



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

A C Ó R D ã O
2ª Turma
GMRLP/pe/jl

RECURSO DE REVISTA. QUITAÇÃO - EFEITO LIBERATÓRIO. "A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas. I- A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que essas constem desse recibo. II- Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação". (Súmula nº 330 desta Corte). Recurso de revista não conhecido.

INTERVALO INTRAJORNADA E INTERJORNADA - HORAS EXTRAS. "Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração" (Súmula/TST nº 437, I). "O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.” (Orientação Jurisprudencial nº 355 da SBDI-1 desta Corte). Recurso de revista não conhecido.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – DIREITO DE IMAGEM – USO DA IMAGEM DO AUTOR EM FOLDERS E NO SITE DA EMPRESA – AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO (por violação dos artigos 18 do CC/02, 818 da CLT e 333 do CPC e divergência jurisprudencial). O direito à imagem é um direito autônomo e compreende todas as características do indivíduo como ser social. Dessa forma, depreende-se por “imagem” não apenas a representação física da pessoa, mas todos os caracteres que a envolvem. O direito à imagem reveste-se de características comuns aos direitos da personalidade, sendo inalienável, impenhorável, absoluto, imprescritível, irrenunciável e intransmissível, vez que não pode se dissociar de seu titular. Além disso, apresenta a peculiaridade da disponibilidade, a qual consiste na possibilidade de o indivíduo usar livremente a sua própria imagem ou impedir que outros a utilizem. O uso indevido da imagem do trabalhador, sem qualquer autorização do titular, constitui violação desse direito, e, via de consequência, um dano, o qual é passível de reparação civil, nos termos dos artigos 5º, X, da Constituição Federal e 186 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido.

DANOS MORAIS – DETENÇÃO DO AUTOR NA ALFÂNDEGA DA ARGENTINA POR 4 OU 5 DIAS – OMISSÃO DA RECLAMADA (alegação de violação do art. 5º, V e X, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial). Não demonstrada a violação de preceito constitucional ou a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

legal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento nas alíneas "a" e "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

DANOS MORAIS - DIREITO DE IMAGEM (R\$ 10.000,00) E DETENÇÃO NA ALFÂNDEGA DA ARGENTINA (R\$ 40.000,00) - VALOR DA INDENIZAÇÃO (alegação de violação do art. 5º, V, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial). Não demonstrada a violação de preceito constitucional ou a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento nas alíneas "a" e "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

DIFERENÇAS DA MULTA DE 40% DO FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. Nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 341 da SBDI desta Corte, "É de responsabilidade do empregador o pagamento da diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, decorrente da atualização monetária em face dos expurgos inflacionários". Recurso de revista não conhecido.

DESCONTOS FISCAIS - FORMA DE CÁLCULO - ADOÇÃO DO CRITÉRIO MENSAL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 12-A DA LEI Nº 7.713/1988, ACRESCIDO PELA LEI Nº 12.350/2010 (por violação ao artigo 46 da Lei nº 8.541/92, contrariedade à Súmula nº 368 desta Corte e divergência jurisprudencial). A escolha do critério de incidência dos descontos fiscais em nada influencia a reclamada, ora recorrente, eis que a questão interessa apenas ao trabalhador ou à União, em caso de decisão que lhes seja desfavorável. Assim, não há que se conhecer do recurso de revista, ante a



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

inequívoca carência de interesse recursal por parte da reclamada. Precedentes. Ademais, ainda que assim não fosse, a Lei nº 12.350/2010 acresceu o artigo 12-A à Lei nº 7.713/88 - que traz alterações à legislação do imposto de renda e é de aplicação imediata aos processos em curso, de modo que o referido preceito legal inovou a matéria, estabelecendo que os descontos fiscais decorrentes de condenação judicial devem incidir mês a mês, e não sobre o valor total da condenação. Nesse sentido, também é a Instrução Normativa nº 1.127/11 da Receita Federal, que visou regular a matéria à luz do novo dispositivo legal. Assim, não mais se aplica o critério global de cálculo, anteriormente adotado por esta Corte. Nesse sentido, a atual redação da Súmula nº 368, item II, desta Corte. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009**, em que é Recorrente **CNH LATIN AMERICA LTDA.** e Recorrido **WANDERLEY DALSENTER.**

O Tribunal do Trabalho da 9ª Região, pelo acórdão de seq. 01, págs. 543/593, decidiu negar provimento ao recurso da reclamada e dar provimento parcial ao recurso ordinário do autor para: a) conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita, isentando-o, portanto, do pagamento dos honorários periciais, determinando o pagamento destes mediante utilização dos recursos vinculados à Ação Orçamentária "Assistência Jurídica a Pessoas Carentes", cabendo ao expert o recebimento do saldo remanescente de R\$ 570,00 e ao autor, a restituição do valor antecipado, de R\$ 430,00; b) acrescer à condenação o pagamento de horas extras e reflexos, em todos os dias de violação ao intervalo entrejornada (artigos 66 e 67 da CLT), bem como acrescer à condenação o pagamento integral do período correspondente ao intervalo



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

intrajornada, ainda que parcialmente suprimido; c) acrescentar à condenação o pagamento da diferença da multa rescisória do FGTS, em virtude da inclusão dos expurgos inflacionários dos Planos Collor e Verão em sua base de cálculo; d) majorar as indenizações por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo uso indevido de imagem e R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em virtude da detenção na alfândega argentina; e) determinar que os descontos fiscais deverão observar o regime de competência.

A reclamada interpõe recurso de revista, pela petição de seq. 01, págs. 597/624, quanto aos temas: **1)** quitação - efeito liberatório, por contrariedade à Súmula nº 330/TST e divergência jurisprudencial; **2)** intervalo intrajornada e interjornada - horas extras, por violação dos artigos 5º, II, da CF/88, 66, 71 e 818 da CLT e 333 do CPC e divergência jurisprudencial; **3)** danos morais - direito de imagem, por violação dos artigos 818 da CLT, 333 do CPC e 18 do CC/02 e divergência jurisprudencial; **4)** dano moral - detenção na alfândega, por violação do art. 5º, V e X, da CF/88 e divergência jurisprudencial; **5)** dano moral - valor da indenização, por violação do art. 5º, V, da CF/88 e divergência jurisprudencial; **6)** expurgos inflacionários, por violação dos artigos 5º, II, da CF/88, 818 da CLT, 333 do CPC e 18 da Lei nº 8.036/90, contrariedade à OJ nº 254 da SBDI-1/TST e divergência jurisprudencial; **7)** descontos fiscais - forma de cálculo, por violação do art. 46 da Lei nº 8.541/92, contrariedade à Súmula nº 368/TST e divergência jurisprudencial.

Despacho de admissibilidade - seq. 01, págs. 633/634.

Contrarrazões - seq. 01, págs. 637/689.

Sem remessa ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

Recurso tempestivo (acórdão publicado em 01/02/2011 - seq. 01, pág. 595; apelo revisional protocolizado em 09/02/2011 - seq. 01, pág. 597), representação regular (seq. 01, págs. 75/79), preparo satisfeito (garantia do juízo - seq. 01, págs. 499 e 628; recolhimento



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

de custas - seq. 01, págs. 501 e 626), cabível e adequado, o que autoriza a análise de seus pressupostos específicos de admissibilidade.

**1 - QUITAÇÃO - EFEITO LIBERATÓRIO
CONHECIMENTO**

A reclamada sustenta que, ao contrário do r. entendimento regional, o TRCT homologado pelo sindicato da categoria profissional do obreiro, quando inexistente ressalva específica quanto a eventuais diferenças, possui eficácia liberatória, como dispõe o entendimento consubstanciado no Enunciado da Súmula 330 do C.TST. Aponta contrariedade à Súmula nº 330 desta Corte e divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional, ao tratar do tema, deixou consignado, in verbis:

“Entendendo que "A homologação dos termos de rescisão do contrato de trabalho, ainda que efetuada por Sindicato da categoria à qual pertence o obreiro, somente quita as verbas constantes do próprio termo rescisório, e não do extinto contrato de trabalho, nos termos do que dispõe o art. 477, § 2º da CLT", o insigne julgador a quo rejeitou o pleito patronal de aplicação da Súmula 330 do C. TST.

Descontente, recorre a ré argumentando que ausente ressalva específica a eventuais diferenças, o TRCT homologado por Sindicato possui eficácia liberatória geral, nos moldes da Súmula 330 do TST.

Busca, assim, a reforma da sentença para que seja declarada a eficácia liberatória de todas as parcelas constantes do TRCT, extinguindo-se o processo com julgamento de mérito, especialmente no que se refere aos reflexos das horas extras nas verbas quitadas no referido documento.

Sem razão.

Não há que se falar em aplicabilidade da Súmula n.º 330 do C. TST (A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas), da forma como pretende a ré.

O referido entendimento sumulado não retira do trabalhador nem o direito de exercer o seu direito de ação, tendente a obter a prestação jurisdicional, nem a eficácia do entendimento de que a quitação dada por ele só alcança os valores constantes do documento rescisório, e não as parcelas.

A eficácia liberatória da quitação preconizada na Súmula n.º 330 do C. TST, não é atribuída por Lei e, portanto, não pode ser agasalhada por esta Corte.

Não bastasse isso, tal posicionamento jurisprudencial jamais poderia se opor ao que dispõe o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que assegura ao obreiro o direito de demandar na Justiça do Trabalho por eventuais lesões de seus direitos.



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

Ressalto que não se renuncia a direito, mormente trabalhista, e, tampouco, se ressalva, eis que ninguém está obrigado a ressalvar direitos, sob pena de perdê-los.

Em conclusão, com fulcro no artigo 477, § 2º, da CLT (§ 2º. O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.), a quitação passada nos instrumentos de rescisão concerne, exclusivamente, aos valores pagos e discriminados, não obstando a postulação de virtuais diferenças.

Mantenho.” (seq. 1, págs. 545/546)

Note-se que o Tribunal Regional manteve a sentença, a qual constatou que “*A homologação dos termos de rescisão do contrato de trabalho, ainda que efetuada por Sindicato da categoria à qual pertence o obreiro, somente quita as verbas constantes do próprio termo rescisório, e não do extinto contrato de trabalho, nos termos do que dispõe o art. 477, § 2º da CLT*”. Decidiu, portanto, em consonância – e não em dissonância, como pretende a recorrente – com a Súmula nº 330 desta Corte, a saber:

“A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II – Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.”

A Carta Magna dispõe, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Outrossim, a Súmula nº 330 desta Corte fez referência expressa ao §2º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, no qual resta claro que a quitação se limita às parcelas pagas de forma expressa no TRCT.

Equivocado, portanto, o entendimento que procura dar a recorrente à Súmula de nº 330 desta Corte. É que, *in casu*, a interpretação extraída da referida súmula restou devidamente aplicada à hipótese sub judice pela Corte Regional, vez que a quitação tem eficácia liberatória somente em relação às parcelas expressamente consignadas no



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

recibo, desde que não oposta ressalva expressa, o que, de fato, se evidenciou.

Também não há que se falar em divergência jurisprudencial, ante a aplicação da Súmula nº 333/TST c/c o art. 896, §4º, da CLT.

Não conheço.

2 - INTERVALO INTRAJORNADA E INTERJORNADA - HORAS

EXTRAS

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que não faz juz o reclamante ao pagamento de horas extras decorrentes de violação do intervalo intrajornada e interjornada. Aponta violação dos artigos 5º, II, da CF/88, 66, 71 e 818 da CLT e 333 do CPC. Transcreve arestos.

O Tribunal Regional, ao tratar do tema, deixou consignado, *in verbis*:

“JORNADA DE TRABALHO - INTERVALO INTRAJORNADA

Insurge-se a ré contra a sentença, que condenou ao pagamento de intervalo intrajornada.

