percebida **até que a reclamante complete a idade de 70 anos.** Tudo deverá ser apurado em liquidação de sentença. Os juros incidem a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista - exegese dos artigos 39, §1º, da Lei nº 8.177/91 e 883 da CLT. Correção monetária na forma da Súmula 381/TST. Custas pela reclamada no importe de R\$300,00(trezentos reais) calculadas sobre R\$15.000,00(quinze mil reais), valor ora arbitrado à condenação." (grifos nossos)

PROCESSO N° TST-ED-RR-66600-86.2011.5.21.0008

Nesse ínterim, pugna para que o dispositivo seja complementado, fazendo constar do dispositivo que: "pensão deve ser adimplida enquanto durar a incapacidade constatada nos autos até o limite de 70 anos de idade."

Razão assiste em parte à embargante.

Embora inexista a alegada contradição no julgado combatido pois, a presença da expressão "enquanto durar a incapacidade" no dispositivo decisório em nada altera, dificulta ou condiciona, que, no futuro, se assim for de seu alvedrio, a parte recorrente exerça seu direito à ação revisional, posto que a jurisprudência é pacífica em tal sentido.

Nada obstante, entendo que resta caracterizado erro material, razão pela qual acolho os embargos de declaração, sem, no entanto, emprestar-lhes efeito modificativo, para determinar que no dispositivo do acórdão embargado passe a constar:

"ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade por unanimidade, (I) dar provimento ao agravo de instrumento para, destrancando o recurso de revista, determinar seja submetido a julgamento na primeira sessão subsequente à publicação da certidão de julgamento do presente agravo, reautuando-o como recurso de revista, observando-se daí em diante o procedimento relativo a este; (II) conhecer do recurso de revista por violação ao art. 950 do Código Civil, e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a Reclamada a pagar pensão mensal vitalícia no montante de 40% sobre a última remuneração percebida enquanto durar a incapacidade constatada nos autos até que a reclamante complete a idade de 70 anos. Tudo deverá ser apurado em liquidação de sentença. Os juros incidem a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista - exegese dos artigos 39, §1º, da Lei nº 8.177/91 e 883 da CLT. Correção monetária na forma da Súmula 381/TST. Custas pela reclamada no importe de R\$300,00(trezentos reais) calculadas sobre R\$15.000,00(quinze mil reais), valor ora arbitrado à condenação."

II - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RECLAMANTE

PROCESSO N° TST-ED-RR-66600-86.2011.5.21.0008

1. A reclamante opõe embargos de declaração pugnando para que seja aclarado o julgado combatido, haja vista constar da fundamentação a fixação do percentual da pensão em 50%, ao passo que no dispositivo consta o percentual de 40%.

Razão assiste em parte à embargante.

Vislumbra-se que, na hipótese, não há obscuridade e sim erro material, razão pela qual acolho os embargos de declaração, sem, no entanto, emprestar-lhes efeito modificativo, para determinar que onde lê-se na fundamentação a expressão:

"Ante as premissas delineadas na presente decisão e com fundamento no art. 950 do Código Civil, devida a pensão mensal, a título de danos materiais, no importe de 50% da remuneração a que a Reclamante tinha direito antes do afastamento previdenciário."

Passe a constar:

"Ante as premissas delineadas na presente decisão e com fundamento no art. 950 do Código Civil, devida a pensão mensal, a título de danos materiais, no importe de 40% da remuneração a que a Reclamante tinha direito antes do afastamento previdenciário."

2. A embargante alega: "omissão quanto à necessidade de pagamento do valor da indenização por dano material em parcela única". Afirma que nos pontos 5, 6(principalmente), 7, 8, 9 e 10 da reclamação trabalhista trouxe à baila o enfrentamento profundo da questão.

Todavia, muito embora assim não tenha entendido a recorrente, a análise sob o enfoque pretendido já foi alcançada, vez que o acórdão recorrido já dispôs a respeito da questão, na medida em que, à luz do relatado nos autos e com base no art. 950, do CC, concluiu-se que a melhor solução no caso concreto era o estabelecimento do pensionamento, conforme infere-se do seguinte trecho, *in verbis*:

"2 - MÉRITO

PROCESSO N° TST-ED-RR-66600-86.2011.5.21.0008

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 950 do CCB, a consequência lógica é o seu provimento.

