

A C Ó R D ã O
6ª Turma
ACV/ab/srm

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. AJUDA-ALIMENTAÇÃO – NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO FGTS SOBRE A AJUDA-ALIMENTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS – INTERVALO DO DIGITADOR. INTERVALO INTRAJORNADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. DESPROVIMENTO. Diante da incidência do disposto no art. 896, §7º, da CLT, do descumprimento do art. 896, §1º-A, II e III, e §8º, da CLT e da não demonstração de ofensa às normas invocadas, não há como admitir o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido.
RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. ADESÃO AO PLANO DE APOSENTADORIA INCENTIVADA (PAI). EFEITOS. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. EQUIVALÊNCIA A PEDIDO DE DEMISSÃO. INDEVIDOS AVISO-PRÉVIO E MULTA DE 40% DO FGTS. Consignado pelo eg. Tribunal Regional que o reclamante, sem nenhum vício de consentimento, aderiu ao Plano de Aposentadoria Incentivada (PAI) do banco reclamado, considera-se regular a transação extrajudicial havida entre as partes, sendo válido o negócio jurídico, que se equipara ao pedido de demissão do empregado. Não há, portanto, direito à multa de 40% do FGTS e ao aviso prévio, pois o caso ora retratado não é de dispensa sem justa causa, mas de rescisão contratual efetivada por iniciativa do próprio empregado. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401, em que é Agravante e Recorrido **FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA DELMONDES** e Agravado e Recorrente **BANCO DO BRASIL S.A.**

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

O eg. Tribunal Regional do Trabalho, por meio do v. acórdão de fls. 1.047/1.074, complementado às fls. 1.117/1.119, via embargos de declaração, deu provimento parcial ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, para acrescer à condenação o pagamento da multa de 40% sobre os depósitos de FGTS e aviso-prévio, com cômputo de tempo de serviço e consequente repercussão sobre férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%, com a dedução do valor que foi pago a título de indenização pela adesão ao plano de apoio à aposentadoria, e, ainda, para determinar que, na apuração das parcelas fiscais, seja observado o item III da Súmula nº 368 do c. TST. Ainda, negou provimento ao recurso ordinário do banco reclamado.

Irresignados, reclamante e reclamado interpuseram recursos de revista.

O reclamante, às fls. 1.124/1.158, insurge-se quanto aos temas auxílio-alimentação - natureza jurídica, incidência do FGTS sobre a ajuda-alimentação, horas extraordinárias - intervalo de digitador, intervalo intrajornada e honorários advocatícios.

O reclamado, por sua vez, às fls. 1.160/1.167, requer reforma do v. acórdão regional quanto ao Plano de Aposentadoria Incentivada.

Pela decisão de fls. 1.179/1.186, publicada no DEJT de 14/02/17, o eg. Tribunal Regional deu seguimento ao recurso de revista do reclamado, por divergência jurisprudencial quanto ao tema do Plano de Aposentadoria Incentivada. Ademais, o recurso de revista do reclamante não foi admitido, no que resultou a interposição de agravo de instrumento, às fls. 1.197/1.229.

Foram apresentadas contrarrazões e contraminuta pelo banco reclamado e contrarrazões pelo reclamante.

O Ministério Público do Trabalho não oficiou nos autos.

É o relatório.

V O T O**AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE.**

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, uma vez que tempestivo e processado regularmente.

MÉRITO

Eis o teor do r. despacho:

"PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

O apelo é tempestivo, tendo em vista que a publicação da decisão dos embargos declaratórios se deu em 02/12/2016 (sexta-feira) e a apresentação das razões recursais em 07/12/2016 (quarta-feira), conforme se pode ver dos documentos IDs dbd593c e da8f4bf.

A representação advocatícia está regularmente demonstrada (Ids 57e8a5c e da8f4bf)

Inexigível, na hipótese, o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

REMUNERAÇÃO / SALÁRIO IN NATURA

INCIDÊNCIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS

JORNADA DE TRABALHO / INTERVALO DO DIGITADOR

DURAÇÃO DO TRABALHO/ INTERVALO INTRAJORNADA

Alegações:

-contrariedade às Súmulas nº s 51, 241, 338 e 362 do Tribunal Superior do Trabalho;

- contrariedade às Orientações Jurisprudenciais nºs 307 e 413 do Tribunal Superior do Trabalho;

- violação aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 7º, inciso XVI, da Constituição Federal;

-violação aos artigos 444, 485 e 832 da Consolidação das Leis Trabalhistas; artigo 389 do novo Código de Processo Civil; e

- divergência jurisprudencial

Atendendo aos requisitos formais para conhecimento do seu apelo, previstos no art. 896, § 1º-A, incs. I a III, da CLT, o recorrente busca a inclusão da verba ajuda alimentação ao seu conjunto remuneratório, bem como suas repercussões. Diz que a referida verba foi paga ao longo de todo o

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

pacto laboral, estando coberta pelo manto do direito adquirido. Reforça que competia ao recorrido o ônus de comprovar a natureza indenizatória da parcela. Em seguida, caso essa C. Turma venha a prover o presente recurso no aspecto, pede que sejam acrescidos à condenação os depósitos fundiários correspondentes. Invoca a Súmula 362 do TST. Em sequência, explica que realizava, constantemente, trabalhos de digitação, pelo que entende aplicável à hipótese o intervalo de digitador. Afirma que a decisão diverge de recente posição do TST. Ainda, no que toca à jornada de trabalho, afirma que nunca usufruiu uma hora de intervalo para alimentação e descanso. Acrescenta que a reclamada não produziu provas orais sobre o intervalo. Invoca o princípio da primazia da realidade. Cita jurisprudência em favor de sua tese. Pede provimento.

Quanto aos temas assim entendeu a Turma:

Da natureza jurídica da verba "ajuda alimentação"
(...)

O demandante, entretantes, não trouxe aos fólios nenhum elemento de prova capaz de sustentar suas alegações, posto que apresentou apenas as normas coletivas referentes ao período imprescrito (2010/2015), prevendo na Cláusula Décima Quarta, parágrafo sexto que o auxílio alimentação, sob qualquer das formas ali previstas, não tinha natureza salarial, fazendo referência à Lei nº 6.321/1976, aos decretos regulamentadores e à Portaria GM/MTE nº 03, de 01.03.2002 (D.O.U. 05.03.2002) com as alterações dadas pela Portaria GM/MTE nº 08, de 16.04.2002.

Outrossim, não fez juntada de nenhum contracheque anterior ao ano de 1989, a partir de quando as normas coletivas instituíram o benefício, porém, consagrando natureza indenizatória, não se podendo visualizar que a alegação de que recebia o autor a verba por força do contrato de trabalho, desde 1982, restou incontroversa para se poder entender que se constituía salário 'in natura' e conferir natureza salarial para se determinar a integração na remuneração para todos os efeitos, com os reflexos nas demais parcelas mencionadas. Portanto, em relação ao período anterior às normas coletivas, não ficou provado que o auxílio alimentação já era pago ao demandante, para se extrair a pretensa natureza salarial, não se aplicando o teor da Súmula 241 do TST.