Argumenta a ré que inexiste prova robusta quanto à impossibilidade do autor fruir integralmente seu intervalo, uma vez que, enquanto em trabalho externo era o "senhor de seu tempo", podendo ele próprio definir o horário para alimentação e descanso. Além disso, a testemunha Kurt não acompanhava diretamente o trabalho do autor, não servindo para saber, com precisão, seus horários de descanso e alimentação. Por sua vez, a testemunha Nilton teria confirmado que os intervalos para repouso e alimentação eram de 1 hora.

De tal sorte, não comprovado que o autor não usufruísse integralmente do intervalo intrajornada, nada lhe é devido.

Sucessivamente, caso mantida a condenação, argumenta a ré ser devido apenas o pagamento do adicional, a teor do art. 71, §4º da CLT, sem qualquer reflexos, porque verba de natureza indenizatória e não horas extras strictu sensu.

Sem razão.

A ré, em defesa, afirma que a jornada do autor era das 08h00min às 17h00, de segunda a sexta-feira, com 1 hora de intervalo para refeição e descanso. Toda a jornada de trabalho teria sido anotada em cartões manuais e espelhos de ponto (fl. 204).

Apesar de declarar que as jornadas eram corretamente anotadas em cartões ponto, não trouxe os documentos de todo o período, obrigação que lhe incumbia. Não bastasse, alega a ré que "os cartões manuais, em seu cabeçalho, contêm indicações de horários que não eram praticados pelo reclamante no período imprescrito, uma vez que a jornada de trabalho após



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

julho/2001, sempre foi a anteriormente declinada, conforme se verifica das anotações realizadas para apuração de horas extraordinárias." (fl. 204).

Pois bem, a própria ré junta documentos, por ela mesma elaborados, cujo teor ela mesma afirma não ser o correto, como por exemplo a jornada declinada no cabeçalho dos cartões ponto. A sentença validou os cartões ponto acostados pela ré, determinando, todavia, que devem "ser desconsiderado o período de intervalo prenotado no cabeçalho de referidos espelhos de ponto" (mecânicos).

Analisando-se, contudo, os documentos de fls. 395/444 verifica-se que sequer há prenotação de intervalos em tais cartões, presumindo-se que os mesmos não teriam sido fruídos.

No tocante aos documentos anotados manualmente, fls. 532/577 verifica-se que o intervalo concedido seria de apenas 45 minutos, em violação ao art. 71 da CLT.

A prova oral também demonstra que o autor não usufruía, seja quando em campo, seja na fábrica, do intervalo mínimo intrajornada. Muito embora a testemunha Nilton tenha dito que a regra na empresa é da concessão de 1 hora de intervalo para refeição, afirma que não almoçou com o autor e nunca o viu fazendo o mencionado intervalo, portanto, entendendo que deve prevalecer a afirmação da testemunha Kurt que trabalhou no mesmo setor do autor e afirma que, na maior parte das vezes, tinham aproximadamente 20 minutos de intervalo, chegando inclusive a "lanchar" na própria mesa de trabalho, em virtude do volume de trabalho que tinham.

Confirma-se, portanto, que, quando laborou na fábrica, o autor teve desrespeitado o intervalo intrajornada mínimo legal.

No trabalho em campo, por sua vez, o próprio cartão ponto registra que o intervalo intrajornada era de 45 minutos, em patente infringência ao art. 71 da CLT. Não bastasse, o depoimento da testemunha Kurt, que trabalhou várias vezes em campo, tal qual o autor, confirma a versão obreira de que o intervalo para refeição era de aproximadamente 20 minutos, e que a refeição era feita próxima às máquinas. Não merece crédito a afirmação da testemunha Nilton, de que mesmo em campo haveria o intervalo de 1 hora, quando então paravam-se as máquinas e ou os empregados das fazendas continuavam a operá-las enquanto que os encarregados do teste (empregados da ré) paravam por 1 hora para almoçar, deslocando-se até restaurantes, distantes mais de 5 km das fazendas, porque evidente que esta não era a regra. Se muito, o relatado por Nilton consiste na exceção e não na regra do trabalho de campo.

De tal sorte, evidenciada a infringência ao intervalo intrajornada de 1 hora, deve este ser remunerado, na forma extraordinária.

Como se observará no item 2 do recurso obreiro, o entendimento desta Egrégia 2.^a Turma é, no que concerne ao pagamento da hora integral do período suprimido, pelo deferimento do pagamento integral do intervalo intrajornada quando infringido, ainda que suprimido em parte.

Tal decisão se fundamenta, segundo o entendimento majoritário desta Egrégia 2.^a Turma, na Orientação Jurisprudencial n.º 307 da SBDI-I do C. TST, que dispõe:

"Após a edição da lei n.º 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho."



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

Dessa forma, é devido o pagamento integral do período correspondente ao intervalo intrajornada, ainda que parcialmente suprimido, como será mais detidamente analisado no item 2 do recurso obreiro.

Quanto à alegação relativa à limitação da condenação apenas ao pagamento do adicional de horas extras, da mesma forma, não merece acolhida. Depois da Lei nº 8.923/94, não restam dúvidas de que a violação do intervalo intrajornada deve ser remunerado não só com o adicional, mas com o valor da hora dele acrescido. Neste sentido a Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-I do TST.

Da mesma forma, é entendimento sedimentado nesta E. Turma que a supressão do intervalo intrajornada tem natureza salarial, e não indenizatória, razão pela qual são devidos reflexos em outras parcelas.

No mesmo sentido, veja-se a seguinte decisão:

INTERVALO INTRAJORNADA - TEMPO SUPRIMIDO - NATUREZA SALARIAL - Se a supressão do intervalo intrajornada, que objetiva repor as energias pelo empregado, importa, a teor do art. 71, § 4º, da CLT, pagamento de labor extra, sua natureza jurídica, segundo entendimento da maioria da seção especializada do e. TRT da 9ª região, é salarial (§ 2º do art. 59 da CLT, que alude a "acréscimo de salário" em caso de extras). (TRT 9ª R. - RO 14476-2002 - Proc. 18153-2001-009-09-00-0 - (12478-2003) - Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther - DJPR 06.06.2003).

O próprio artigo 71, § 4º, da CLT, fixa como remuneração o pagamento do período correspondente à supressão do intervalo, sendo inequívoco o uso do verbo "remunerar" no dispositivo consolidado.

Nesse diapasão também já entendeu o C. TST, servindo de exemplo a seguinte ementa:

INTERVALO INTRAJORNADA NÃO CONCEDIDO - REFLEXOS - NATUREZA JURÍDICA - A melhor exegese a ser emprestada ao § 4º do artigo 71 da CLT é no sentido de que a remuneração ali prevista equipara-se a horas extras propriamente ditas e não a simples indenização, tendo em vista o objetivo da Lei de enaltecer a importância do intervalo para repouso e alimentação, considerando ser norma de saúde e segurança laborais, protegida, inclusive, constitucionalmente, à luz do artigo 7º, inciso XXII, que preconiza o direito do trabalhador de ter reduzidos os riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Assim, tratando-se de desrespeito a intervalo para repouso e alimentação, independentemente de haver acréscimo na jornada laboral, a remuneração consistirá no pagamento do período não usufruído, como se fosse hora efetivamente trabalhada e extraordinária, para todos os efeitos legais, notadamente, no que tange às incidências. Recurso de Revista conhecido, todavia, não provido. (TST - RR 19433 - 5ª T. - Rel. Min. Rider de Brito - DJU 06.02.2004).

Por fim, tem-se que o entendimento supra vai ao encontro da Orientação Jurisprudencial nº 354 da SBDI-I do C. TST:

Nº 354 INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. DJ 14.03.2008

Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

Mantenho.

(...)

JORNADA DE TRABALHO

A sentença de origem condenou a ré ao pagamento de horas extras, consoante fundamentação abaixo:

4. Horas extras

Alega o Autor que durante todo o período imprescrito, laborou, em média, três semanas por mês em viagens e uma semana na sede da Ré. Declinou a seguinte jornada de labor:

a) na sede da Ré, das 8 às 17h, de segunda a sexta-feira, sem intervalo intrajornada;

b) em viagens, das 7 às 19/20h, estendendo até às 21h30 em duas vezes por semana, com intervalo intrajornada de 30 minutos.

Afirmou ainda o Reclamante que, em viagens, "era comum laborar 15 dias seguidos ou mais, sem direito a repouso semanal remunerado, ou seja laborando aos sábados, domingos e feriados".

Postulou, em consequência, horas extras excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, o pagamento em dobro pelo labor em domingos e feriados, bem como aquelas decorrentes da supressão do intervalo intrajornada.

A Reclamada sustenta que toda a jornada de trabalho do Reclamante, quando em trabalho externo, foi registrada em cartões manuais e que a jornada cumprida na sede da Ré está devidamente consignada nos espelhos de ponto, sendo que eventuais horas extras prestadas foram devidamente quitadas com os adicionais convencionais respectivos.

Analisando os espelhos de ponto de fls. 395/444, percebe-se que horários neles consignados são ainda mais benéficos ao obreiro que aqueles declinados na exordial, nos períodos em que o Autor laborava na sede da empresa Ré. Desse modo, referidos cartões de ponto permanecem como prova fidedigna da jornada cumprida pelo Reclamante nos dias laborados na sede da Reclamada, devendo ser desconsiderado o período de intervalo prenotado no cabeçalho de referidos espelhos de ponto.

Já os cartões de ponto manuais (fls. 533/577), que eram registrados pelo Autor quando estava em viagens a serviço da Ré, consignam labor superior a 10 horas diárias, muitas vezes registrando labor das 8h às 21h/21h30, ou até às 22h horas, razão pela qual não merece prosperar a alegação obreira de que podia anotar, no máximo, duas horas extras por dia quando estava em viagens.

Ademais, entendo que não restou comprovado que o Autor, quando estava em viagens, iniciava o labor às 7h, já que a testemunha Kurt asseverou que encontrava com o Autor de forma casual em viagens, não sendo razoável, portanto, que a testemunha soubesse o horário que o Autor iniciava o labor quando estava em campo.

Assim, tem-se que o Autor registrou corretamente os horários de trabalho praticados em viagens, razão pela qual os cartões de ponto de fls. 533/577 também permanecem como prova fidedigna da jornada cumprida pelo Reclamante nos períodos em que estava em campo.

Por outro lado, os registros de ponto evidenciam que, por vezes, o Reclamante laborou de segunda a segunda-feira, inclusive em feriados, durante várias semanas seguidas, sem usufruir o respectivo repouso semanal ou a respectiva folga compensatória.

Quanto ao intervalo intrajornada, conquanto o Autor tenha asseverado em inicial que não usufruía qualquer intervalo, para depois asseverar, em



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

depoimento, que usufruía intervalo de 15 a 20 minutos, a testemunha Kurt aduziu que o intervalo intrajornada era de 20 a 30 minutos, tanto na sede da Ré quando no campo, e que não podiam fazer um intervalo maior por excesso de trabalho (00:38:15 a 00:49:30). Desse modo, fixo intervalo intrajornada de 30 minutos, tanto para o labor na sede da Ré, quanto para o labor no campo, durante todo o período imprescrito.

Do confronto dos controles de jornada com os demonstrativos de pagamento não há como apurar se houve o efetivo pagamento de todas as horas extras laboradas, já que não constam nas respectivas rubricas a quantidade de horas pagas.

Acolhem-se horas extras, entendidas como tais as excedentes da oitava diária, bem como o tempo não compreendido nestes elastecimentos mas que implicava em excesso da 44ª hora semanal, observando-se as seguintes diretrizes: a) apuração através dos cartões ponto, observado o disposto no parágrafo 1º do art. 58 da CLT; b) base de cálculo: o salário auferido; c) adicionais convencionais previstos na cláusula 13ª da CCT 2002/2003 (fl. 59), cláusula 14ª da CCT 2003/2004 (fl. 88), cláusula 13ª da CCT 2004/2005 (fl. 110) e cláusula 13ª da CCT 2005/2006 (fl. 127); d) divisor 220; e) limitação aos dias efetivamente trabalhados; f) abatimento de todos os valores comprovadamente pagos ao mesmo título, inclusive reflexos, independentemente do mês de pagamento.

