

A C Ó R D ã O
6ª Turma
ACV/rod

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. Deve ser mantida a v. decisão regional, diante do óbice da Súmula 126 do c. TST, na medida em que o Eg. TRT delimitou que o reconhecimento do verdadeiro horário de trabalho da autora se deu com base na prova dos autos. Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. PRETENSÃO DA APLICAÇÃO DO DIVISOR 150. Se não houve tese firmada pelo Eg. Tribunal a quo considerando a existência ou não de norma coletiva, no sentido de que o sábado é dia efetivamente de repouso, de forma a se aplicar o divisor 150, não há como se examinar a matéria trazida ao debate, por absoluta falta de prequestionamento, nos exatos termos da Súmula nº 297 desta c. Corte. Recurso de revista não conhecido.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS HABITUAIS. Não se conhece de recurso de revista quando não demonstrada contrariedade com Súmula de jurisprudência desta C. Corte nem divergência jurisprudencial apta a confronto. Incidência do art. 896, alínea "a", da CLT. Recurso de revista não conhecido.

GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. Não há que se falar em violação do art. 457 da CLT, quando há reconhecimento pelo Eg. Tribunal Regional de que a parcela possui natureza de participação nos lucros, conforme previsto em regulamento da empresa. Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS POSTERIORES A SEGUNDA - APLICAÇÃO DO ADICIONAL DE 100%. Identificada pelo Eg. Tribunal Regional a total ausência de respaldo

PROCESSO Nº TST-RR-283400-23.2005.5.02.0049

para o pedido de adicional de 100% para horas extraordinárias, não se percebe afronta literal aos dispositivos de lei indicados como violados. Recurso de revista não conhecido.

INDENIZAÇÃO PELOS FRUTOS PERCEBIDOS NA POSSE DE MÁ-FÉ. Inaplicável no Direito do Trabalho a regra inserta no art.1.216, do CC, pois trata de regra de direito real, dizendo respeito aos efeitos da posse (Capítulo III, Título I, Livro III, do Código Civil). A discussão trazida nos autos trata de débitos trabalhistas controvertidos, e que somente foram reconhecidos em juízo. No vínculo obrigacional, no qual se insere a prestação de serviços, **lato sensu**, não se pode admitir que os rendimentos da relação de trabalho se equipare a coisa pela qual o pretendo titular possa retirar utilidades. Daí, não se pode trazer para o direito obrigacional o preceito típico destinado aos efeitos da posse, como, **v.g.**, a faculdade de invocar os interditos. A legislação trabalhista possui critérios específicos para os acréscimos sobre débitos reconhecidos na Justiça do Trabalho. Não há como se concluir que o banco reclamado tenha retido os valores devidos à autora por má-fé, nem que tenha aferido lucros exorbitantes utilizando este crédito trabalhista nos seus investimentos. Recurso de revista conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-283400-23.2005.5.02.0049**, em que é Recorrente **INÊS BAREIA PERES** e Recorrido **BANCO SANTANDER S.A. e BANESPREV - FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL**.

PROCESSO Nº TST-RR-283400-23.2005.5.02.0049

A reclamante, nas razões do recurso de revista, insurge-se contra o v. acórdão regional, oriundo do Eg. TRT da 02ª Região, quanto aos temas: "horas extraordinárias", "horas extraordinárias - pretensão de adoção do divisor 150", "complementação de aposentadoria - horas extraordinárias habituais", "gratificação semestral", "horas extraordinárias posteriores a segunda - aplicação do adicional de 100%" e "indenização pelos frutos percebidos na posse de má-fé".

O recurso de revista foi admitido pelo despacho de fls. 554/555 quanto ao tema "indenização pelos frutos percebidos na posse de má-fé", por divergência jurisprudencial.

Contrarrazões apresentadas às fls.558/569v e fls.585/593.

Não houve manifestação do D. Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O**I - HORAS EXTRAORDINÁRIAS****RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO**

Eis o entendimento do Eg. TRT:

"... Restou satisfatoriamente comprovado pelas testemunhas trazidas por esta e pelo próprio depoimento pessoal que, o horário cumprido sempre foi, em média, das **08h00min às 18h30min**.

(...) testemunhas são unânimes em apontar o horário de entrada da Recorrente condizente com o explanado na exordial... autora laborava a partir das 08:00 horas.

(...) há que se ter também assente o disposto na **Orientação Jurisprudencial nº 233 da SDI-I do Col. TST...**

(...) ainda... restou comprovada a... atitude dos reclamados de impedir a correta anotação da jornada cumprida pelos seus empregados, aspecto que por si só ensejaria o acolhimento da jornada da exordial, durante todo o período.