Por outro lado, a habitualidade no fornecimento do benefício não afasta a natureza indenizatória, tendo em vista a

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

previsão contida nas normas coletivas que concederam a parcela em questão.

Assim, considerando a natureza indenizatória do auxílio-alimentação, não há falar em reflexos sobre férias, gratificação de férias, horas extras, DSR, 13º salário, anuênios, horas extras, aviso prévio e FGTS 40 %.

Dos títulos relacionados à jornada de trabalho

(...)

É certo, outrossim, que a jornada de trabalho, deve ser demonstrada, em princípio, através de prova pré-constituída, retratada nos cartões de ponto, documentos que ficam em poder do empregador, por imperativo do artigo 74, § 2º, da CLT.

Nesse norte, o demandado apresentou os controles de ponto de todo período contratual imprescrito, que foram impugnados pelo demandante, ao argumento de que não retratam a verdadeira jornada de trabalho por ele cumprida, o que fora dito desde a exordial.

Desse modo, atraiu o demandante, o ônus da prova de desconstituir a presunção de veracidade que milita em favor da prova documental.

Ocorre que dos elementos fáticos trazidos pela prova oral emprestada (id. 6e94099) produzida pelo autor, nenhuma menção houve sobre a alegada alteração do horário contratual, quanto à jornada alegada pelo mesmo, nem como quanto à forma de apuração das horas extras, a partir de meados de 2011

(...)

Relativamente ao intervalo intrajornada melhor sorte não socorre o autor, posto que, embora sua prova testemunhal (emprestada), tenha afirmado que somente gozava de 15 minutos de intervalo para refeição, também afirmou que todos os caixas registravam o ponto. E, da análise dos cartões de ponto, a exemplo do id. 9c56a82 - Pág. 3, nos dias em que havia labor além das seis horas diárias, o intervalo intrajornada era de uma hora, não havendo o que se tergiversar a respeito.

Pretendo o demandante, ainda, a reforma do julgado quanto ao 'intervalo de digitador', alegando que restou comprovado que realizava serviços de digitação constantes, trabalhando no mínimo 70% da jornada em digitação, conforme extras tal intervalo, que jamais lhe foram concedidos, acrescidos do adicional constitucional de 50%, com o devidos reflexos legais.

(...)

Nesse norte, temos que do contexto probatório não restou comprovado o exercício exclusivo e contínuo da atividade de digitação de dados ou textos no curso da duração do trabalho.

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

Por outro lado, resta incontroverso que o autor exercia a função de caixa executivo, sendo certo que no exercício dessa função havia diversas outras tarefas, não apenas e exclusivamente de digitação, pois o caixa bancário, faz contagem de numerário e autentica documentos, dentre outras, sendo a utilização do terminal de computador como ferramenta de trabalho, como ocorre com grande parte de outros profissionais, que não configura a função de digitador.

Confrontando os argumentos da parte recorrente com os fundamentos do acórdão regional, tenho que a revista não comporta processamento, pois o Regional decidiu as questões veiculadas no presente apelo com base no conjunto probatório contido nos autos e na legislação pertinente à matéria. Além disso, não vislumbro contrariedade às Súmulas e OJ invocadas, porque, aplicação das normas jurídicas inerentes à espécie, razão por que as alegações recursais lançadas pela parte recorrente, em sentido contrário, somente seriam aferíveis por meio de reexame fático, o que inviabiliza a admissibilidade do recurso, inclusive por dissensão jurisprudencial (Súmulas 126 e 333 desse mesmo Órgão Superior).

No que toca à incidência do FGTS sobre a parcela, é inviável a análise da admissibilidade do recurso porque este Regional não emitiu pronunciamento sobre a matéria versada na norma jurídica. Consequentemente, incide na espécie o item I da Súmula nº 297 do TST.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**INDENIZAÇÃO PERDAS E DANOS****Alegações:**

- contrariedade às Súmulas nºs 219, 329 e 425 do Tribunal Superior do Trabalho;

- violação aos artigos 4º, 389, 395 e 404 do Código Civil;

Mais uma vez observando os requisitos legais, defende que o direito à percepção de honorários advocatícios. Argumenta que o patrocínio técnico é indispensável à propositura e acompanhamento das ações, a teor do art. 133 da CF. Assevera que a figura do jus postulandi não se incompatibiliza com a verba honorária, já que advinda da sucumbência da ré. Cita julgados. Ao fim, pede a reforma do julgado para que sejam integralmente reparados os danos

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

comprovadamente causados ao reclamante, devendo a parte adversa arcar com os honorários decorrentes do patrocínio da causa.

Do acórdão impugnado trago as seguintes razões de decidir:

Da indenização por perdas e danos

Pretende o autor o pagamento de indenização correspondente aos honorários advocatícios do patrono que contratou, alegando que se trata de restituição integral dos créditos que lhe são devidos. Alega que existe diferença entre os honorários advocatícios contratuais, previstos no Código Civil, e os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, com fulcro no Código de Processo Civil. Reporta-se aos arts. 402 e 404, do Código Civil.

Não se sustenta a pretensão, vez que não se trata de discussão sobre reparação civil, decorrente de ato omissivo ou comissivo, de modo que não se aplica as normas do direito civil, consoante pretende o autor.

Com efeito, nos moldes do artigo 769 da CLT, a aplicação subsidiária das regras atinentes ao processo civil só ocorrerá nas hipóteses em que houver omissão, e, ainda assim, quando se mostrem compatíveis com os princípios do Direito Processual do Trabalho. Assim, havendo norma específica - Lei n.º 5.584/70 -, não há como determinar a incidência do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 82, 84 e 85, do NCPC).

Ora, o empregado tem livre arbítrio para procurar assistência do órgão de classe, ou contratar advogado. Decidindo pelo patrocínio particular, deve assumir a responsabilidade pelo pagamento do contratado.

Por outro lado, embora tenha alçado a advocacia a uma das funções essenciais da Justiça, o artigo 133 da Constituição Federal o fez com respeito e observância aos "limites da lei".

A Súmula n.º 219 do Colendo TST consagra esse posicionamento, no sentido de que, mesmo após a promulgação da Carta Magna de 1988, na Justiça do Trabalho, os honorários de advogado não decorrem de simples sucumbência. E, posteriormente à Emenda Constitucional n.º 45/04, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho continuou com esse entendimento, consoante se observa da redação do artigo 5.º da Resolução n.º 126/2005:

"Art. 5º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência." No caso, o autor veio a juízo acompanhado de patrono particular, impondo-se a aplicação da referida Súmula, portanto.

Eis o teor da Súmula 219 do TST:

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

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)..