Serão considerados, para efeitos de apuração da jornada, os seguintes feriados: 1º de janeiro, 21 de abril, 1º de maio, 7 de setembro, 12 de outubro, 15 de novembro, 25 de dezembro, Sexta-feira Santa, Corpus Christi, 2 de novembro (Finados) e o dia 8 de setembro (padroeira de Curitiba).

Habituais, as horas extras refletem em repouso semanal remunerado (domingos e feriados) e, agregados a este, em férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários, aviso prévio e FGTS (11,2%).

Indevidas horas extras pela violação aos artigos 66 e 67 da CLT. As horas extras acolhidas já remuneram o labor prestado além da jornada diária e semanal, o que inclui o labor em período destinado ao intervalo. Indefere-se.

Descontente, recorre o autor argumentando serem devidas horas extras pelas violações dos artigos 66 e 67 da CLT, bem como a integralidade da hora pelo intervalo intrajornada violado.

Isto porque em diversas ocasiões os cartões ponto demonstram labor em mais de 10 horas diárias, laborando o autor das 08h00min às 22h00min, de um dia, reiniciando o labor, no dia seguinte, às 08h00min, em desrespeito ao intervalo mínimo de 11 horas entre 2 jornadas (art. 66 da CLT).

Da mesma forma em relação ao intervalo de 35 horas, previsto no art. 67 da CLT, uma vez que a própria sentença confirma que o autor teria laborado de segunda a segunda-feira, inclusive em feriados, durante várias semanas seguidas, sem usufruir o respectivo repouso semanal ou a folga compensatória.

Argumenta ser equivocado o julgado de origem ao afirmar que a condenação em horas extras já engloba os artigos 66 e 67 da CLT, pois os fundamentos de condenação são distintos. A condenação em horas extras funda-se no art. 58 da CLT e no art. 7º da CF, todavia, o fundamento para a condenação ao pagamento como extras da violação dos artigos 66 e 67 da CLT é o artigo 71 da CLT, ou seja, tal qual a violação do intervalo intrajornada, não se confundem com as horas extras aquelas horas laboradas



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

em violação aos intervalos dos artigos 66 e 67 da CLT, não havendo falar em bis in idem.

No tocante ao intervalo intrajornada, conforme o entendimento da OJ 307 do C. TST, independente do período violado do intervalo, a empresa deve ser condenada ao pagamento do período integral destinado ao intervalo, como extra, e não apenas do período faltante.

Busca a reforma da sentença para o fim de condenar a ré ao pagamento de horas extras em violação ao intervalo entre jornadas dos artigos 66 e 67 da CLT, com reflexos, bem como ao pagamento integral da hora destinada ao intervalo intrajornada.

Com razão.

Os registros de ponto de fls. 533/577 evidenciam que o autor laborou de segunda a segunda-feira, em domingos e feriados, sem que lhe fossem concedida folga compensatória.

A título de exemplo cito o cartão de fls. 554, relativo a 16.02.2004 a 15.03.2004, quando o autor laborou, sem qualquer folga se segunda-feira (16.02.2004) a sexta-feira (27.02.2004), folgando no dia 28.02, sábado, e trabalhando, novamente direto, de domingo (29.02.2004) a segunda-feira, 15.03.2004, sem qualquer folga.

Evidente, portanto, a violação ao descanso semanal remunerado, e por consequência ao intervalo de 35 horas (11+24).

Por sua vez, o cartão ponto de fl. 562, demonstra que no dia 09.11.2004 o autor laborou até às 21h30min, e iniciou nova jornada no dia 10.11.2004 às 07h00min em patente desrespeito ao intervalo mínimo de 11 entrejornadas. O mesmo se repete com relação às jornadas dos dias 18 e 19.11 e 02.12.2004 (fl. 563).

Assim, evidente a violação aos artigos 66 e 67 da CLT, no tocante aos intervalos entrejornadas.

No que diz respeito à condenação ao pagamento em favor do obreiro em decorrência da infração ao intervalo, ressalvo meu entendimento no sentido de que o labor em intervalo entrejornada, quer já considerado como trabalho extraordinário, quer não, não implica, por si só, em direito ao pagamento de forma análoga às horas extras. Trata-se de infração de ordem administrativa, inexistindo amparo legal para a condenação (o parágrafo 4º, do art. 71, CLT, é restrito a intervalo intrajornada). E, quando diz respeito a horário tido como de trabalho extraordinário, a infringência já resta sancionada pelo pagamento do labor extraordinário.

Ademais, não se confundem o intervalo intrajornada, do art. 71, § 4º, com o dos arts. 66 e 67, da CLT; se o legislador, efetivamente, pretendesse dar tratamento isonômico para ambas as situações, teria contemplado na Lei 8.923/94 alteração não apenas do art. 71 (intervalo intrajornada), mas também os outros (arts. 66 e 67, CLT).

Porém esta colenda Turma Julgadora entende de modo contrário, no sentido de que o descumprimento dos intervalos entrejornadas, assim como o intervalo previsto no art. 71, da CLT, é considerado em equivalência à jornada suplementar, devendo ser remunerado como horas extras (hora mais adicional), em decorrência da violação do período destinado ao descanso do trabalhador. Da mesma forma, tratando-se de extras, devem ser remuneradas acrescidas do adicional (e não somente este), possuindo, portanto, caráter salarial, devendo integrar a base de cálculo e gerar reflexos.

Nesse sentido, aliás, a seguinte ementa desta Corte:



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

"INTERVALO ENTRE JORNADAS. HORAS EXTRAS. PREVISÃO LEGAL. O labor desenvolvido no horário destinado ao repouso previsto no art. 66, da consolidação das Leis do Trabalho, enseja o pagamento, como extra, do tempo suprimido do intervalo, por aplicação analógica do disposto parágrafo 4º, art. 71, consolidado, na forma dos artigos 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil e 126, do Código de Processo Civil, de aplicação supletiva no processo trabalhista (art. 769, da consolidação). (TRT 9ª R. ; Proc. 10802-2001-014-09-00-0 ; (24965-2003) ; Relª Des. Rosemarie Diedrichs Pimpão ; DJPR 07.11.2003)"

Não há que se falar em "bis in idem" com as horas extras deferidas posto que, segundo o entendimento turmário, a remuneração em tela versa a respeito de instituto jurídico diverso, com fato gerador próprio e previsão legal diversa, que não se confunde com o labor em regime de sobrejornada. Inexistindo a identidade de título ou fato gerador, não se vislumbra, no caso, a repetição de pagamento invocada.

Quanto ao pagamento integral do intervalo interjornada, não se confunde o intervalo intrajornada, do Art. 71, parágrafo 4º (OJ 307/TST), com o dos Arts. 66 e 67, da CLT; se o legislador, efetivamente, quisesse dar tratamento isonômico para ambas as situações, teria contemplado na Lei 8.923/94 alteração não apenas do Art. 71 (intervalo intrajornada), mas também os outros (Arts. 66 e 67, CLT), portanto, devido apenas o tempo do intervalo interjornada suprimido.

Por sua vez, no tocante ao pagamento integral do intervalo intrajornada, esta Egrégia 2.ª Turma reviu seu posicionamento anterior, revisão com relação à qual ressalvo posicionamento pessoal diverso, de forma a passar a deferir o pagamento integral do intervalo intrajornada quando infringido, ainda que suprimido em parte.

Tal decisão se fundamenta, segundo o entendimento majoritário desta Egrégia 2.ª Turma, na Orientação Jurisprudencial n.º 307 da SBDI-I do C. TST, que dispõe:

"Após a edição da lei n.º 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho."

No mesmo sentido as seguintes decisões proferidas pelos Tribunais Pátrios:

"INTERVALO INTRAJORNADA - GOZO PARCIAL - PAGAMENTO TOTAL - O intervalo intrajornada constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71, caput, da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88). Assim, o intervalo destinado à refeição e ao descanso deve ser integralmente usufruído. A ausência de gozo ou a concessão parcial do intervalo acarreta o pagamento total do período correspondente, como extra, e não apenas o tempo restante. (TRT 3ª R. - RO 00058-2004-043-03-00-7 - 4ª T. - Rel. Juiz Luiz Otavio Linhares Renault - DJMG 04.09.2004 - p. 05)"

"INTERVALO INTRAJORNADA - NÃO CONCESSÃO TOTAL OU PARCIAL - INDENIZAÇÃO DE 50% SOBRE A HORA NORMAL - DEVIDA INTEGRALMENTE - A não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, ao reclamante, que cumpria jornada diária média de trabalho superior a 7 horas, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

CLT e OJ 307 SDI-I do TST). (TRT 18ª R. - RO 01904-2002-004-18-00-0 - Rel. Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim - DJGO 31.10.2003)"

Dessa forma, reconhecido que o intervalo intrajornada concedido era de apenas 30 minutos (conforme sentença) é devido o pagamento integral do período correspondente ao intervalo intrajornada, ainda que parcialmente suprimido.

Reformo, parcialmente, para acrescentar à condenação o pagamento de horas extras e reflexos, em todos os dias de violação ao intervalo entrejornada (artigos 66 e 67 da CLT), bem como acrescentar à condenação o pagamento integral do período correspondente ao intervalo intrajornada, ainda que parcialmente suprimido." (seq. 1, págs. 546/551 e 571/579)

Quanto ao intervalo intrajornada, não prospera a alegação de afronta aos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333 do CPC. Note-se que, a par da discussão acerca da distribuição do ônus probatório, o Tribunal Regional, embasado nas provas constantes dos autos, asseverou que *"A prova oral também demonstra que o autor não usufruía, seja quando em campo, seja na fábrica, do intervalo mínimo intrajornada. Muito embora a testemunha Nilton tenha dito que a regra na empresa é da concessão de 1 hora de intervalo para refeição, afirma que não almoçou com o autor e nunca o viu fazendo o mencionado intervalo, portanto, entendo que deve prevalecer a afirmação da testemunha Kurt que trabalhou no mesmo setor do autor e afirma que, na maior parte das vezes, tinham aproximadamente 20 minutos de intervalo, chegando inclusive a "lanchar" na própria mesa de trabalho, em virtude do volume de trabalho que tinham"* e que *"No trabalho em campo, por sua vez, o próprio cartão ponto registra que o intervalo intrajornada era de 45 minutos, em patente infringência ao art. 71 da CLT. Não bastasse, o depoimento da testemunha Kurt, que trabalhou várias vezes em campo, tal qual o autor, confirma a versão obreira de que o intervalo para refeição era de aproximadamente 20 minutos, e que a refeição era feita próxima às máquinas"*, concluindo que *"evidenciada a infringência ao intervalo intrajornada de 1 hora, deve este ser remunerado, na forma extraordinária"*. Assim, por se tratar da aplicação do ônus objetivo da prova, resta despicienda a discussão acerca do ônus subjetivo, pelo que não há que se falar em ofensa aos dispositivos legais supracitados.

Ademais, dispõe o §4º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a nova redação dada pela Lei nº 8.923/94, nos seguintes termos:



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

"Quando o intervalo para repouso e alimentação previsto neste artigo não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho."

Com efeito, a melhor exegese a se extrair do mencionado dispositivo é a de que o legislador pretendeu desestimular o labor durante aquele período, visando, precipuamente, a preservação da saúde do trabalhador.

Nessa linha de raciocínio, tem-se que é devido o pagamento do intervalo intrajornada suprimido, acrescido de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, nos termos do artigo 71, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Neste sentido é a Súmula nº 437, I, desta Corte, a saber:

"Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração"

Quanto ao intervalo interjornada, o artigo 66 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe, *in verbis*:

"Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 horas consecutivas para descanso."