(...) basta uma simples análise das folhas de presença para que se verifique a invalidade das mesmas.

PROCESSO Nº TST-RR-283400-23.2005.5.02.0049

(...) Reclamados não permitem a seus funcionários a aposição da totalidade da carga horária nos registros de presença, incorrendo na afronta ao artigo 74, § 2º, da CLT, sendo presumidos verdadeiros os horários alegados na exordial, ocorrendo a inversão do ônus da prova...

(...) Assim, de rigor o deferimento das horas extras, nos termos da exordial, de segunda à sexta-feira no horário das 08h00min às 18h30niin." (fls. 329/331 e 333).

Pois bem, conforme a instrução oral (fls. 293/295), por exemplo "... trabalhou no mesmo espaço físico com a reclamante de 2001 até 2004 e no mesmo horário... trabalhavam das 08 às 18:30 horas de segunda a sexta-feira com 1 hora de intervalo para refeição..."

(PRIMEIRA TESTEMUNHA DA RECLAMANTE)..

"... depoente trabalhava das 08:30 horas às 18:15/18:20 horas... quando a depoente chegava, a reclamante não estava lá e chegava um pouco depois... quando a depoente saía a reclamante permanecia trabalhando..."

(SEGUNDA TESTEMUNHA DA RECLAMANTE).

Neste sentido e conforme r. Decisão de origem "...tenho como certa a jornada das 8h30m (conforme depoimento da própria reclamada) às 18h:30m, tal como declinado pela reclamante e confirmado por suas testemunhas..." (fls. 312), ainda considerando o demais da instrução processual, especialmente a documentação apresentada (folhas individuais de presença - documentos 11/52 do correspondente volume anexo), entendo que ausente evidência eficaz favorável (*fática/legal*), assim ensejadora da insistida jornada declinada na prefacial (início às 8h00).

Diante do exposto, e a despeito de outros argumentos ora apresentados e citados regramentos (CLT, 74, §2º; Súmula 338 e Orientação Jurisprudencial 233 e 306, da SDI-I, do C. TST, concluo que desassiste razão à recorrente." (fl.520/520v)

Nas razões de recurso de revista, a reclamante sustenta que restou comprovado que as folhas de presença não revelam a sua real jornada de trabalho, na medida em que o reclamado não permitia o registro da totalidade da carga horária. Dessa forma, há que se presumir a veracidade da jornada de trabalho, conforme descrita na inicial. Aduz, também, que as folhas de presença são inválidas, visto que as anotações são uniformes, o que configura a jornada britânica que, segundo a Súmula 338, III, do C. TST, não serve como meio de prova, bem como inverte o ônus da prova quanto as horas extraordinárias. Aponta violação do artigo 74, parágrafo 2º, Firmado por assinatura eletrônica em 06/04/2011 pelo Sistema de Informações Judiciais do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.

PROCESSO Nº TST-RR-283400-23.2005.5.02.0049

da CLT; contrariedade à Súmula nº 338, III, do C. TST e OJ nº 233 da SBDI-1 do C. TST. Traz arestos ao cotejo de teses.

Dessume-se do v. acórdão recorrido que a Eg. Corte *a quo* delimitou que ausente evidência favorável nos autos a jornada de trabalho declinada pela reclamante na inicial, bem como que o reconhecimento do verdadeiro horário de trabalho da autora se deu com base na prova. Sendo assim, não se verifica a alegada afronta ao artigo 74, § 2º, da CLT nem se cogita de contrariedade à Súmula nº 338, III, do c. TST.

Ademais, qualquer entendimento contrário por parte do C. TST levaria ao reexame da prova dos autos, hipótese impossível diante dos termos da Súmula 126 do C. TST. Dessa forma, não há que se falar em contrariedade a OJ nº 233 da SBDI-1 do C. TST.

O aresto trazido ao cotejo de tese é inespecífico, visto que traz tese a respeito da invalidade de cartão de ponto com registros de horários invariáveis, enquanto o Eg. TRT consignou, com base na prova dos autos, que ausente evidência favorável a jornada de trabalho declinada pela reclamante na inicial. Incidência da Súmula 296 do C. TST.

Ante o exposto, **não conheço.**

II - HORAS EXTRAORDINÁRIAS. PRETENSÃO DE ADOÇÃO DO DIVISOR 150.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Assim consignou o Eg. TRT:

“Insiste a recorrente na utilização do divisor 150, com pretenso fundamento em previsão normativa sobre adoção do sábado como dia de repouso.