Ademais, por via indireta, é incabível o acolhimento do pleito, até porque o Supremo Tribunal Federal suspendeu, em relação à Justiça do Trabalho, a eficácia do artigo 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.906/94 (ADIN 1.127-8

Cotejando os argumentos encetados na peça de insurgência com o fundamento da decisão, verifico que este Regional decidiu o caso em sintonia com as Súmula nº 219 do TST, fato que inviabiliza a admissibilidade do recurso inclusive por dissensão jurisprudencial (Súmula nº 333 desse mesmo órgão superior).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, **DENEGO** seguimento ao recurso de revista." (grifei)

Na minuta de agravo de instrumento, o reclamante pugna pela admissibilidade do recurso de revista, alegando que preencheu os pressupostos legais da medida. No mérito, reitera os argumentos lançados nas razões de recurso de revista quanto aos temas ajuda-alimentação – natureza jurídica, incidência do FGTS sobre a ajuda-alimentação, horas extraordinárias – intervalo de digitador, intervalo intrajornada, honorários advocatícios e indenização por perdas e danos.

Inova, no entanto, ao alegar a preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, tema que, por não ter sido invocado nas razões de recurso de revista, não será analisado.

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

Nas razões de recurso de revista, o recorrente requer a reforma do v. acórdão regional com relação ao tema **AJUDA-ALIMENTAÇÃO - NATUREZA JURÍDICA**, indicando o seguinte trecho do v. acórdão regional:

"(...)

O demandante, entretantes, não trouxe aos fólios nenhum elemento de prova capaz de sustentar suas alegações, posto que apresentou apenas as normas coletivas referentes ao período imprescrito (2010/2015), prevendo na Cláusula Décima Quarta, parágrafo sexto que o auxílio alimentação, sob qualquer das formas ali previstas, não tinha natureza salarial, fazendo referência à Lei nº 6.321/1976, aos decretos regulamentadores e à Portaria GM/MTE nº 03, de 01.03.2002 (D.O.U. 05.03.2002) com as alterações dadas pela Portaria GM/MTE nº 08, de 16.04.2002.

Outrossim, não fez juntada de nenhum contracheque anterior ao ano de 1989, a partir de quando as normas coletivas instituíram o benefício, porém, consagrando natureza indenizatória, não se podendo visualizar que a alegação de que recebia o autor a verba por força do contrato de trabalho, desde 1982, restou incontroversa para se poder entender que se constituía salário "in natura" e conferir natureza salarial para se determinar a integração na remuneração para todos os efeitos, com os reflexos nas demais parcelas mencionadas. Portanto, **em relação ao período anterior às normas coletivas, não ficou provado que o auxílio alimentação já era pago ao demandante, para se extrair a pretensa natureza salarial, não se aplicando o teor da Súmula 241 do TST.**

Por outro lado, a **habitualidade no fornecimento do benefício não afasta a natureza indenizatória, tendo em vista a previsão contida nas normas coletivas que concederam a parcela em questão.**

Assim, considerando a natureza indenizatória do auxílio-alimentação, não há falar em reflexos sobre férias, gratificação de férias, horas extras, DSR, 13º salário, anuênios, horas extras, aviso prévio e FGTS 40 %.

Destarte, com estes fundamentos, mantenho a sentença revisanda, no ponto, e nego provimento ao recurso do autor." (grifei)

Nas razões de recurso de revista, o reclamante se insurge contra a decisão que entendeu ser indenizatória a natureza

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

jurídica da ajuda-alimentação, alegando ser fato incontroverso que, desde a sua admissão, a referida verba adquiriu caráter salarial, ainda que norma posterior tenha reconhecido a natureza indenizatória da parcela, pois a condição mais benéfica aderiu ao seu contrato de trabalho para todos os efeitos. Reitera que não existe controvérsia de que a verba, no período compreendido entre a admissão do autor e o ano de 1994, tinha natureza salarial.

Afirma que incumbe ao banco reclamado comprovar que sempre pagou a ajuda-alimentação a título de natureza indenizatória, inclusive o período anterior a 1994, ônus do qual não se desincumbiu. Sustenta que a ajuda-alimentação deve ser examinada em consonância com o **art. 114 do CC** e que não se trata de ajuda de custo, uma vez que não pode ser admitida como elemento de condição de trabalho. Alega ser irrelevante a OJ nº 133 da SDI-1 do TST, na medida em que não restou demonstrada a adesão ao PAT. Aduz que a continuidade desse pagamento, mesmo com o advento de norma convencional descaracterizando a natureza salarial da parcela, a partir de 1994, ou, ainda, diante da adesão do reclamado ao PAT, somente atingirão empregados novos, nos exatos termos da **Súmula nº 51 e OJ 413 da SDI-1 do c. TST**. Aponta violação do **art. 5º, XXXVI, da CF**, ao argumento de que não fora prestigiado o direito adquirido do reclamante. Indica, ainda, contrariedade à **Súmula nº 241 do TST e à OJ 413 da SDI-1 do c. TST**. Invoca os **arts. 457 e 464 da CLT**. Transcreve arestos.

Quanto à **INCIDÊNCIA DO FGTS SOBRE A AJUDA-ALIMENTAÇÃO**, o reclamante requer, se provido o recurso de revista quanto à natureza salarial da parcela de ajuda-alimentação, a aplicação da Súmula nº 362 do TST.

A controvérsia cinge-se ao estabelecimento do termo inicial do recebimento, pelo reclamante, do auxílio-alimentação e da natureza jurídica da parcela daí decorrente.

Nos termos em que posta a questão, não se cogita da apontada violação aos arts. 457 e 464 da CLT, 114 do CC, e tampouco da contrariedade às Súmulas 51 e 241 do TST ou à OJ 413 da SBDI-1/TST, na medida em que a tese regional é de que, não obstante o reclamante tenha afirmado que recebia a verba de ajuda alimentação com natureza salarial

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

desde 1982, ou seja, antes do estabelecimento da natureza jurídica indenizatória da parcela por norma coletiva, ele não comprovou suas alegações em tal sentido.

No particular, destacou-se que o autor juntou aos autos apenas as normas coletivas referentes ao período imprescrito (2010/2015) e que previam, em sua Cláusula Décima Quarta, parágrafo sexto, que a ajuda alimentação, sob qualquer das formas ali previstas, não possuía natureza salarial. Pontuou-se, ainda, que o autor não juntou nenhum contracheque anterior ao ano de 1989, a partir de quando as normas coletivas instituíram o benefício com natureza indenizatória. Concluiu-se, pois, que, em relação ao período anterior às normas coletivas, não ficou provado que a ajuda alimentação já era paga ao reclamante.

Dessa forma, se não há prova do recebimento da ajuda-alimentação antes do estabelecimento da natureza indenizatória da parcela por norma coletiva, fato constitutivo do direito do reclamante, é de se reconhecer que o autor sempre recebeu a verba com natureza indenizatória.

Destaque-se, neste ponto, que o trecho do acórdão regional ora transcrito não tratou especificamente da adesão da reclamada ao PAT.