Valentin Carrion, in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 28ª edição, ed. Saraiva, pg. 66, ao tratar do tema em epígrafe, dispõe, *in verbis*:

"Entre duas jornadas impõe-se um intervalo mínimo de 11 horas. Não pode ser absorvido pelo descanso semanal (Russomano, Curso; Amaro, Tutela; Süsskind, Instituições). O período referido inicia-se no momento em que o empregado efetivamente cessa seu trabalho, seja serviço suplementar ou normal. A absorção mútua do intervalo semanal e do intervalo diário transforma em horas extras correspondentes."

Noutras palavras, em situações laborais abrangentes da figura do artigo 7º, XIV, da Carta Magna, as horas suprimidas do intervalo interjornada mínimo de 11 horas, após considerado o lapso de 24 horas de repouso semanal (portanto, 35 horas) são tidas como integrantes da duração do trabalho do obreiro, recebendo sobre-remuneração como se horas extras fossem.



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

Dispõe o artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, in verbis:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;”

Na hipótese do empregado laborar em desobediência aos ditames insculpidos no artigo 66 da Consolidação das Leis do Trabalho, implicará no descumprimento do dispositivo constitucional em epígrafe, na medida em que o artigo celetário visa proporcionar ao empregado descanso, para que esse restabeleça o desgaste sofrido na jornada laboral.

Ademais, conforme salientado, a doutrina se apegua aos ditames insculpidos na Súmula nº 110 desta Corte, no sentido da concessão de horas extras e do respectivo adicional aos trabalhadores que tenham prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas.

Nesse sentido, Orientação Jurisprudencial nº 355 da SBDI-1 desta Corte, a saber:

“INTERVALO INTERJORNADA. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.”

Desse modo, não há que se falar em violação dos artigos 5º, II, da CF/88 e 66 e 71 da CLT.

Ademais, nos termos da Súmula nº 333 desta Corte c/c o art. 896, §4º, da CLT, não prospera a alegação de dissenso jurisprudencial.

Não conheço.

**3 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - DIREITO DE IMAGEM
CONHECIMENTO**

A reclamada sustenta que é indevida a indenização por violação ao direito de imagem do reclamante, pois este autorizou a divulgação de sua imagem. Aponta violação aos artigos 18 do Código Civil, 818 da CLT e 333 do CPC. Transcreve arestos.



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

O Tribunal Regional consignou:

“Insurge-se a ré contra a sentença que condenou ao pagamento de danos morais e danos materiais, em favor do autor. A sentença, no particular, foi assim proferida:

12. Indenização - danos morais

12.1. uso indevido da imagem do Autor

Postula o Reclamante o pagamento de indenização por dano moral ao argumento de que a Ré utilizou a sua imagem sem qualquer autorização, verbal ou escrita, para a divulgação de material publicitário de produto da Ré (colheitadeira modelo CS660) em larga escala, em folders, internet, CD-ROM, DVD, banners e televisão. Acrescentou ainda que a divulgação desse material não ficou restrita ao Estado do Paraná ou ao Brasil, mas, sim, a todos os países onde são comercializados os produtos da Ré, posto que se trata de uma empresa multinacional.

Em defesa, a Reclamada confirmou que tirou algumas fotos do Reclamante, juntamente com o produto por ele desenvolvido, e que o Autor participou de vídeo institucional onde expunha aspectos técnicos de máquinas da Ré, sendo que a divulgação desses materiais ocorreu apenas dentro do âmbito interno da Ré. Asseverou por fim que, apesar de não ter havido autorização expressa do Autor, é certo que houve a sua autorização tácita, vez que nunca se insurgiu acerca da divulgação de sua imagem.

Em depoimento, o Autor afirmou que não lhe foi solicitada a sua autorização para a divulgação da sua imagem, obtida através de fotografias e filmagens (00:18:50 a 00:20:20).

A preposta confirmou a tese da defesa de que o material de divulgação contendo imagem do Autor foi divulgado apenas no âmbito interno da empresa (00:29:20 a 00:30:10).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, X, declara serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Entendo que imagem, quando utilizada para publicidade de produtos, serviços ou até mesmo para divulgação de um acontecimento, sem o devido consentimento enseja a reparação judicial pelos danos causados.

Não é demais lembrar que a nossa legislação protege tanto a imagem quanto a intimidade, de maneira autônoma. Assim, parece-nos evidente a incompatibilidade de se unir o direito à própria imagem, em toda a sua dimensão, ao direito à vida privada, sendo perfeitamente possível que haja a violação do direito à própria imagem sem, contudo, alcançar a esfera de intimidade da pessoa.

Conquanto o direito à imagem se enquadre como direito extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, não se trata de direito indisponível, porquanto é possível a qualquer pessoa autorizar a terceiros a utilização de sua imagem. Portanto, ao titular do direito à imagem compete, exclusivamente, o consentimento no uso desta e, uma vez consentido o uso, cessa qualquer direito de pretender indenização pelo seu uso.

No caso em tela, todavia, não restou demonstrado que o Autor consentiu o uso de sua imagem em folders e no site da empresa, não se desincumbindo a Ré do ônus de comprovar que houve autorização do Autor, ainda que verbal, para a publicação de sua foto nos referidos meios de comunicação.

Ademais, também não prospera a tese patronal de que a divulgação da imagem ocorreu apenas dentro do âmbito interno da Ré, posto que a



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

testemunha Kurt asseverou que o "folder" de fl. 47 foi confeccionado para ser utilizado como "marketing" da empresa, em toda a América Latina (00:57:00 a 00:58:35).

Assim, considerando que o Reclamante aparece no folder que foi utilizado para divulgação de produto da Reclamada (fl. 47), bem como na página da internet da Reclamada, sem o seu devido consentimento, entendendo que houve violação do direito à imagem do empregado, ensejando indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos do art. 5º, inciso, incisos V e X da Constituição Federal.

Fixo a indenização em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando-se a extensão do dano, bem como a condição econômica da Reclamada, empresa de grande porte.

Indevidos reflexos, inclusive em FGTS, ante o caráter indenizatório da parcela. Pelo mesmo motivo, não cabe incidência de imposto de renda sobre a indenização ora acolhida.

(...)

Argumenta a ré, no tocante a indenização pelo uso indevido de imagem, que o autor tinha ciência de que as fotos tiradas seriam usadas na divulgação de campanha interna da ré, além de ter havido comprovação de autorização verbal (ou no mínimo tácita) para a o uso de sua imagem, nada sendo devido a título de indenização. Além disso, porque ausente má fé ou dolo da ré, e mesmo prova do dano sofrido pelo autor, não há falar em indenização. Todavia, caso mantida a indenização pugna a ré pela reforma, para que seja minorada para R\$ 1.000,00.

No que tange à indenização pela detenção na alfândega argentina, sustenta a ré que não foi omissa, tendo dado assistência ao autor (pagamento de hotel e alimentação) e providenciado os documentos necessários à liberação do veículo. E mais, sustenta que não houve dano moral indenizável, no caso. Ausente, portanto, a demonstração efetiva do dano e conduta ilícita do empregador, pugna a ré pelo afastamento da condenação em dano moral. Todavia, caso mantida a condenação, pugna pela minoração da indenização para R\$ 1.000,00.

Sem razão.

a. indenização por uso indevido de imagem:

Conforme demonstra a prova documental (panfleto de fl. 46, ata notarial de fls. 47/52 e documentos de fls. 456/492 e 507/521) houve utilização da imagem do autor em prol de propaganda comercial da ré.

Não se olvida que a imagem é um bem extrapatrimonial e a sua utilização não autorizada configura violação a direito personalíssimo, tutelado constitucionalmente no art. 5º, X.

Por direito personalíssimo que é, a divulgação da imagem da pessoa só pode ocorrer mediante autorização. Neste sentido, inclusive, os artigos 18 e 20 do Código Civil, que se ajustam perfeitamente ao caso em apreço:

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

É incontroversa a inexistência de autorização para o uso da imagem do autor, tanto que não vieram aos autos, com os documentos acostados à defesa (fls. 238 e seguintes) qualquer autorização ou indício de autorização fornecida pelo autor a autorizar a ré a usar sua imagem. Aliás, nem se alegue que teria havido autorização verbal ou tácita para uso de imagem do autor, uma vez que, por direito personalíssimo que é, exige autorização expressa para sua utilização, ainda mais quando a utilização se dá, como no caso, com fins de promoção da empresa, visando lucro.

De tal sorte, ainda que a utilização da imagem do autor, pela ré, não tenha maculado sua imagem, fato é que a utilização dela, sem autorização, acarreta no dever de indenizar.

Os Tribunais pátrios já vem se posicionando neste sentido, senão vejamos:

"DIREITO DE IMAGEM - USO INDEVIDO PARA FINS COMERCIAIS SEM AUTORIZAÇÃO DA FOTOGRAFADA. Ainda que o uso da imagem não traga danificação à personalidade e a integridade moral da pessoa, a inviolabilidade da intimidade da vida privada, representada pela publicação de fotografia com fins comerciais, sem autorização do fotografado, caracteriza-se como locupletamento ilícito à custa de outrem, o que importa em indenização por reparação ao dano causado. Inteligência dos artigos 5º, inciso X da Constituição Federal da República, c/c. os artigos 18, 20 e 186 do Novo Código Civil Brasileiro. RECURSO IMPROVIDO".

E ainda:

DANO MORAL. USO COMERCIAL E NÃO AUTORIZADO DA IMAGEM DO EMPREGADO. PROCEDÊNCIA. Nos termos do artigo 5º, X, da Constituição Federal e do artigo 20 do Código Civil, o uso comercial e não autorizado da imagem do empregado deve ser indenizado. O uso da imagem não se insere nas atividades normais do trabalhador, fugindo à regra do artigo 456 da CLT. Além disso, não é exigível do empregado que se oponha ao fato no curso do contrato de trabalho, uma vez que tal atitude poderia inviabilizar sua permanência no emprego. Recurso do reclamante provido. (TRT 15ª - Proc. 02436-2004-082-15-00-4 RO, Dec. 054877/2006-PATR, Pub. 27/11/2006, Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita)

Nem se alegue que o uso de imagem dos empregados pelo seu empregador estaria incluído no contrato de trabalho. A não ser que o empregado fosse modelo fotográfico, é impossível crer na ideia de que o uso de sua imagem esteja incluída dentro dos termos de prestação de labor, salvo a existência de cláusula específica tratando do assunto, o que não se verifica, in casu.

Como a empresa não comprovou que houve permissão do empregado para a utilização da sua imagem e considerando que o obteve lucro com a divulgação do panfleto e das imagens do autor junto à colheitadeira comercializada pela empresa, o que foi veiculado inclusive na internet, nos sites oficiais da ré em outros países inclusive (consoante atas notariais - fls. 463 e seguintes), tal qual a sentença primeira entendo que há dano a ser indenizado, não havendo que se falar em reforma neste particular." (seq. 1, págs. 551/558)



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

Não vislumbro violação ao artigo 18 do Código Civil, como exige a alínea "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. É que o Tribunal Regional, soberano na apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, de inviável reexame nessa esfera recursal, nos termos da Súmula/TST nº 126, verificou que *"Conforme demonstra a prova documental (panfleto de fl. 46, ata notarial de fls. 47/52 e documentos de fls. 456/492 e 507/521) houve utilização da imagem do autor em prol de propaganda comercial da ré", e que "É incontroversa a inexistência de autorização para o uso da imagem do autor, tanto que não vieram aos autos, com os documentos acostados à defesa (fls. 238 e seguintes) qualquer autorização ou indício de autorização fornecida pelo autor a autorizar a ré a usar sua imagem", dispondo ainda que "Como a empresa não comprovou que houve permissão do empregado para a utilização da sua imagem e considerando que o obteve lucro com a divulgação do panfleto e das imagens do autor junto à colheitadeira comercializada pela empresa, o que foi veiculado inclusive na internet, nos sites oficiais da ré em outros países inclusive (consoante atas notariais - fls. 463 e seguintes), tal qual a sentença primeira entendo que há dano a ser indenizado, não havendo que se falar em reforma neste particular"*.