Considero, ante tal contexto, que deve ser deferida a pensão mensal, por melhor se efetivar ao disposto no art. 950 do CCB, considerando-se a incapacidade total e definitiva para o trabalho exercido na Reclamada e parcial e permanente para outras atividades, com redução da capacidade laboral que ora reconheço em 40% ante o contexto relatado nos autos.

Ressalte-se que o Reclamante limita o pedido de pagamento da pensão até que complete 79 anos de idade e 1 mês(cf. fls. 17-18).

No entanto, considerando a média de vida da população nacional estabeleço que a pensão deve ser adimplida enquanto durar a incapacidade constatada nos autos até o limite de 70 anos idade." (destaquei)

Portanto, o não deferimento do pleito indenizatório em parcela única não configura omissão o julgado, como tenta fazer crer o recorrente, e sim faculdade do Julgador que à luz das peculiaridades assentadas no caso concreto decide por um ou outro critério, conforme seu juízo de convicção(art. 131, do CPC). A discordância de tal aspecto decisório deve ser manifestada por meio recursal próprio, inviável, porém, nas restritas hipóteses do art. 897-A, da CLT e 535, do CPC.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

"(...) 3 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. 3.1. O pagamento dos danos materiais em parcela única ou de forma mensal é faculdade do juiz, não incorrendo em ilegalidade quando deferida de uma só vez. 3.2. Por sua vez, não há como esta Corte, em sede recursal extraordinária, imiscuir-se sobre as peculiaridades do caso - como a situação econômica das partes e o impacto financeiro da condenação sobre a reclamada - pois não há dados no acórdão regional a esse respeito, sendo vedada nova análise do acervo fático-probatório dos autos, a teor da Súmula 126 do TST. Não deixa de chamar a atenção, aliás, o fato de que a associação é constituída por 17 (dezessete) municípios, consoante se vê de seu estatuto (pág. 124 e ss.), não

PROCESSO N° TST-ED-RR-66600-86.2011.5.21.0008

havendo como se extrair com clareza, *primo icto oculi*, o argumento suscitado pela reclamada de que não possua capacidade para honrar com o pagamento de uma só vez. **Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 10331-23.2013.5.03.0084 Data de Julgamento: 08/04/2015, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015.**

"RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. FORMA DE PAGAMENTO. FACULDADE DO JULGADOR. Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual a forma de pagamento da indenização por danos materiais, em pensão mensal ou em parcela única, consiste em faculdade do julgador. Não obstante o parágrafo único do art. 950 do Código Civil fazer alusão à escolha do prejudicado, é o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, que detém a prerrogativa de decidir sobre o pagamento único ou mensal da pensão arbitrada. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido." (RR - 114100-55.2009.5.20.0006 , Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 28/05/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014)

"RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. 1. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. JULGAMENTO FORA DOS LIMITES DA LIDE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 460 DO CPC E 950, PARÁGRAFO ÚNICO DO CC NÃO CONFIGURADA. O parágrafo único do art. 950 do CPC dispõe que -o prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez-. A faculdade estabelecida não conduz a direito potestativo do ofendido, podendo o magistrado, dessa forma, julgar segundo seu livre convencimento e de acordo com as circunstâncias das partes e dos autos. Recurso ordinário desprovido. (...)" (RO-3399-33.2010.5.12.0000, SBDI-2, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 1/7/2013)

"DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO MENSAL. FIXAÇÃO DO PERCENTUAL. O

PROCESSO N° TST-ED-RR-66600-86.2011.5.21.0008

aresto transcrito nas razões do recurso é inespecífico (Súmula 296 desta Corte). PENSIONAMENTO VITALÍCIO. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. OPÇÃO DO RECLAMANTE PELO RECEBIMENTO DE UMA SÓ VEZ. Conquanto o parágrafo único do art. 950 do Código Civil aluda à escolha do prejudicado, o juiz é quem detém a prerrogativa de decidir sobre o pagamento único ou mensal da pensão estipulada, considerando a situação econômica das partes, o impacto financeiro da condenação na empresa reclamada e outros fatores, amparado no princípio do livre convencimento motivado, consubstanciado na livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada na lei e nos elementos dos autos (art. 131 do CPC). Recurso de Embargos de que se conhece em parte e a que se nega provimento". (E-RR-212740-58.2005.5.12.0038, SBDI-1, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 12/4/2013.)