Por fim, a divergência jurisprudencial ora transcrita não atende ao disposto no art. 896, §8º, da CLT, na medida em que a parte não cuidou de demonstrar a existência de conflito analítico entre a decisão do eg. Tribunal Regional e cada um dos arestos colacionados, limitando-se a transcrever os julgados sem explicitar a tese regional, a tese do aresto e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, de modo a evidenciar onde se encontra o conflito jurisprudencial sobre o tema pertinente.

Mantido o reconhecimento da natureza salarial da ajuda-alimentação, não há como analisar a incidência do FGTS sobre a parcela (Súmula 362 do TST).

No que se refere às **HORAS EXTRAORDINÁRIAS – INTERVALO DE DIGITADOR**, o recorrente transcreve o recorrente o seguinte trecho do v. acórdão regional:

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

"(...)

De conformidade com o art. 72 da CLT, "*Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho*".

Outrossim, interpretando a legislação pertinente ao tema, foi editada a Súmula n.º 342 do C. TST, que dispõe:

DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo.

Nesse norte, temos que do contexto probatório não restou comprovado o exercício exclusivo e contínuo da atividade de digitação de dados ou textos no curso da duração do trabalho.

Por outro lado, resta incontroverso que o autor exercia a função de caixa executivo, sendo certo que no exercício dessa função havia diversas outras tarefas, não apenas e exclusivamente de digitação, pois o caixa bancário, faz contagem de numerário e autentica documentos, dentre outras, sendo a utilização do terminal de computador como ferramenta de trabalho, como ocorre com grande parte de outros profissionais, que não configura a função de digitador.

(...)." (grifei)

Nas razões de recurso de revista, o recorrente indica **divergência jurisprudencial**, alegando ser-lhe devido o intervalo de digitador. Afirmar ter-se confirmado que o autor realizava seu trabalho em constante digitação. Invoca o Precedente Normativo nº 48 do TRT da 4ª Região.

Nos termos em que posto o insurgimento recursal, não há como analisar as alegações recursais relativas ao intervalo do digitador, pois, de um lado, a divergência jurisprudencial transcrita
Firmado por assinatura digital em 28/06/2017 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

deserve ao confronto de teses, já que os arestos colacionados são originários de Turmas do TST, em desconformidade com a norma do art. 896, "a", da CLT; e, de outro lado, a invocação do Precedente Normativo nº 48 do TRT da 4ª Região não atende ao disposto no art. 896, "a" a "c", da CLT.

Quanto ao **INTERVALO INTRAJORNADA**, o reclamante transcreve o seguinte excerto da decisão recorrida:

"(...)

Relativamente ao intervalo intrajornada melhor sorte não socorre o autor, posto que, embora sua prova testemunhal (emprestada), tenha afirmado que somente gozava de 15 minutos de intervalo para refeição, também afirmou que todos os caixas registravam o ponto. E, da análise dos cartões de ponto, a exemplo do id. 9c56a82 - Pág. 3, nos dias em que havia labor além das seis horas diárias, o intervalo intrajornada era de uma hora, não havendo o que se tergiversar a respeito.

(...)."

No tema, o reclamante alega que o banco deve ser condenado ao pagamento de uma hora extraordinária por dia trabalhado, uma vez que restou comprovado que, mesmo trabalhando mais de seis horas diárias, o intervalo intrajornada por ele usufruído durava cerca de quinze minutos, nunca uma hora. Indica contrariedade à **Súmula nº 338, I e III, do c. TST** e à **OJ 307 da SBDI-1**, além de violação dos **arts. 7º, XVI, da CF, 832 da CLT, 341 e 389 do CPC**. Transcreve arestos.

Nos termos em que posta a questão, não se reconhece da apontada contrariedade à OJ 307 da c. SBDI-1/TST (atual Súmula 437, I, do TST), na medida em que o conjunto probatório dos autos atestou que, tendo a prova testemunhal emprestada confirmado que todos os caixas registravam o ponto, a análise dos cartões de ponto denotou que, nos dias em que havia trabalho para além das seis horas diárias, o intervalo intrajornada era de 1 hora. Não há que se falar, pois, em concessão parcial do intervalo intrajornada.

Incólume a Súmula 338, I, do TST, diante da tese regional de que os cartões de ponto foram apresentados pela reclamada.

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

Tanto foi assim, que serviram de base para a análise do tema do intervalo intrajornada.

Inviável a análise da apontada contrariedade à Súmula 338, III, do TST, pois o trecho do acórdão regional ora transcrito não traz tese acerca de eventual anotação britânica dos controles de jornada.

Quanto aos arts. 7º, XVI, da CF, 832 da CLT, 341 e 389 do CPC, a recorrente não atende ao disposto no art. 896, §1º-A, II, da CLT, na medida em que se limita a citar os referidos dispositivos, sem, contudo, promover o necessário cotejo analítico a respeito das respectivas ofensas à luz da tese regional combatida.

Por fim, a divergência jurisprudencial ora transcrita não atende ao disposto no art. 896, §8º, da CLT, na medida em que a parte não cuidou de demonstrar a existência de conflito analítico entre a decisão do eg. Tribunal Regional e cada um dos arestos colacionados, limitando-se a transcrever os julgados sem explicitar a tese regional, a tese do aresto e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, de modo a evidenciar onde se encontra o conflito jurisprudencial sobre o tema pertinente.

Em relação aos **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**, eis o trecho da v. decisão regional transcrito pelo reclamante:

"(...)

Não se sustenta a pretensão, vez que não se trata de discussão sobre reparação civil, decorrente de ato omissivo ou comissivo, de modo que não se aplica as normas do direito civil, consoante pretende o autor.

Com efeito, nos moldes do artigo 769 da CLT, a aplicação subsidiária das regras atinentes ao processo civil só ocorrerá nas hipóteses em que houver omissão, e, ainda assim, quando se mostrem compatíveis com os princípios do Direito Processual do Trabalho. Assim, havendo norma específica - Lei n.º 5.584/70 -, não há como determinar a incidência do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 82, 84 e 85, do NCPC).

Ora, o empregado tem livre arbítrio para procurar assistência do órgão de classe, ou contratar advogado. Decidindo pelo patrocínio particular, deve assumir a responsabilidade pelo pagamento do contratado.

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

Por outro lado, embora tenha alçado a advocacia a uma das funções essenciais da Justiça, o artigo 133 da Constituição Federal o fez com respeito e observância aos "limites da lei".

A Súmula n.º 219 do Colendo TST consagra esse posicionamento, no sentido de que, mesmo após a promulgação da Carta Magna de 1988, na Justiça do Trabalho, os honorários de advogado não decorrem de simples sucumbência. E, posteriormente à Emenda Constitucional n.º 45/04, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho continuou com esse entendimento, consoante se observa da redação do artigo 5.º da Resolução n.º 126/2005.