Em consequência, ao reconhecer o direito à indenização pelo uso indevido da imagem do reclamante, o Tribunal Regional deu a exata subsunção da descrição dos fatos ao conceito contido nos artigos 18, 20, 186 e 927 do Código Civil.

Também, não há que se falar em violação aos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, inciso I, do Código de Processo Civil, visto que, a par da discussão acerca da distribuição do ônus probatório, o Tribunal Regional, embasado nas provas dos autos, concluiu que restou caracterizado o dano moral ante o uso indevido da imagem do autor. Assim, por se tratar da aplicação do ônus objetivo da prova, resta despicienda a discussão acerca do ônus subjetivo, pelo que não há que se falar em ofensa aos dispositivos legais supracitados.

No tocante à valoração da prova, vale esclarecer que o Tribunal Regional decidiu em consonância com o disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, posto que sua conclusão decorreu da aplicação do princípio da persuasão racional. Cumpre observar que não mais vigora



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

o sistema da prova legal, onde o valor das provas era tarifado. No sistema atual, é livre a apreciação e valoração das provas, bastando que o juiz atenda aos fatos e circunstâncias constantes dos autos e indique os motivos que lhe formaram o convencimento.

Ademais, verifica-se que a discussão dos autos cinge-se à configuração do dano à imagem do obreiro pelo uso da imagem do autor em *folders* e no site da empresa, sem autorização deste para tanto.

Inicialmente, para uma melhor compreensão da questão, cabe tecer algumas considerações acerca do conceito e das características do dano à imagem.

O direito à imagem é um direito autônomo e compreende todas as características do indivíduo como ser social. Dessa forma, depreende-se por "imagem" não apenas a representação física da pessoa, mas todos os caracteres que a envolvem.

O direito à imagem reveste-se de características comuns aos direitos da personalidade, sendo inalienável, impenhorável, absoluto, imprescritível, irrenunciável e intransmissível, vez que não pode se dissociar de seu titular. Além disso, apresenta a peculiaridade da disponibilidade, a qual consiste na possibilidade de o indivíduo usar livremente a sua própria imagem ou impedir que outros a utilizem.

Otávio Piva leciona que "a imagem da pessoa constitui uma forma do direito à intimidade e adquire principal importância a partir da invenção da fotografia e sua consequente publicação nos meios de imprensa" (in: Comentários ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, 2ª ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2000, p. 25). No mesmo sentido, ensina Ribeiro Bastos (in: Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 194), elucidando que o direito à imagem "consiste no direito de ninguém ver o seu retrato exposto em público sem o seu consentimento".

O uso indevido da imagem do trabalhador, sem qualquer autorização do titular, constitui violação desse direito, e, via de consequência, um dano, o qual é passível de reparação civil, nos termos dos artigos 5º, X, da Constituição Federal e 186 Código Civil. Para Celso Ribeiro Bastos, o inciso X do artigo 5º, "oferece guarida ao direito à reserva da intimidade assim como ao da vida privada. Consiste na faculdade



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhe o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre essa área da manifestação existencial do ser humano" (in: Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 63).

Acerca da questão, Carlos Alberto Bittar ensina com propriedade: "Certos direitos de personalidade acabaram ingressando na circulação jurídica, admitindo-se (...) a sua disponibilidade (...). Também o direito à imagem (...) frente ao acentuado uso de pessoas na promoção de empresas e de produtos comerciais é disponível mediante remuneração convencionada (...) por via contratual, mediante instrumentos adequados" (in: Direitos da Personalidade. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 11).

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Alberto Menezes Direito, em artigo "Os Direitos da Personalidade e a Liberdade de Informação", expressou o seguinte posicionamento acerca do tema:

"O direito à imagem, que integra o elenco dos direitos à integridade moral, pode ser apresentado, na minha compreensão, de muitas formas, sendo certo que a sua violação repercute no sentimento da vítima, na sua dor pessoal, na intimidade da sua consciência. Há, assim, sempre uma violência causadora de um dano moral. Todavia, isto não quer dizer que a violação do direito à imagem não possa ter uma repercussão patrimonial, cumulando-se, portanto, a reparação do dano.

Na verdade, a imagem é constituída pelos atributos que nascem com a pessoa ou são por ela conquistados na sua existência social. Tanto estão vinculados as suas características pessoais quanto são adquiridos ao longo da vida. E tais atributos em seu conjunto são protegidos pelo direito. E, o ataque pode decorrer, pura e simplesmente, pelo uso não autorizado da imagem. Aqui a tutela está voltada para a própria figura do titular. Essa figura é que constitui, nesse cenário, o direito à imagem.

Julgado do Superior Tribunal de Justiça, de que foi Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar (REsp nº 46.420 — SP), mostra que deixando de lado "as teorias que procuram de algum modo vincular o direito à imagem a algum outro direito de natureza personalíssimo, como à intimidade, à honra, à privacidade, etc, a doutrina brasileira e a jurisprudência que lentamente se afirma nos tribunais é no sentido de atribuir-lhe caráter de um direito autônomo, incidente sobre um objeto específico, cuja disponibilidade é inteira do seu titular e cuja violação se concretiza com o simples uso não consentido ou autorizado, comas exceções referidas pelos doutrinadores, como a da figura que aparece numa fotografia coletiva, a reprodução da imagem de personalidades notórias, a que é feita para atender a um interesse público, com o fito de informar, ensinar, desenvolver a ciência, manter a ordem pública ou necessária à administração



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

da justiça". (DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Os direitos da personalidade e a liberdade de informação, Revista de Direito Renovar, Rio de Janeiro, v. 23, p. 31-42, maio/ago 2002, p. 8-9).

Cabe salientar, também, que esta Corte e o STF têm entendido que a imagem é um bem extrapatrimonial e a sua utilização não autorizada configura violação a direito personalíssimo, não importando se houve ou não dano à reputação.

No mesmo sentido, se orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 403, in verbis:

“Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

Destarte, faz jus o reclamante à indenização por danos morais decorrentes do uso da sua imagem em *folders* e no site da empresa, sem a sua autorização para tanto.

Por fim, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas em seq. 1, págs. 608/610 das razões de revista são inservíveis à demonstração do dissenso, porquanto inespecíficas, eis que não tratam das mesmas premissas fáticas enfrentadas pelo acórdão recorrido, no sentido de que são devidas indenizações por danos morais, pois houve o uso indevido da imagem do reclamante em *folders* e no site da empresa, ocorrendo sua divulgação inclusive em outros países. Aplicabilidade do item I da Súmula nº 296 desta Corte.

Não conheço.

4 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – DETENÇÃO NA ALFÂNDEGA DA ARGENTINA

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que é indevida a indenização por danos morais, eis que houve comprovação de que deu assistência ao recorrido quando houve problemas na imigração na Argentina. Aponta violação ao artigo 5º, V e X, da CF/88. Transcreve arestos.

O Tribunal Regional consignou:

“DANOS MORAIS: USO DE IMAGEM E DETENÇÃO NA ALFÂNDEGA

Insurge-se a ré contra a sentença que condenou ao pagamento de danos morais e danos materiais, em favor do autor. A sentença, no particular, foi assim proferida:



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

(...)

12.2. detenção do Autor na Alfândega da Argentina

Consta da inicial que em agosto de 2002, por determinação da Ré, o Autor foi até a Argentina para trazer uma oficina móvel para a sede da Ré em Curitiba, e que se encontrava naquele país desde o início do ano 2000. Consta ainda que ao passar pela Alfândega argentina, na localidade de Paso de Los Libres, o Autor foi detido pelas autoridades locais em razão da documentação do veículo estar irregular, permanecendo sob a custódia da alfândega local por cinco dias, impedido de ausentar-se das cercanias do hotel em que estava hospedado. Sustenta o Reclamante que a Ré não tomou qualquer medida para auxiliá-lo na resolução do problema, sendo que a liberação só foi obtida com o pagamento de uma multa, devido a uma iniciativa do próprio Autor em negociar com as autoridades locais.

Postula, em consequência, indenização por danos morais, por ato omissivo da Ré, o que teria lhe causado dor e sofrimento.

Em defesa, a Ré argumenta que, ao contrário do alegado em inicial, prestou toda a assistência ao Reclamante no período em que houve a retenção do veículo na Alfândega argentina, providenciando o pagamento de hotel, alimentação e, sobretudo, os documentos necessários à liberação do veículo. Afirma ainda que o obreiro não foi obrigado a permanecer nas cercanias do hotel, podendo transitar livremente nos territórios argentino e brasileiro, permanecendo apenas o tempo necessário na Argentina para acompanhar os trâmites necessários à liberação do veículo, já que era sua responsabilidade trazê-lo de volta para a sede da Ré em Curitiba.

Para caracterizar dano moral a justificar a indenização, devem estar presentes três requisitos essenciais, quais sejam: o ato ilícito do agente, nexos causal e o resultado lesivo, conforme dispõe o art. 186 do Código Civil vigente.

Em depoimento, o Autor asseverou que, após ser abordado na aduana argentina, foi levado para pernoitar num hotel, e que durante o tempo em que lá esteve, havia uma pessoa da alfândega que fazia a segurança na frente do hotel, para vigiá-lo durante os dias em que esteve detido na Argentina (00:20:25 a 00:21:15)

A preposta afirmou que foi enviado um empregado da empresa para resolver o problema (00:28:00 a 00:29:20).

Todavia, constato que não há nenhuma prova nos autos de que a Ré efetivamente tenha tomado as providências necessárias para a liberação do Autor, na Alfândega argentina, para que pudesse retornar ao Brasil.

Destaque-se que os docs. de fls. 55/57, traduzidos às fls. 504/506, evidenciam que a detenção do Autor e do veículo na Alfândega argentina se deu em razão de que a autorização para a entrada do veículo da Ré (oficina móvel) naquele país era apenas para fins de turismo e não de trabalho, como de fato ocorreu. Não há que se acolher a alegação patronal de que, durante o tempo em que permaneceu na Argentina, o Autor podia transitar livremente pelos territórios argentino e brasileiro, já que o doc. de fl. 505 deixa claro que a Alfândega argentina entendeu que o Autor era o responsável pela infração prevista e penalizada pelo Código Alfandegário daquele país, inclusive se referindo ao Autor como "acusado" de suposta participação na infração prevista no art. 972, item , do Código Alfandegário da Argentina.

O fato de ter havido a extinção penal em favor do Autor, sem o registro do antecedente da infração em razão da multa paga dentro do prazo estabelecido não isenta a Ré de responsabilidade, sendo certo que o Autor,



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

durante o período em que permaneceu na Argentina, esteve impossibilitado de se retirar daquele território, em razão da acusação que lhe foi imposta pela Alfândega de Paso de Los Libres.

Para que seja deferida indenização por dano moral ao trabalhador, é necessário que sua honra ou imagem tenha sido concretamente atingida. Assim, existindo prova de que o Autor tenha sido exposto a constrangimento, situação de vergonha ou qualquer outro sofrimento capaz de ensejar reparação pecuniária, é devida a indenização postulada.

Embora não se verifique dolo na conduta patronal, incorreu em conduta culposa ao não providenciar a documentação correta e necessária à permanência regular do veículo em território argentino, de modo que o Autor pudesse transitar livremente com referido veículo, podendo se retirar daquele país com referido veículo sem qualquer transtorno ou problema com a alfândega.

Diante do exposto, defere-se ao Autor o pagamento de indenização pelo dano moral sofrido em razão do constrangimento e humilhação em razão da detenção sofrida, sendo que, a meu ver, esta ofensa à sua honra pessoal foi agravada em razão da omissão da Reclamada em prestar-lhe auxílio.

Fixo a indenização em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando-se a extensão e a gravidade do dano causado ao Autor, bem como a condição econômica da Reclamada, empresa de grande porte.