Todavia, os Acordos Coletivos (cláusula 2ª - fls. 38-verso, por exemplo) convencionaram a carga diária de 6 horas que, multiplicada por 30 dias, resulta no divisor 180, de resto, à hipótese a adotada Súmula 124 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Predominam os limites fixados na origem.” (fls.520v/521)

Nas razões de recurso de revista, a reclamante pugna pela aplicação do divisor 150 ao caso em questão. Para tanto, Firmado por assinatura eletrônica em 06/04/2011 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.

PROCESSO Nº TST-RR-283400-23.2005.5.02.0049

alega que existe acordo coletivo celebrado entre as partes, que dispõe que o sábado não é apenas dia útil não trabalhado, mas sim, dia de repouso efetivo. Aponta violação dos artigos 64 e 224, caput, da CLT; contrariedade às Súmulas 113 e 124 do C. TST. Traz arestos ao cotejo de teses.

A matéria não ultrapassa o óbice do prequestionamento, nos exatos termos da Súmula 297 do C. TST, na medida em que não há tese no Eg. Tribunal Regional considerando a existência ou não de norma coletiva, no sentido de que o sábado é dia efetivamente de repouso, de forma a se aplicar o divisor 150.

Ante tal premissa, torna-se inviável se cogitar do exame de divergência jurisprudencial sobre o tema, já que o aresto colacionado parte do pressuposto fático de que o sábado era dia útil de repouso, o que torna inespecífico o aresto que parte dessa premissa.

Ressalte-se que aresto proveniente de Turma do C. TST não enseja o conhecimento do recurso de revista, pois, esta hipótese não se encontra prevista no artigo 896 da CLT.

Diante do exposto, **não conheço**.

III - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS HABITUAIS

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Assim entendeu o Eg. TRT:

“Consoante a atual insistência, por exemplo

“...na composição do cálculo para efeito da complementação da aposentadoria da parte reclamante, a... reclamada não levou em consideração a totalidade das verbas salariais, especificamente horas extras.

Em face disso, a parte reclamante vem auferindo os proventos de aposentadoria em valores inferiores aos que, por justiça, tem direito de auferir.

No cálculo, não foram computadas, sequer a totalidade das **horas extras** prestadas e reconhecidas como devidas pelo Banco.

E, as horas extras habitualmente prestadas, sem dúvida alguma, representam para fins previdenciários base de cálculo para a contribuição previdenciária e, indiretamente, para a contribuição para a referida previdência privada.

PROCESSO N° TST-RR-283400-23.2005.5.02.0049

(...) desde o início da contratualidade, o Banespa debitou valores mensais na folha de pagamento do Reclamante, bem como repassou valores patronais à BANESPREV, com a finalidade de formar um fundo complementar de aposentadoria para a Reclamante, contudo, sem considerar os reais valores devidos.

(...) faz jus a autora ao pagamento das diferenças de complementação de aposentadoria, com o agregamento da totalidade das parcelas postuladas, inclusive, horas extras pagas e não pagas..." (fls. 338/339).

Todavia, conforme o autuado, e embora a incumbência exclusiva, entendo que a recorrente não apresentou evidência eficaz favorável (*fática/legal*), assim ensejadora de referidas diferenças noticiadas, sequer para alteração do respeitável direcionamento adotado *a quo*

"...reclamante requereu, no pagamento da complementação de aposentadoria, a consideração do auxílio alimentação e cesta alimentação, gratificação de função e vantagem individual e horas extras habituais.

(...) autora aderiu ao **Plano II** de Complementação de Aposentadoria por Tempo de Serviço (fl. 268).

(...) Banesprev - Fundo Banespa de Seguridade Social - foi criado para complementar ou suplementar as prestações do INSS em favor dos participantes e dependentes, promover benefícios de caráter previdenciário e administrar e supervisionar os serviços previdenciários e assistenciais patrocinados aos empregados. Teve seu estatuto aprovado por Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social em 28 de janeiro de 1987.

O chamado Plano II, confeccionado para os empregados admitidos posteriormente a 22.05.1975, foi regulado com o Estatuto do Banesprev.

No parágrafo 9º do art. 15 da Regulamentação Básica do Banesprev II consta que, para o cálculo da complementação, incluem-se somente as parcelas sobre as quais incidir a taxa de contribuição ao custeio, quais sejam, salário base, anuênio e/ou quinquênio, gratificação de função (caixa, digitador, compensador ou conferente) e comissão de função.