"RECURSO DE EMBARGOS DA RECLAMANTE. DANOS MATERIAIS - PENSÃO PREVISTA NO ARTIGO 950 DO CÓDIGO CIVIL - PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO POTESATIVO DO OFENDIDO. Esta Corte, interpretando o disposto no artigo 950 do Código Civil, vem entendendo que, embora conste no seu parágrafo único competir ao prejudicado - exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez-, não se trata de direito potestativo do ofendido, já que cabe ao magistrado, no exercício de sua livre convicção e levando em consideração as particularidades do caso concreto - como a situação econômica de ambas as partes e o impacto financeiro da condenação sobre a reclamada, bem como a capacidade do empregado de administrar a quantia devida, dentre outros fatores -, definir a melhor forma de pagamento da indenização, de forma a se privilegiar tanto a saúde financeira do lesado quanto a importância social da empresa. Recurso de embargos conhecido e desprovido.(...)". (E-RR-135700-80.2005.5.20.0004, SBDI-1, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 14/12/2012)

Logo, nesse ponto, não prosperam as razões recursais.

PROCESSO N° TST-ED-RR-66600-86.2011.5.21.0008

3. A parte recorrente alega que requereu dano moral em seu recurso de revista e que tal pleito deixou de ser apreciado incorrendo, portanto, o acórdão embargado em omissão.

Todavia, tais assertivas não correspondem à realidade presente no recurso de revista, vez que lá consta tão somente o pleito atinente à indenização por dano material, conforme depreende-se às fls. 699-721.

Outrossim, consta da sentença condenação em danos morais no valor de R\$10.000,00(dez mil reais), oportunidade em que foi ressaltado serem indevidos os danos materiais, ensejando a propositura do recurso ordinário em tal aspecto.

Sendo assim, tal pleito não foi julgado pois, além de inexistir sucumbência em tal sentido, também não foi objeto do inconformismo recursal da reclamante, não prosperando, nessa medida, as alegativas recursais.

Desse modo, não logrando êxito a parte embargante em demonstrar a existência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão colegiada, inviável o acolhimento da pretensão deduzida nos embargos declaratórios.

Ficam advertidas as partes para as penalidades previstas em lei, dirigidas aos que se utilizam abusivamente dos meios recursais disponíveis.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, I - dar provimento aos embargos de declaração da parte reclamada, sem, no entanto, emprestar-lhes efeito modificativo, para determinar que no dispositivo do acórdão embargado passe a constar: "ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, (I) dar provimento ao agravo de instrumento para, destrancando o recurso de revista, determinar seja submetido a julgamento na primeira sessão subsequente à publicação da certidão de julgamento do presente agravo, reautuando-o como recurso de

PROCESSO N° TST-ED-RR-66600-86.2011.5.21.0008

revista, observando-se daí em diante o procedimento relativo a este; (II) conhecer do recurso de revista por violação ao art. 950 do Código Civil, e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a Reclamada a pagar pensão mensal vitalícia no montante de 40% sobre a última remuneração percebida enquanto durar a incapacidade constatada nos autos até que a reclamante complete a idade de 70 anos. Tudo deverá ser apurado em liquidação de sentença. Os juros incidem a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista - exegese dos artigos 39, §1º, da Lei nº 8.177/91 e 883 da CLT. Correção monetária na forma da Súmula 381/TST. Custas pela reclamada no importe de R\$300,00(trezentos reais) calculadas sobre R\$15.000,00(quinze mil reais), valor ora arbitrado à condenação." II - acolher os embargos de declaração, sem, no entanto, emprestar-lhes efeito modificativo, para determinar que onde lê-se na fundamentação a expressão: "Ante as premissas delineadas na presente decisão e com fundamento no art. 950 do Código Civil, devida a pensão mensal, a título de danos materiais, no importe de 50% da remuneração a que a Reclamante tinha direito antes do afastamento previdenciário." Passe a constar: "Ante as premissas delineadas na presente decisão e com fundamento no art. 950 do Código Civil, devida a pensão mensal, a título de danos materiais, no importe de 40% da remuneração a que a Reclamante tinha direito antes do afastamento previdenciário."

Brasília, 9 de Dezembro de 2015.

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

AMÉRICO BEDÊ FREIRE

Desembargador Convocado Relator