Indevidos reflexos, inclusive em FGTS, ante o caráter indenizatório da parcela. Pelo mesmo motivo, não cabe incidência de imposto de renda sobre a indenização ora acolhida. (sentença, fls. 622/623-v)

Argumenta a ré, no tocante a indenização pelo uso indevido de imagem, que o autor tinha ciência de que as fotos tiradas seriam usadas na divulgação de campanha interna da ré, além de ter havido comprovação de autorização verbal (ou no mínimo tácita) para o uso de sua imagem, nada sendo devido a título de indenização. Além disso, porque ausente má fé ou dolo da ré, e mesmo prova do dano sofrido pelo autor, não há falar em indenização. Todavia, caso mantida a indenização pugna a ré pela reforma, para que seja minorada para R\$ 1.000,00.

No que tange à indenização pela detenção na alfândega argentina, sustenta a ré que não foi omissa, tendo dado assistência ao autor (pagamento de hotel e alimentação) e providenciado os documentos necessários à liberação do veículo. E mais, sustenta que não houve dano moral indenizável, no caso. Ausente, portanto, a demonstração efetiva do dano e conduta ilícita do empregador, pugna a ré pelo afastamento da condenação em dano moral. Todavia, caso mantida a condenação, pugna pela minoração da indenização para R\$ 1.000,00.

Sem razão.

(...)

b. detenção do autor na alfândega da Argentina

Incontroverso que o autor, ao tentar retornar da Argentina, onde se encontrava a trabalhar e com veículo de propriedade da ré, foi impedido de ingressar no Brasil, por problemas com a documentação do veículo.

A própria ré confirma o acontecido, à fl. 224, afirmando que "no ano de 2002, um veículo conduzido pelo reclamante foi retido na alfândega argentina, face à ausência de uma autorização, que impedia a entrada deste no país."



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

Teria o autor permanecido 4 ou 5 dias na Argentina, dentro do hotel, com vigilância da polícia Argentina, sem poder se deslocar. Afirma o autor que conseguiu liberar o veículo e assim sair da Argentina, por sua própria conta, após ter conversado com os agentes alfandegários.

Muito embora a preposta da ré afirme que teria sido enviada uma pessoa para a Argentina para solucionar a questão, ao ser indagada pelo Exmo. Juiz sobre o nome da pessoa, afirmou não se recordar. Perguntada sobre a existência de despesas de viagem ou documentos relativos à viagem, disse ser óbvia a existência destas, por se tratar de viagem, todavia a ré não trouxe qualquer documentação a confirmar a tese.

Além disso, mister ressaltar que, diverso do alegado pela ré, não foi apenas o veículo que restou apreendido, mas foi também autuado e detido o autor, como se pode ver na tradução juramentada de fl. 505, verbis:

"VISTO: As presentes autuações contra o cidadão brasileiro WANDERLEY DALSENTER, titular do documento desse país No. 2222069, pela suposta participação na infração prevista no artigo 972, item 1 do Código Alfandegário, e

CONSIDERANDO: Que as mesmas iniciaram-se como consequência dos fatos apresentados na Ata No. 677/02, fs. 02, à qual me reporto se necessário em virtude de brevidade, dando-a por reproduzida.

[...]

Que em fs. 16 ordenou-se a instrução da presente causa nos termos do Art. 1090 inc. c) do Código Alfandegário, e correu-se vistas da Lei de acordo com o constante no art. 11101 do mesmo texto legal, apresentando-se o acusado em fs. 18, prestando contas e declarando que efetuou 1 pagamento voluntário da multa mínima que lhe cabe pelo fato do qual é acusado, conforme constância de fs. 17.

[...]

Que, portanto, e de acordo com o previsto nos Arts. 1112 ss. e cc. da Lei 22415, O ADMINISTRADOR DA ALFÂNDEGA DE PASO DE LOS LIBRES RESOLVE:

ARTIGO 1º: DECLARAR EXTINTA A AÇÃO PENAL relativa ao cidadão de nacionalidade brasileira WANDERLEY DALSENTER, titular do documento de identidade do seu país No. 2222069, da infração que lhe foi atribuída, do artigo 972, item 1 do Código Alfandegário, de acordo com os Arts. 903/932 do mesmo texto legal, sem registra-se o antecedente da infração;

ARTIGO 2º: ACEITAR a soma de DUZENTOS E QUATRO Pesos (\$204,00) pagos em virtude da multa mínima.

ARTIGO 3º: ORDENAR o pronunciamento da medida de sequestro disposta sobre o veículo da marca FIAT modelo DUCATO MAXI, ano 1998 (fabricação), licença brasileira, AIZ 6861.

ARTIGO 4º: FAZER a entrega do veículo anteriormente detalhado a seu legítimo motorista e autorizado a dirigir conforme documentação constante em fs. 04/05, Sr. WANDERLEY DALSENTER, com documento de identidade brasileiro No. 2222069, e da documentação sequestrada de fs. 03/05, efetuando o seu desglose do que se fará constar.

ARTIGO 5º: REGISTRE-SE, NOTIFIQUE-SE, Seiga à Seção "G" para fins dos Artigos 3º e 4º. Cumprido, Arquive-se na Seção "S". (fls. 505/506)

Registro, por oportuno que a ATA 677/02 (fl. 504) dá conta que a apreensão do veículo aconteceu porque a permissão de trânsito para aquele



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

veículo era apenas para turismo e não para trabalho, sendo que o veículo era utilizado claramente para o labor.

Nítido, portanto, que a ré deixou de possibilitar ao obreiro condições adequadas para a realização do seu trabalho, e mais, colocou-o em situação vexatória perante os agentes da alfândega argentina que não o deixaram sair daquele país por falha da documentação do veículo da ré.

Ora, a obrigação de manter a documentação em dia e adequada para que o autor pudesse bem realizar seu trabalho era da ré, sua empregadora e proprietária do veículo. Assim deixando de fazer, além de impossibilitar que o autor trouxesse o veículo de volta para a sede da ré, acarretou-lhe, ainda que temporariamente, violação ao seu direito de ir e vir, pois ficou impossibilitado de deixar aquele país.

Não bastasse, diverso do alegado pela ré, não há qualquer indício de que a ré tenha providenciado formas para que o autor e o veículo fossem liberados, tanto que dos documentos acima transcritos, não há qualquer menção a que tenha sido providenciado o documento adequado para o trânsito do veículo. Ao revés, do acima transcrito emerge que a liberação do veículo ocorreu tão somente porque o autor, espontaneamente, teria recolhido multa, em valor mínimo, tudo providenciado por ele próprio!

Registre-se, inclusive, que se alguém da ré, com poderes para representá-la tivesse se dirigido até a Alfândega, para liberar o veículo e o próprio autor, não haveria razão de ter constado na ata que o veículo teria sido restituído ao "motorista autorizado" Wanderley, mas certamente, teria liberado o veículo para o representante legal da ré!

Evidente, de tal sorte, que o autor, por culpa exclusiva da ré, teve sua moral abalada, mormente por ser abordado por agentes alfandegários, que lhe apreenderam o veículo em que trafegava, proibindo-lhe de deixar o território argentino, por 4 ou 5 dias (admitido pela própria preposta), merecendo, por isso ser indenizado!

De maneira geral, independentemente da espécie de responsabilidade que se impute ao empregador, não se pode deixar de considerar que ao empregador cabem os riscos do negócio (art. 2º da CLT) que deveria a ré ter tomado todas as cautelas para evitar o evento danoso, como ter providenciado os documentos adequados ao livre trânsito do veículo conduzido pelo autor, tanto no Brasil como nos demais países da América Latina.

O dano moral é evidente e deve ser indenizado pelo empregador, sem que se exija do ofendido a prova de culpa que se presume existir. Desnecessário tecer maiores considerações sobre a situação vivenciada pelo autor, que, em outro país teve o veículo apreendido, embora tenha apresentado todos os documentos que lhe foram fornecidos pela ré, e que acreditava fossem suficientes para seu livre trânsito! Contudo, não o eram, tanto que ficou retido na Argentina por 4 ou 5 dias.

Correta a sentença que condenou ao pagamento de indenização por danos morais.

No tocante à minoração do quantum, melhor sorte não assiste à ré, encontrando-se a sentença de origem aquém do valor normalmente arbitrado por esta E. Turma para casos análogos. Registre-se, inclusive, que há recurso do obreiro buscando sua majoração, o que será detidamente analisado no item 5 do recurso do autor.

Nada a reparar.” (seq. 1, págs. 551/556 e 558/562)



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

Não vislumbro violação ao artigo 5º, V e X, da CF/88, como exige a alínea "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. É que o Tribunal Regional, soberano na apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, de inviável reexame nessa esfera recursal, nos termos da Súmula/TST nº 126, verificou que *"Incontroverso que o autor, ao tentar retornar da Argentina, onde se encontrava a trabalho e com veículo de propriedade da ré, foi impedido de ingressar no Brasil, por problemas com a documentação do veículo"*, e que *"diverso do alegado pela ré, não foi apenas o veículo que restou apreendido, mas foi também autuado e detido o autor"*, dispondo ainda que *"Nítido, portanto, que a ré deixou de possibilitar ao obreiro condições adequadas para a realização do seu trabalho, e mais, colocou-o em situação vexatória perante os agentes da alfândega argentina que não o deixaram sair daquele país por falha da documentação do veículo da ré"* e que *"Não bastasse, diverso do alegado pela ré, não há qualquer indício de que a ré tenha providenciado formas para que o autor e o veículo fossem liberados, tanto que dos documentos acima transcritos, não há qualquer menção a que tenha sido providenciado o documento adequado para o trânsito do veículo. Ao revés, do acima transcrito emerge que a liberação do veículo ocorreu tão somente porque o autor, espontaneamente, teria recolhido multa, em valor mínimo, tudo providenciado por ele próprio"*, concluindo que *"o autor, por culpa exclusiva da ré, teve sua moral abalada, mormente por ser abordado por agentes alfandegários, que lhe apreenderam o veículo em que trafegava, proibindo-lhe de deixar o território argentino, por 4 ou 5 dias (admitido pela própria preposta), merecendo, por isso ser indenizado"*.

Em consequência, ao reconhecer o direito à indenização pelo uso indevido da imagem do reclamante, o Tribunal Regional deu a exata subsunção da descrição dos fatos ao conceito contido nos artigos 18, 20, 186 e 927 do Código Civil.

Por fim, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas em seq. 1, págs. 612/613 das razões de revista são inservíveis à demonstração do dissenso, porquanto inespecíficas, eis que não tratam das mesmas premissas fáticas enfrentadas pelo acórdão recorrido, no sentido de que é devida indenização por dano moral, pois o reclamante foi detido na alfândega



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

da Argentina, não podendo se ausentar do país por 4 ou 5 dias, tendo em vista problemas com a documentação do veículo da reclamada. Aplicabilidade do item I da Súmula nº 296 desta Corte.

Não conheço.

**5 - DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO
CONHECIMENTO**

A reclamada sustenta que deve ser minorado o valor atribuído aos danos morais, tanto pelo uso da imagem, como pela detenção na alfândega da Argentina, pois, caso contrário, levará a vítima ao enriquecimento ilícito. Aponta violação do artigo 5º, V, da Constituição Federal. Transcreve arestos.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema, deixou consignado, in verbis:

“DANOS MORAIS:USO INDEVIDO DE IMAGEM E DETENÇÃO DO AUTOR NA ALFÂNDEGA

Insurge-se o autor contra o valor arbitrado na origem a título de indenização por danos morais (R\$ 2.000,00), em virtude do "uso indevido da imagem", bem como do valor arbitrado, ao mesmo título, em virtude da detenção do autor na alfândega Argentina (R\$ 2.000,00). No tocante a indenização em virtude do uso indevido da imagem, alega o autor que o valor fixado é irrisório, correspondente a menos da metade da remuneração mensal do autor. Além disso, o valor da indenização não compensa a exposição que o autor foi submetido, sem sua devida autorização, privando-o de sua intimidade e vida privada. Houve descumprimento da tutela antecipada durante 49 dias, o que somaria R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil Reais), todavia, em virtude da indenização fixada, a multa estaria limitada a irrisórios R\$ 2.000,00 (art. 412, CC).