Assim sendo, indefiro o pedido e nego provimento ao recurso, no ponto." (grifei)

Insurge-se o reclamante quanto aos honorários advocatícios, asseverando que, se a Constituição Federal, no *caput* do **art. 5º**, proclama que todos são iguais perante a lei e, em seu **art. 133**, declara que o advogado é indispensável à administração da Justiça, não pode o profissional que advoga perante a Justiça do Trabalho ser privado do direito aos honorários advocatícios. Sustenta que a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB) revogou qualquer norma anterior que trata de honorários advocatícios, exceto no que se amoldarem ao Estatuto. Invoca os termos da **Súmula nº 425 do c. TST**. Alega que a ausência de regramento específico no Direito do Trabalho deve ser suprida com as regras estabelecidas no Direito Comum, conforme disposto no **art. 8º da CLT**.

Aduz que, ao contrário do registrado pelo eg. TRT, os honorários advocatícios contratuais visam ao ressarcimento das perdas e danos decorrentes do inadimplemento das obrigações, razão por que entende violados os **arts. 389, 395 e 404 do CC**. Indica violação do **art. 402 do CC**, que consagra o princípio da *restitutio in integrum*, argumentando que o referido preceito legal dispõe que o direito à plena reparação do dano engloba não somente as perdas ou os danos provocados pelo empregador, mas também o que o trabalhador deixou de lucrar ao ter que constituir advogado para obrigar a empresa a cumprir com suas obrigações. Transcreve **arestos**.

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

No caso dos autos, o reclamante requer que os honorários advocatícios sejam deferidos com fundamento no artigo 404 do Código Civil, que disciplina o ressarcimento de perdas e danos nos casos em que não é cumprida a obrigação, constatada a mora do devedor, e nas obrigações de pagamento em dinheiro, cujos valores devem ser pagos de forma atualizada, com a abrangência de juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo do pagamento de pena convencional, se existente.

Ocorre que a aplicação do referido preceito, para o fim de ressarcir o reclamante pelos gastos decorrentes da contratação de advogado particular, não encontra guarida no processo do trabalho, que tem disciplina própria, com relação aos honorários de advogado.

De fato, os arts. 8º e 769 da CLT somente admitem a aplicação subsidiária do Direito Comum, material ou processual, nos casos de omissão, e havendo compatibilidade com os princípios e normas *trabalhistas*, o que não se verifica, no caso, diante da regulamentação específica acerca dos honorários de advogado na Justiça do Trabalho, haja vista o disposto nos arts. 791 da CLT e 14 da Lei 5584/70, e nas Súmulas 219 e 329 do C. TST.

Esta c. Corte tem decidido no sentido de que é indevida a condenação de indenização por perdas e danos em face da contratação de advogados, pela aplicação dos arts. 389, 402, e 404 do Código Civil, conforme os seguintes precedentes:

EMBARGOS INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ARTIGO 894, § 2º, DA CLT. ITERATIVA E NOTÓRIA JURISPRUDÊNCIA DA SbDI-1 DO TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS. ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ASSISTÊNCIA SINDICAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 219, I, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO 1. A jurisprudência pacífica da SbDI-1 do TST sedimentou-se no sentido de que os artigos 389 e 404 do Código Civil são inaplicáveis ao Processo do Trabalho. Precedentes. 2. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios continua a não decorrer pura e simplesmente da sucumbência. Permanece a exigência de satisfação dos requisitos de assistência jurídica por sindicato da categoria profissional e de apresentação de declaração de hipossuficiência econômica, exceto nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. Incidência da Súmula nº 219, I, do TST, em pleno vigor. 3. A partir da vigência da Lei nº

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

13.015/2014, nos termos da redação do artigo 894, § 2º, da CLT, não viabiliza o conhecimento de embargos, por divergência jurisprudencial, a indicação de arestos cuja tese jurídica encontre-se superada por iterativa e notória jurisprudência da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST.4. Embargos da Reclamante de que não se conhece, com fundamento na norma do artigo 894, § 2º, da CLT. Processo: E-ED-RR - 758-06.2010.5.03.0006 Data de Julgamento: 04/02/2016, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/02/2016.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO. I. O art. 14, caput, da Lei nº 5.584/1970, que dispõe sobre normas do processo do trabalho, preceitua que a assistência judiciária será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador e que a assistência será devida ao trabalhador que se encontrar em situação de insuficiência econômica. Ante os termos do referido dispositivo legal, esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato de sua categoria profissional e comprovar que se encontra em situação econômica que não lhe permita arcar com o pagamento das despesas e custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. II. Constatado que a Reclamante não se encontra assistida por seu sindicato de classe, a condenação da Reclamada ao pagamento de honorários advocatícios contraria o entendimento consolidado na Súmula nº 219, I, do TST. III. Ressalte-se que, na jurisprudência desta Corte Superior, não se tem admitido a aplicação subsidiária dos arts. 389 a 404 do Código Civil para efeito de deferimento de honorários advocatícios, porque há norma trabalhista expressa quanto à matéria (art. 14 da Lei nº 5.584/1970). IV. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. Processo: RR - 1811-98.2010.5.02.0313 Data de Julgamento: 03/02/2016, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/02/2016.

3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O deferimento de honorários advocatícios embasado apenas na hipossuficiência econômica do reclamante ou nos artigos 389 e 404 do Código Civil não encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal Superior, consubstanciada nas Súmulas nos 219, I, e 329. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 2085-47.2010.5.04.0203 Data de Julgamento: 03/02/2016, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/02/2016.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Na Justiça do Trabalho, a contratação de advogado particular é mera faculdade do reclamante,

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

inexistindo prejuízo causado pelo Reclamado capaz de ensejar a reparação prevista nos arts. 389 e 404 do Código Civil. Permanecem imprescindíveis à concessão de honorários advocatícios os requisitos da Lei nº 5.584/70 e das Súmulas nos 219 e 329 desta Corte. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido. Processo: RR - 1029-40.2011.5.04.0333 Data de Julgamento: 03/02/2016, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/02/2016.

O v. acórdão recorrido, portanto, está em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte, o que atrai a incidência do art. 896, §7º, da CLT, como óbice ao conhecimento do recurso, sob a indicada violação dos dispositivos de lei e da Constituição Federal a divergência jurisprudencial colacionada.

Nego provimento.

RECURSO DE REVISTA RECLAMADO.

**ADESÃO AO PLANO DE APOSENTADORIA INCENTIVADA (PAI).
EFEITOS. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. EQUIVALÊNCIA A PEDIDO DE
DEMISSÃO.**

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, o banco reclamado indicou o seguinte trecho do v. acórdão regional:

"(...)

Busca o autor a reforma do julgado, na matéria, apontando para possível equívoco da sentença ao considerar válido o Plano de Aposentadoria Incentivada (PAI), indeferindo o pleito de pagamento da multa fundiária e aviso prévio. Para tanto, assevera que cláusula do referido plano é nula, posto que restringe as verbas rescisórias dos empregados que optarem pelo PAI/2015 a aquelas devidas aos empregados que pedem demissão ou para aquelas estabelecidas nos normativos do Banco para os empregados desligados por aposentadoria.