Busca assim, a reforma do decisum para que seja majorado o valor da indenização, bem como o valor da multa fixada.

No tocante ao dano moral decorrente da detenção do autor na alfândega Argentina busca também a majoração da indenização fixada, tendo em vista o dano sofrido, o vasto poderio econômico da ré, bem como o duplo efeito da indenização (punitivo e pedagógico). Pretende a reforma, no particular, para que lhe seja deferida indenização no valor mínimo de 10 remunerações obreiras, em virtude da omissão da ré.

Com o devido respeito à decisão primeira, mas merece reparos.

A questão da existência de dano indenizável já foi detidamente analisada no item 3 do recurso patronal, ao que, por razões de brevidade e economia processual me reporto, restringindo-se a insurgência recursal à majoração do quantum indenizatório, abaixo analisada.

a. indenização por uso indevido de imagem:

Como já analisado no item 2 do recurso patronal, a prova documental (panfleto de fl. 46, ata notarial de fls. 47/52 e documentos de fls. 456/492 e



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

507/521) demonstra que houve utilização da imagem do autor em prol de propaganda comercial da ré.

Como a empresa não comprovou que houve permissão do empregado para a utilização da sua imagem e considerando que o obteve lucro com a divulgação do panfleto e das imagens do autor junto à colheitadeira comercializada pela empresa, o que foi veiculado inclusive na internet, nos sites oficiais da ré em outros países inclusive (consoante atas notariais - fls. 463 e seguintes) tal qual a sentença primeira, entendo que há dano a ser indenizado.

Todavia, considerando a própria veiculação da imagem do autor na internet, podendo a imagem ter sido acessada por "n" números de pessoas, a utilização dos panfletos e "folders" pela ré, para fins de marketing em toda a América Latina, e, eventualmente, também para outros países (de acordo com a prova testemunhal e atas notariais) e que o valor da indenização pelo dano moral, para a sua fixação deve considerar a repercussão da ofensa, a posição social, política, profissional e familiar do ofendido, bem como a intensidade do seu sofrimento, do dolo do ofensor e a situação econômica deste (capital social de R\$ 333.238.435,00 - fl. 168), entendo que o quantum arbitrado pela sentença (R\$ 2.000,00) deve ser majorado.

Ademais, deve ser fixado o valor considerando o duplo efeito da indenização por danos morais: compensar a vítima pela violação do seu patrimônio moral e desestimular o empregador da prática reputada abusiva.

Destarte, diante destes parâmetros, considerando o uso indevido de imagem e extensão deste, fixo a indenização por dano moral, em virtude do uso indevido de imagem, em R\$ 10.000,00 (dez mil Reais).

No tocante à multa cominatória, todavia, entendo que a quantia fixada pelo Juízo de origem (R\$ 500,00 por dia) é adequada para obrigar a ré a não mais veicular indevidamente a imagem do autor. Eventual incidência da multa fixada, por sua vez, será verificada em fase de execução.

b. detenção do autor na alfândega da Argentina

Como já abordado no item 3 do recurso patronal, restou incontroverso que o autor, ao tentar retornar da Argentina, onde se encontrava a trabalho e com veículo de propriedade da ré, foi impedido de ingressar no Brasil, por problemas com a documentação do veículo, permanecendo 4 ou 5 dias na Argentina, dentro do hotel, com vigilância da polícia Argentina, sem poder se deslocar, o que lhe gerou inegável prejuízo moral.

O dano moral é evidente e deve ser indenizado pelo empregador, sem que se exija do ofendido a prova de culpa que se presume existir. Desnecessário tecer maiores considerações sobre a situação vivenciada pelo autor, que, em outro país teve o veículo apreendido, embora tenha apresentado todos os documentos que lhe foram fornecidos pela ré, e que acreditava fossem suficientes para seu livre trânsito! Contudo, não o eram, tanto que ficou retido na Argentina por 4 ou 5 dias.

Uma vez que o valor da indenização pelo dano moral, para a sua fixação deve considerar a repercussão da ofensa, a posição social, política, profissional e familiar do ofendido, bem como a intensidade do seu sofrimento, do dolo do ofensor e a situação econômica deste (capital social de R\$ 333.238.435,00 - fl. 168), entendo que o quantum arbitrado pela sentença (R\$ 2.000,00) deve ser majorado.

Ademais, deve ser fixado o valor considerando o duplo efeito da indenização por danos morais: compensar a vítima pela violação do seu patrimônio moral e desestimular o empregador da prática reputada abusiva.



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

Diante da gravidade da situação vivenciada pelo autor, que teria, incontroversamente, permanecido em território Argentino, com o veículo apreendido, em virtude de omissão da ré, que não lhe forneceu os documentos adequados para que o veículo pudesse transitar livremente entre os países do Mercosul, a qual, mesmo após contato do autor, informando que o veículo tinha sido apreendido e que ele estava impossibilitado de sair daquele país, não forneceu a assistência necessária para que a situação fosse resolvida, o veículo liberado e o autor regressasse ao Brasil, de acordo com a prova contida nos autos, entendo por bem em majorar a indenização por danos morais, em virtude da detenção na alfândega argentina, para R\$ 40.000,00 (quarenta mil Reais).

Diante de todo o exposto, reformo parcialmente a sentença para majorar as indenizações por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo uso indevido de imagem e R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em virtude da detenção na alfândega argentina.

Sobre os valores acrescidos às indenizações incidem juros a partir da publicação do presente acórdão.” (seq. 1, págs. 585/589)

Destarte, não prospera a alegação de afronta ao artigo 5º, V, da Constituição Federal.

Entendo que não se afigura excessivo o valor arbitrado para o pagamento da indenização por dano moral por violação ao direito de imagem (R\$ 10.000,00) e pela detenção do autor na alfândega da Argentina (R\$ 40.000,00), posto que o acórdão recorrido levou em consideração a gravidade dos atos (dano à imagem do autor, que teve sua imagem divulgada em sites e folders e detenção do autor na alfândega da Argentina, ficando retido no país por 4 ou 5 dias), a posição social, política, profissional e familiar do ofendido, bem como a intensidade do seu sofrimento, do dolo do ofensor e a situação econômica da reclamada (capital social de R\$ 333.238.435,00 - fl. 168).

A quantificação do valor, que visa a compensar a dor da pessoa, requer por parte do julgador bom-senso. E mais, a sua fixação deve-se pautar na lógica do razoável, a fim de se evitar valores extremos (ínfimos ou vultosos). O juiz tem liberdade para fixar o quantum. É o que se infere da leitura do artigo 944 do Código Civil.

O quantum indenizatório tem um duplo caráter, ou seja, satisfativo-punitivo. Satisfativo, porque visa a compensar o sofrimento da vítima e punitivo, porque visa a desestimular a prática de atos lesivos à honra, à imagem das pessoas.

Na doutrina, relacionam-se alguns critérios em que o juiz deverá apoiar-se, a fim de que possa, com equidade e, portanto, com



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

prudência, arbitrar o valor da indenização decorrente de dano moral, a saber: a) considerar a gravidade objetiva do dano; b) a intensidade do sofrimento da vítima; c) considerar a personalidade e o poder econômico do ofensor; d) pautar-se pela razoabilidade e equitatividade na estipulação. O rol certamente não se exaure aqui. Trata-se de algumas diretrizes a que o juiz deve atentar.

Por fim, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas em seq. 1, págs. 615/616 das razões de revista são inservíveis à demonstração do dissenso, porquanto inespecíficas, eis que tratam genericamente acerca dos critérios para fixação da indenização por danos morais, não abordando as mesmas premissas fáticas do Tribunal Regional, no sentido de que deveria ser majorado o valor arbitrado para o pagamento da indenização por dano moral por violação ao direito de imagem (R\$ 10.000,00) e pela detenção do autor na alfândega da Argentina (R\$ 40.000,00), levando-se em consideração a gravidade dos atos (dano à imagem do autor, que teve sua imagem divulgada em sites e folders e detenção do autor na alfândega da Argentina, ficando retido no país por 4 ou 5 dias), a posição social, política, profissional e familiar do ofendido, bem como a intensidade do seu sofrimento, do dolo do ofensor e a situação econômica da reclamada (capital social de R\$ 333.238.435,00 - fl. 168). Aplicabilidade da Súmula nº 296, I, desta Corte.

Não conheço.

6 - DIFERENÇAS DA MULTA DE 40% DO FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

CONHECIMENTO

A recorrente afirma que a multa de 40% sobre o FGTS - à qual tinha direito o autor pela demissão sem justa causa - foi paga corretamente quando de seu desligamento. Aponta violação dos artigos 5º, II, da CF/88, 818 da CLT, 333 do CPC e 18 da Lei nº 8.036/90, contrariedade à OJ nº 254 da SBDI-1/TST e divergência jurisprudencial.

A questão foi decidida pelos seguintes fundamentos, *in verbis*:



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

“O Juízo de origem indeferiu o pleito obreiro de pagamento de diferença da multa fundiária, em razão dos expurgos inflacionários do Plano Verão e Plano Collor:

11.FGTS

Conquanto haja afirmado, na inicial, que a Reclamada não recolheu corretamente a multa de 40% do FGTS porque deixou de considerar os expurgos inflacionários dos planos Verão e Collor, deixou o Autor de apontar qualquer diferença ou equívoco, mesmo tendo acesso aos extratos da conta vinculada.

Rejeita-se. (sentença, fl. 621-v)

O autor não se resigna com essa decisão, argumentando que não era seu o ônus de demonstrar diferenças. Aliás, o próprio extrato acostado aos autos pela ré não demonstra o cômputo das diferenças das integrações dos expurgos inflacionários em sua conta vinculada.

Busca a reforma da decisão para que seja a ré condenada ao pagamento da diferenças da multa rescisória do FGTS, decorrente da inclusão dos expurgos inflacionários em sua base de cálculo.

Com razão.

As diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários, decorrentes dos Planos econômicos - especificamente em janeiro/89 e abril/90 - sobre os valores depositados a título de FGTS, foram reconhecidas pela LC 110/2001. Independem de prova dos valores ou de ajuizamento junto à Justiça Federal, bastando a prova de labor no período, perante o empregador, o que é incontroverso.

A questão da responsabilidade pelas diferenças vindicadas pela parte autora restou pacificada pelo C. TST, consoante Orientação Jurisprudencial nº 341, da SDI-I.

Demais disso, por ter a multa caráter nitidamente indenizatório, uma vez que prevista na Constituição como instrumento de proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa (CF, art. 7º, I e ADCT, art. 10, I), dirige-se, claramente, contra o empregador.

É importante frisar que as diferenças incidentes sobre o montante depositado (principal), estas sim, são de responsabilidade do órgão gestor. Entretanto, a repercussão disso sobre a multa fundiária atinge diretamente o empregador, já que foi quem deu causa à ruptura contratual.

Nessa perspectiva, em sendo a multa de 40% consectário do FGTS, nos casos de dispensa sem justa causa, tenho que a incidência da correção monetária sobre o principal gera, necessariamente, diferenças no acessório, uma vez que a multa é calculada, sempre, sobre todos os depósitos efetuados na conta vinculada do empregado, inclusive valores relativos a saques ocorridos (Decreto nº 99.684/90, art. 9º - Regulamento do FGTS).

Ainda que se alegue ter sido efetuado o depósito com base na legislação vigente à época e nas orientações das autoridades administrativas, persiste a responsabilidade pelo pagamento da multa sem se questionar, no entanto, se a atualização posterior foi por sua culpa ou não, tendo em vista que decorre, repita-se, da sua condição de empregador e da própria Lei.

Desta forma, não restam dúvidas que os expurgos deferidos devem ser utilizados para corrigir os depósitos efetuados na conta vinculada do reclamante e, a partir do valor final obtido, calcular-se a multa de 40%.