Aduz que, no caso da aposentadoria incentivada, os empregados não estão pedindo demissão e, mesmo que tivessem, é claro o prejuízo que sofrem, pela falta de clareza na exposição por parte do banco réu, o que eiva de nulidade o ato. Pontua que a simples autorização em "aceitar" o

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

"incentivo", não legitima atos prejudiciais aos interesses do trabalhador, linhas gerais.

Pois bem. Extraí-se, dos elementos encontrados nos autos, haver o demandante ingressado nos quadros do banco demandado em 01/02/1982, e que o contrato laboral foi resilido em 16/07/2015, por haver aderido ao Plano de Aposentadoria Incentivada (PAI), instituído pelo réu.

Ocorre que o empregador, considerando que a adesão foi, em verdade, um pedido de demissão, quitou o incentivo prometido no referido plano, mas deixou de pagar o aviso prévio e a multa de 4 0% do FGTS.

Em que pese posicionamento em sentido contrário, passei a vislumbrar que **a adesão a plano de desligamento voluntário e assemelhado, como o ora em discussão (PAI), instituído pelo empregador, por ter interesse em renovar seu quadro de pessoal, se convalida, formalmente, em dispensa por ato do empregador, restando incólume o direito de o empregado receber todas as verbas rescisórias a que teria direito, em face da injusta demissão.**

Nesse diapasão, embora a cláusula 1.1.3 do referido plano (PAI - id. be03d6d - Pág. 1) faça restrição ao pagamento das parcelas rescisórias quitadas por ocasião da adesão do empregado, estabelecendo que: "O funcionário que, aceitando as regras do presente regulamento, tiver deferida sua adesão ao Plano, além das indenizações em pecúnia aqui previstas, receberá as verbas rescisórias legais estabelecidas para rescisões a pedido, com dispensa do cumprimento do aviso prévio, ou aquelas estabelecidas nos normativos do Banco para os desligamentos por aposentadoria, conforme o caso"(Id. 951270-pág. 2), o fato é que a expressão "rescisão a pedido" que consta no referido regramento, atenta contra o princípio da boa fé que deve nortear os contratos de toda espécie e visa, evidentemente, prejudicar o trabalhador, eis que devido a isso, retira direitos outros inerentes a uma rescisão imotivada, acarretando verdadeira renúncia do direito de receber as parcelas rescisórias na íntegra, como a multa fundiária e o aviso prévio, na presente hipótese.

Em sendo assim, cabe destacar que no extrato da conta vinculada (id. 0a941be - Pág. 1), o valor do FGTS do autor para fins rescisórios era de R\$ 186.995,45, o que demonstra que a contrapartida oferecida pelo Banco do Brasil pelo plano de desligamento voluntário (PAI), que correspondeu para o

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

acionante, foi o montante de R\$ 58.106,22 (id. bdff20e), referente à indenização de desligamento, correspondente a 5 (cinco) salários-base do funcionário e prêmio em pecúnia pelo tempo de efetivo exercício, (id. be03d6d - Pág. 2). Evidencia-se, portanto, a paga de valor muito inferior àquele que seria devido em caso de demissão sem *j u s t a* causa, resultando em flagrante renúncia de direito, de modo que é devida a multa de 40% sobre os depósitos de FGTS.

No que diz respeito ao aviso prévio, que tem por finalidade conceder determinado tempo para permitir a volta do empregado ao mercado de trabalho, com a busca de um novo emprego, na hipótese, esta parcela também é devida, mormente porque ao se dar o tratamento de dispensa injusta para a adesão ao Plano de Aposentadoria Incentivada, o título faz parte das verbas rescisórias, assim como suas repercussões nas férias mais 1/3, décimo terceiro salário, e FGTS mais 40%.

Destarte, com estes fundamentos, **dou provimento ao recurso**, no particular, para acrescer à condenação o pagamento da multa de 40% sobre os depósitos de FGTS e aviso prévio, com cômputo ao tempo de serviço e consequente repercussão sobre férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%. No entanto, conforme bem ressaltou o Desembargador Fábio André de Farias, *"ao reconhecer a nulidade de uma cláusula abusiva, pensamos que o magistrado, com olhos nos princípios da boa-fé e da equidade, deve definir a nova cláusula ou revisar o contrato, balanceando a relação de trabalho, ainda que extinta, para trazer-lhe novamente a igualdade suprimida pelas prestações desproporcionais ou pelo fato superveniente que gerou a onerosidade. No caso concreto, entendo que a indenização paga nem de longe se assemelha ao que teria direito o empregado e mantê-la no mundo jurídico seria premiar o capital em detrimento do trabalho sem nenhum fundamento razoável". Logo, para evitar o enriquecimento sem causa do reclamante, em que pese a provável proteção jurisprudencial do emprego para os empregados de sociedades de economia mista e empresas públicas, foi aceita de livre e espontânea vontade pelo reclamante e, consequentemente, ser-lhe-á devida apenas a diferença entre o que já foi pago a título de indenização e o que teria direito na hipótese de dispensa sem justa causa."* (grifei)

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

Nas razões de recurso de revista, o banco reclamado alega que a v. decisão recorrida violou o **art. 5º, XXXVI, da CF**, pois a adesão do reclamante ao Plano de Aposentadoria Incentivada não era uma ilícita dispensa sem justa causa, mas, sim, um ato jurídico perfeito. Assevera que a adesão ao plano ocorreu sem qualquer coação, erro quanto ao objeto, dolo ou qualquer vício de vontade, e que o próprio eg. TRT consignou que "foi aceita de livre e espontânea vontade do reclamante". Aponta, ainda, afronta aos **arts. 110 e 422 do CC e divergência jurisprudencial**.

O recorrente logra demonstrar a existência de divergência jurisprudencial na matéria mediante aresto proveniente do eg. TRT da 21ª Região, publicado no DEJT em 10/11/2016, que traz tese no sentido de que "O plano de incentivo à aposentadoria PAI-2015 foi instituído de forma clara e inequívoca buscando a extinção do contrato de trabalho do empregado já aposentando perante o INSS, mediante pagamento de vantagem econômica expressiva em troca do pedido de demissão pelo empregado, inexistindo qualquer óbice legal, regulamentar ou convencional à ruptura contratual nesta modalidade rescisória, não se vislumbrando a renúncia ou supressão de qualquer direito assegurado ao empregado, tratando-se de legítima transação de direitos, sequer se constatando a ocorrência de prejuízo econômico por perda do aviso prévio e da multa de 40% do FGTS ante o pedido de demissão, uma vez que inexistente obrigação legal de o empregador dispensar seu empregado na modalidade sem justa causa e pagar as verbas rescisórias típicas desta modalidade, de modo que o pagamento da indenização prevista no PAI-2015 se mostra vantajosa para o trabalhador, não se evidenciando na conduta do banco reclamado - por outro lado - qualquer coação da vontade do empregado, pelo que se reputa regular a pactuação celebrada pelas partes."

Conheço, pois, do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

A delimitação regional é a de que o reclamante ingressou nos quadros do banco demandado em 01/02/1982, e que o seu contrato de trabalho foi rescindido em 16/07/2015, em razão de adesão ao Plano de Aposentadoria Incentivada (PAI), instituído pelo banco reclamado. Destacou a Corte Regional que o empregador deixou de pagar ao autor o aviso prévio e a multa de 40% do FGTS, por entender que a

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

referida rescisão equivaleu ao rompimento do contrato por iniciativa do empregado, nos termos da cláusula 1.1.3 do referido plano.

No entanto, não havendo nos autos notícia de que a adesão do autor ao Plano de Aposentadoria Incentivada do réu se deu com vício de consentimento, ou seja, sendo incontroverso que a adesão ao negócio jurídico em questão deu-se voluntariamente, considera-se regular a transação extrajudicial havida entre as partes, sendo válido o negócio jurídico, que se equipara ao pedido de demissão do empregado.

São indevidas, portanto, as parcelas referentes ao aviso-prévio e à indenização de FGTS, além das demais parcelas rescisórias inerentes à dispensa sem justa causa, situação que não restou configurada nestes autos.

A propósito, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a adesão a programa de incentivo a desligamento voluntário é incompatível com o pagamento de parcelas oriundas da dispensa imotivada.

Nesse sentido, em casos semelhantes, eis os seguintes julgados desta c. Corte:

RECURSO DE EMBARGOS NÃO REGIDO PELA LEI 11.496/2007. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. DECISÃO DO STF DETERMINANDO NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS, AFASTADA A PREMISSE DE QUE A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA EXTINGUE O CONTRATO DE TRABALHO. ADESÃO A PLANO DE APOSENTADORIA INCENTIVADA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO LABORAL APÓS A JUBILAÇÃO. Decisão do Supremo Tribunal Federal, provendo o recurso extraordinário obreiro. Determinação de novo julgamento do recurso de embargos, afastada a premissa de que a aposentadoria espontânea é causa de extinção do contrato de trabalho. Inviabilidade da pretensão obreira, mesmo com a adoção da premissa preconizada pelo Pretório Excelso e já consolidada no âmbito desta Corte Superior com o cancelamento da OJ n.º 177 e edição da OJ n.º 361, ambas desta Subseção. Hipótese na qual a ruptura do contrato de trabalho ocorreu por rescisão bilateral, mediante adesão da empregada ao plano de aposentadoria incentivada promovido pelo réu, restando incontroverso não

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

ter havido prestação de serviços após a jubilação. Ausência de direito à indenização de 40% do FGTS e ao aviso-prévio, parcelas típicas da dispensa imotivada. Recurso de embargos conhecido e não provido. (E-RR-533354-41.1999.5.10.0016, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 10/9/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO PLANO DE APOIO À APOSENTADORIA (PAA). EQUIVALÊNCIA A PEDIDO DE DEMISSÃO. A extinção do pacto empregatício em virtude de adesão da reclamante a Plano de Apoio à Aposentadoria retira o direito ao pagamento de parcelas devidas em virtude de despedida imotivada. Revelando a decisão recorrida consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte superior, afasta-se a tentativa de caracterização de divergência jurisprudencial, em razão do óbice contido na Súmula n.º 333 do Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (AIRR-57400-20.2009.5.15.0064, Rel. Desemb. Conv. Marcelo Lamego Pertence, 1ª Turma, DEJT de 28/8/2015)

(...) ADESÃO DO EMPREGADO AO PLANO DE APOIO À APOSENTADORIA (PAA). RESCISÃO DO CONTRATO POR INICIATIVA DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. AVISO-PRÉVIO E MULTA DE 40% DO FGTS INDEVIDOS. A controvérsia reside em definir se o trabalhador que requereu aposentadoria antecipada, ao aderir espontaneamente ao Plano de Apoio à Aposentadoria - PAA, tem ou não direito ao recebimento de aviso-prévio e multa de 40% do FGTS. O conjunto fático-probatório delineado pelo Tribunal Regional indicou que o término do contrato de trabalho se deu por iniciativa do reclamante, que aderiu ao PAA, mediante o pagamento de indenização. Esta Corte tem entendido, com ressalva do entendimento pessoal deste Relator, que, não se tratando de dispensa imotivada, não é devida a multa de 40% sobre o FGTS, por ausência de previsão legal e porque a adesão do trabalhador a Plano de Apoio a Aposentadoria (PAA) é incompatível com o pagamento da parcela em questão. Precedentes. Ressalva de entendimento do Relator. Recurso de revista não conhecido. (...)

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

(RR-246900-59.2008.5.02.0046, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT de 31/3/2017)

(...) III - RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. PLANO DE APOSENTADORIA ANTECIPADA. NULIDADE. MULTA DE 40% DO FGTS E AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. 1. O quadro fático delineado pelo réu demonstra que a resilição do contrato de trabalho havido entre as partes litigantes se deu pela famigerada adesão do autor de forma espontânea ao Plano de Aposentadoria Antecipada implantado pelo Banco do Brasil S.A. Não há evidência no acórdão recorrido da existência de nenhum vício de vontade a macular o negócio jurídico celebrado entre as partes de modo a impulsionar a declaração de sua nulidade. 2. Esta Corte Superior tem decidido que a adesão do empregado a plano de aposentadoria voluntária caracteriza extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, não ensejando o pagamento de multa de 40% do FGTS e de aviso-prévio. Ilesos, pois, os arts. 7º, I e III, da Constituição Federal, 9º, 444 e 468 da CLT e 18, §1º, da Lei 8.036/90. Aresto inespecífico, a teor da Súmula 296, I, do c. TST. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR-104300-06.2009.5.20.0005, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT de 7/10/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PLANO DE APOIO À APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO. AVISO PRÉVIO E MULTA DE 40% DO FGTS 1. Consoante a diretriz perfilhada na Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST, a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de emprego se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral. 2. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, contudo, consolidou o entendimento de que a adesão voluntária do empregado a Plano de Apoio à Aposentadoria caracteriza a extinção do contrato de emprego por iniciativa do próprio empregado. 3. Desse modo, o empregado não faz jus ao aviso prévio e nem ao pagamento da multa de 40% sobre os depósitos de FGTS, porquanto a rescisão do contrato de emprego

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

não decorre da dispensa sem justa causa. Precedentes. 4. Agravo de instrumento das Reclamantes de que se conhece e a que se nega provimento. (AIRR-105600-58.2008.5.02.0063, Rel. Min. João Oreste Dalazen, 4ª Turma, DEJT de 1º/7/2016)