Este tem sido o entendimento deste Regional sobre o tema:

"MULTA DE 40% DO FGTS - DIFERENÇAS DECORRENTES DA CORREÇÃO DOS PLANOS ECONÔMICOS ENTRE 1989 E 1991 -



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

Restando pacificado o direito à correção dos depósitos do FGTS pelos índices decorrentes dos diversos Planos Econômicos havidos entre 1989 e 1991, seja pelas decisões do Excelso STF e do C. STJ, seja pela recente Lei Complementar nº 110-01, tem o empregador legitimidade para responder a ação perante a Justiça do Trabalho onde se objetiva seja responsabilizado pelo pagamento de diferenças relativas à multa do FGTS, decorrentes da atualização devida pela CEF nas contas vinculadas dos trabalhadores, estejam já, vale frisar, creditadas ou não. COISA JULGADA. Com o advento da Lei Complementar nº 110-01, não persiste mais qualquer dúvida a respeito da incidência da multa do FGTS sobre valores que considerem as correções pelos diversos índices decorrentes de Planos Econômicos. Desnecessário, portanto, buscar, antes, junto à Justiça Federal a condenação da real gestora dos depósitos, Caixa Econômica Federal, no sentido de que proceda à atualização dos depósitos da época. Por conseguinte, destituído de amparo o argumento, no sentido de que estaria prejudicada a pretensão ao pagamento de diferenças da multa do FGTS se o autor deixasse de constituir o direito perseguido perante o órgão gestor, sob o argumento de configurar-se afronta à coisa julgada, não se verificando a eficácia reflexa da sentença. O direito à multa não se condiciona à efetiva correção, dependendo apenas do direito, hoje incontestável. (TRT 9ª R. - RO 13905/2001 - (13171/2002) - Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther - DJPR 14.06.2002) (grifei)

MULTA DE 40% DO FGTS - DIFERENÇAS DECORRENTES DA CORREÇÃO DOS PLANOS ECONÔMICOS ENTRE 1989 E 1991 - Restando pacificado o direito à correção dos depósitos do FGTS pelos índices decorrentes dos diversos Planos Econômicos havidos entre 1989 e 1991, seja pelas decisões do Excelso STF RE 226.855-7-RS, Rel. Min. Moreira Alves. DJU 13.10.00 e do C. STJ Súmula nº 252, seja pela recente Lei Complementar nº 110-01, têm os empregadores legitimidade para responderem a ação perante a Justiça do Trabalho onde se objetiva sejam responsabilizados pelo pagamento de diferenças relativas à multa do FGTS, decorrentes da atualização devida pela CEF nas contas vinculadas dos trabalhadores, estejam já, vale frisar, creditadas ou não. (TRT 9ª R. - RO 8871/2001 - (9147/2002) - Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther - DJPR 03.05.2002)".

Diante do acima exposto, reformo para acrescer à condenação o pagamento da diferença da multa rescisória do FGTS, em virtude da inclusão dos expurgos inflacionários dos Planos Collor e Verão em sua base de cálculo." (seq. 1, págs. 581/584)

A Lei nº 8.036/90, em seu art. 18, § 1º, é clara ao dispor que, na hipótese de dispensa sem justa causa, incumbe ao empregador o recolhimento da multa de 40% do FGTS, considerado o montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada, durante toda a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

Resta patente, ante o exposto na norma legal, a responsabilidade do empregador pelo pagamento da referida multa, devidamente atualizada.



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

Assim, ainda que as diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários tenham sido reconhecidas posteriormente, o certo é que, à época da rescisão contratual, a importância paga não abrangeu tais valores.

Sendo ônus do empregador, conforme expressa disposição legal, sua responsabilidade, *in casu*, é inafastável, ainda que não tenha contribuído para a existência de tais diferenças.

Efetivamente, para o caso dos autos, tem-se que, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 341 da SBDI desta Corte, *"É de responsabilidade do empregador o pagamento da diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, decorrente da atualização monetária em face dos expurgos inflacionários"*.

Neste contexto, não há de se falar em maltrato dos artigos 5º, II, da CF/88, 818 da CLT, 333 do CPC e 18 da Lei nº 8.036/90.

Estando a decisão recorrida em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial transcrita, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, ante a aplicação da Súmula nº 333/TST c/c o art. 896, §4º, da CLT.

Não conheço.

7 - DESCONTOS FISCAIS - FORMA DE CÁLCULO - ADOÇÃO DO CRITÉRIO MENSAL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 12-A DA LEI Nº 7.713/1988, ACRESCIDO PELA LEI Nº 12.350/2010

CONHECIMENTO

A recorrente sustenta que O v. acórdão entendeu que a retenção do IRRF deve ser realizada mês-a-mês, em ofensa ao art. 46 da Lei nº 8.541/92, dispositivo este que deixa clara a necessidade de dedução e retenção do imposto de renda sobre o total da conta, no momento em que o valor liquidado se tornar disponível ao reclamante. Aponta violação ao artigo 46 da Lei nº 8.541/92 e contrariedade à Súmula nº 368 desta Corte. Transcreve arestos.

O Tribunal Regional consignou:

"A sentença determinou que o cálculo dos descontos fiscais observe o regime de caixa, contra o que se insurge o autor, buscando a reforma da



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

decisão para que seja determinado o critério da competência (mês a mês), observado o teto de isenção.

Tem razão.

Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, os descontos fiscais incidentes sobre valores pagos acumuladamente, situação na qual se incluem os rendimentos decorrentes de decisão judicial, devem obedecer às tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referirem tais rendimentos, ou seja, adoção do regime de competência (mês a mês) ao invés do regime de caixa (de forma englobada):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL. APURAÇÃO MENSAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido. AgRg no Ag 941489 (2007/0179932-3 - 16/04/2009) - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NAS 1ª E 2ª TURMAS. RECURSO DESPROVIDO. REsp 752274 (2005/0083080-0 - 04/02/2009) - MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, Relator

O artigo 12 da Lei 7.713/88 (Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização) disciplina apenas o momento de incidência do imposto de renda e não o modo de cálculo.

A respaldar o entendimento jurisprudencial, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editou o Ato Declaratório 1/20009, publicado no Diário Oficial da União, Seção 1, em 14/05/09:

ATO DECLARATÓRIO Nº 1, DE 27 DE MARÇO DE 2009

O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 287/2009, desta Procuradoria- Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 13/05/2009, DECLARA que fica autorizada a dispensa de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes:

"nas ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global. (grifo nosso)

Assim, em atenção aos princípios constitucionais da capacidade contributiva (Art. 145, § 1º. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte), da progressividade (Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: [...] III - renda e proventos de qualquer natureza; [...] § 2º. O imposto previsto no inciso III: [...] § 2º. será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;), da isonomia (Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II. instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos); deve ser aplicada a tabela progressiva, observando-se as alíquotas e os limites de isenção vigentes à época do vencimento da verba inadimplida.

Ainda, a incidência de descontos fiscais pelo regime de caixa ocasionaria enriquecimento sem causa ao Fisco, pois o contribuinte sofreria tributação mesmo em situações nas quais, se a reclamada tivesse considerado a época própria, o reclamante estaria isento (em face do teto legal mínimo de incidência) ou obrigado ao recolhimento de valor inferior.

Em resumo: os descontos fiscais devem ser apurados pelo regime de competência (mês a mês), conforme as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referirem os rendimentos.

Reformo para determinar que os descontos fiscais deverão observar o regime de competência.” (seq. 1, págs. 589/591)

Ocorre que a escolha do critério de incidência dos descontos fiscais em nada influencia a reclamada, ora recorrente, eis que a questão interessa apenas ao trabalhador ou à União, em caso de decisão que lhes seja desfavorável.

Assim, não há que se conhecer do recurso de revista, ante à inequívoca carência de interesse recursal por parte da reclamada.

Vale citar os precedentes, inclusive desta 2ª Turma: “DESCONTOS FISCAIS. CRITÉRIOS DE RETENÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA. RECURSO DA RECLAMADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SUPERAÇÃO DA SÚMULA Nº 368, II. A determinação de incidência do desconto fiscal através do regime de competências (mês a mês) ou sobre o valor total da condenação em nada beneficiaria ou prejudicaria a reclamada, o que demonstra a ausência de interesse processual. Os juridicamente interessados na questão apenas seriam a União ou o reclamante, caso a decisão regional lhes tivesse sido desfavorável. (...) Recurso de revista de que não se conhece.” (Processo: RR - 956300-84.2008.5.09.0006, data de julgamento: 30/11/2011, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 09/12/2011).



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

“RECURSO DE REVISTA. DESCONTOS FISCAIS. CRITÉRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. É irrelevante para a Reclamada se o imposto de renda será calculado mês a mês ou ao final, sobre o montante apurado em liquidação, já que a responsabilidade pelo pagamento será do Reclamante.” (Processo: RR - 312600-12.2009.5.09.0673, data de julgamento: 30/11/2011, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, data de publicação: DEJT 02/12/2011).

“DESCONTOS FISCAIS. Na hipótese dos autos, o Regional, ao manter a sentença, determinou que os descontos fiscais fossem calculados mês a mês, observadas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referirem os rendimentos, a cargo do Reclamante, a despontar, também nesse tópico, a ausência de interesse recursal da Reclamada, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Recurso não conhecido.” (Processo: RR - 78900-45.2007.5.15.0119, data de julgamento: 09/11/2011, Relator Juiz Convocado: Sebastião Geraldo de Oliveira, 8ª Turma, data de publicação: DEJT 11/11/2011).

“RECURSO DE REVISTA. DESCONTOS FISCAIS. CRITÉRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. É irrelevante para a Reclamada se o imposto de renda será calculado mês a mês ou ao final, sobre o montante apurado em liquidação, já que a responsabilidade pelo pagamento será do Reclamante. Recurso de Revista não conhecido.” (Processo: RR - 80100-62.2001.5.09.0023, data de julgamento: 26/10/2011, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, data de publicação: DEJT 04/11/2011).

Entretanto, ainda que assim não fosse, o posicionamento do juízo a quo deve ser mantido, senão vejamos.

A Lei nº 12.350/2010 acresceu o artigo 12-A a Lei nº 7.713/88 - que traz alterações à legislação do imposto de renda. O mencionado dispositivo assim estabelece em seu caput:

“Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.”

Visando a regulamentação do mencionado dispositivo, a Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa nº 1.127, de 7 de fevereiro de 2011, na qual, ao dispor sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), fez constar o seguinte:

“Art. 2º Os RRA, a partir de 28 de julho de 2010, relativos a anos-calendário anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando decorrentes de:

I - aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios; e

II - rendimentos do trabalho.



PROCESSO Nº TST-RR-929500-44.2007.5.09.0009

§ 1º Aplica-se o disposto no caput, inclusive, aos rendimentos decorrentes de decisões das Justiças do Trabalho, Federal, Estaduais e do Distrito Federal.

§ 2º Os rendimentos a que se refere o caput abrangem o décimo terceiro salário e quaisquer acréscimos e juros deles decorrentes.” (g.n.)

Interpretando-se a legislação atual sobre a matéria, de aplicação imediata aos processos em curso, conclui-se que os descontos fiscais decorrentes de condenação judicial devem incidir mês a mês, e não sobre o valor total da condenação.

Tem-se, assim, que a decisão regional no sentido de que o critério a ser adotado para o cálculo do imposto de renda é o mensal, e não o global, decidiu conforme a atual legislação pátria.

Neste sentido, a atual redação do item II da Súmula nº 368 desta Corte, in verbis:

“É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988.”

Desse modo, não há que se falar em violação do artigo 46 da Lei nº 8.541/92.

Por fim, nos termos da Súmula nº 333 desta Corte c/c o art. 896, §4º, da CLT, não prospera a alegação de dissenso jurisprudencial, eis que a decisão recorrida está em consonância com a Súmula supratranscrita.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente do recurso de revista.

Brasília, 04 de fevereiro de 2015.

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

RENATO DE LACERDA PAIVA
Ministro Relator