RECURSO DE REVISTA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA Nº 459. NÃO CONHECIMENTO. Inviável a análise da apontada ofensa do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, uma vez que a reclamada deixou de observar o entendimento cristalizado na Súmula nº 459. Recurso de revista de que não se conhece. 2. ADESÃO A PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA. MULTA DE 40% DO FGTS E AVISO-PRÉVIO INDEVIDOS. PROVIMENTO. No caso, a Corte Regional deixa claro que a rescisão contratual deu-se por adesão do autor ao PAA instituído pela reclamada, não havendo prova da existência de coação na referida adesão. Ora, uma vez reconhecido que não houve dispensa imotivada, por parte do empregador, mas sim adesão do empregado ao PAA, não há falar em direito à multa de 40% sobre os depósitos do FGTS nem ao aviso-prévio. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. Carece de interesse recursal a reclamada, no particular, tendo em vista que não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Recurso de revista de que não se conhece. (RR-2500-17.2012.5.17.0003, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT de 11/3/2016)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. ADESÃO AO PLANO DE AFASTAMENTO VOLUNTÁRIO. NÃO CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE TRABALHO. AVISO PRÉVIO E MULTA DE 40% DO FGTS INDEVIDOS. O entendimento desta Corte, consubstanciada na OJ nº 361 da SBDI-1, é de que a aposentadoria espontânea não extingue o contrato de trabalho, se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Nesse caso, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à indenização de 40% do FGTS sobre a

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral. No entanto, conforme delimitação fática dada pela eg. Corte Regional, o reclamante expressamente intentou a extinção do contrato de trabalho ao se aposentar voluntariamente por meio de adesão ao Plano de Afastamento Antecipado. Não ficou demonstrado qualquer ato patronal que determinasse a extinção do contrato de trabalho sob a modalidade da dispensa sem justa causa, mas tão-somente a opção do empregado pela demissão voluntária. Com efeito, nos termos do § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036/90, a multa de 40% sobre o FGTS é devida quando a dispensa ocorrer por iniciativa do empregador e não houver justa causa para que assim proceda. Dessa forma, havendo expressa manifestação de vontade do reclamante em se aposentarem, não é devida a multa de 40% do FGTS. Da mesma forma, indevida a condenação no pagamento do aviso prévio, uma vez que nos termos do art. 487, da CLT, somente é cabível quanto há rescisão do contrato sem justo motivo por qualquer uma das partes. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR-10019-54.2013.5.15.0103, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT de 3/11/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ADESÃO AO PLANO DE APOIO À APOSENTADORIA - PAA 2012 - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INICIATIVA DO EMPREGADO - INDEVIDAS VERBAS RESILITÓRIAS REFERENTES À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. Constou do Acórdão regional que a adesão ao plano de apoio à aposentadoria decorreu de iniciativa do empregado e que não há alegação ou indícios de coação no referido ato. Também ficou consignado que, na oportunidade da rescisão, o autor recebeu as parcelas referentes ao 13º salário e férias proporcionais, bem como indenização a título de incentivo à demissão. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a adesão a programa de incentivo a desligamento voluntário é incompatível com o pagamento de parcelas oriundas da dispensa imotivada. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-30500-61.2013.5.21.0009, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT de 13/3/2015)

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. (...) II - RECURSO DE REVISTA – (...). ADESÃO AO PLANO DE APOIO À APOSENTADORIA - PAA. MULTA DE 40% DO FGTS E AVISO PRÉVIO. INCOMPATIBILIDADE. A adesão da reclamante ao Plano de Apoio à Aposentadoria (PAA) ocorreu de forma espontânea, o que obsta o reconhecimento da dispensa imotivada, e, por conseguinte, o deferimento do pedido relativo à indenização do aviso prévio e à multa de 40% sobre os depósitos do FGTS. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (...). (RR-249-49.2010.5.02.0444, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, DEJT de 10/2/2017)

RECURSO DE REVISTA. 1. ADESÃO AO PROGRAMA DE APOIO À APOSENTADORIA. EFEITOS. NÃO INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 361 DA SBDI-1 DO TST. 2. FGTS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS PELOS PLANOS ECONÔMICOS COLLOR E VERÃO. APELO DESFUNDAMENTADO. ART. 896 DA CLT. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS. INAPLICABILIDADE. Segundo a jurisprudência que se tornou dominante no TST, a livre adesão do empregado a Plano de Apoio à Aposentadoria ou plano congênere de desligamento incentivado ostenta validade, salvo prova de coação para essa adesão. Em conformidade com essa jurisprudência, ressaltada prova documental explícita em sentido contrário, tais PDVs, PAAs e similares são incompatíveis com o pagamento de aviso prévio indenizado e 40% sobre o FGTS sacado. Recurso de revista não conhecido nos temas. (RR-1071-26.2010.5.15.0040, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT de 4/3/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. MULTA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS E AVISO PRÉVIO. PLANO DE APOIO À APOSENTADORIA. EFEITOS. Para esta Corte Superior, a adesão do trabalhador ao Plano de Apoio à Aposentadoria precedida do pedido voluntário de demissão não garante o pagamento do aviso prévio e da multa de 40% do FGTS, parcelas devidas na modalidade de demissão

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

imotivada. Precedentes. Não merece reforma decisão regional em consonância com esse entendimento. Agravo de instrumento não provido. (AIRR-1762-54.2014.5.03.0098, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, 5ª Turma, DEJT de 4/12/2015)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - PLANO DE APOIO À APOSENTADORIA - MULTAS DO FGTS E DO ART. 477, § 8º, DA CLT E AVISO- PRÉVIO Os elementos fáticos consignados no acórdão regional indicam que a rescisão do contrato de trabalho decorreu de iniciativa da Reclamante, que aderiu voluntariamente ao PAA - Plano de Apoio à Aposentadoria. Não há falar em dispensa sem justa causa por iniciativa do Empregador, o que afasta o direito ao pagamento do aviso prévio, da multa do art. 477, § 8º, da CLT e da multa de 40% sobre o FGTS. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido. (RR-1208-91.2014.5.06.0145, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT de 15/4/2016)

Nesses termos, dou provimento ao recurso de revista, para, considerando válida a adesão do reclamante ao "Plano de Aposentadoria Incentivada - PAI" do banco reclamado, excluir da condenação o pagamento da multa de 40% do FGTS e do aviso-prévio, assim como das demais verbas inerentes à rescisão sem justa causa, restabelecendo a r. sentença, no particular.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **(I)** negar provimento ao agravo de instrumento do reclamante; e **(II)** conhecer do recurso de revista do reclamado quanto ao tema "Plano de Aposentadoria Incentivada - PAI", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento, para, considerando válida a adesão do reclamante ao "Plano de Aposentadoria Incentivada - PAI" do banco reclamado, excluir da condenação o pagamento da multa de 40% do FGTS e do aviso-prévio, assim como das demais verbas

PROCESSO Nº TST-ARR-1419-04.2015.5.06.0401

inerentes à rescisão sem justa causa, restabelecendo a r. sentença, no particular.

Brasília, 28 de junho de 2017.

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

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA
Ministro Relator