Assim, diante da norma expressa em comento, nada há a ser deferido à reclamante..." (fls. 313-b)." (fls.523v/524v)

A reclamante, nas razões de recurso de revista, sustenta que o 1º reclamado sempre debitou valores mensais na folha de pagamento da reclamante, bem como repassou valores ao BANESPREV, no intuito de formar um fundo complementar de aposentadoria. Ocorre que não foi considerado os reais valores devidos. Afirmo que as horas extraordinárias prestadas habitualmente, possuem natureza salarial, portanto, devem integrar a remuneração, inclusive, para o efeito de pagamento da complementação de aposentadoria. Assim, requer o deferimento da complementação de aposentadoria, com a

PROCESSO Nº TST-RR-283400-23.2005.5.02.0049

incidência da totalidade das parcelas requeridas, inclusive, horas extraordinárias. Aponta contrariedade às Súmulas 45, 51, 115, 172, 241 e 288 do C. TST. Traz aresto ao cotejo de teses.

Não há como se aferir a apontada contrariedade com as Súmulas nºs 45, 51, 115, 172, 241 e 288 do C. TST, visto que nenhuma delas trata da inclusão das horas extraordinárias habitualmente prestadas nos proventos de aposentadoria.

Também não há como se conhecer do recurso de revista por divergência jurisprudencial. O aresto de fl. 545, apesar de dispor ser devida a complementação de aposentadoria em face do deferimento de horas extraordinárias durante a contratualidade, não traz a especificidade dos autos, de que no artigo 15, parágrafo 9º, da Regulamentação do BANESPREV, está previsto que para o cálculo da complementação de aposentadoria, incluem-se somente o salário básico, anuênio e/ou quinquênio, gratificação de função e comissão de função. Incidência das Súmulas nºs 23 e 296 do C. TST.

Não conheço.

IV - GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL**RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO.**

Eis o entendimento do Eg. TRT:

“Segundo a prefacial, por exemplo

“... gratificação semestral, paga pelo Banco semestralmente, na base de 100% do salário, teve seu valor reduzido significativamente nos últimos cinco anos. (...) como no ano de 2000, em que a parte percebeu sob tal rubrica percentual aproximado não superior a 10% de sua remuneração.

Assim, face a habitualidade do pagamento da parcela e considerando os princípios da intangibilidade e irredutibilidade salarial, merece a parte reclamante o restabelecimento do pagamento da parcela, no mesmo percentual... 100% de seu salário mensal a cada semestre trabalhado...” (fls. 10).

Inicialmente, assim o Regulamento de Pessoal (documento 116 do correspondente volume anexo)

“...CAPÍTULO XII

Das gratificações

Art. 56 - Dentro das condições estabelecidas pelos Estatutos, serão distribuídas, semestralmente, aos Empregados, inclusive aposentados, as gratificações que forem autorizadas pela Diretoria,..”.

PROCESSO Nº TST-RR-283400-23.2005.5.02.0049

Também, conforme o Estatuto Social do recorrido (documento 122 do correspondente volume anexo)

"...TÍTULO VIII

DA DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS

Art. 49 - Dos lucros que remanescerem, deduzir-se-á quota a ser fixada pela Diretoria para gratificação ao pessoal..."

Pois bem, culminou evidenciada a correspondência entre gratificação semestral e distribuição de lucros, assim títulos dependentes do resultado financeiro dos recorridos, conforme declinado pelo douto Juízo de origem "...a gratificação semestral está atrelada ao lucro da empresa..." (fls. 313-a).

Neste sentido, insuficientes as alegações sobre patamares anteriores ou habitualidade do pagamento, porquanto *in casu* inequívoca a oscilação entre lucros e prejuízos da instituição financeira. Aliás, a prova documental encartada corrobora a tese do recorrido (fls. 208), revelando a sistemática dos pagamentos a título de gratificação semestral e participação nos lucros, assim na apuração positiva nos anos de 1997 (segundo semestre), 1998 (segundo semestre), 1999 (primeiro e segundo semestres) e 2000 (primeiro semestre), conforme demonstrativos citados nos documentos 123/130 (correspondente volume anexo).

Ademais, atentando para os limites da lide, entendo que, embora a incumbência exclusiva, a recorrente não apontou imprescindível evidência eficaz sobre as tencionadas diferenças de gratificações semestrais. Por outro lado, os recorridos (reclamados) indicaram provas de aspecto favorável, assim para o indeferimento da verba *sub judice*.

Diante do exposto, a despeito dos demais comentários recursais, especialmente sobre alteração unilateral, pagamento habitual, natureza jurídica diversa (gratificação semestral e participação nos lucros), fixação em 100% da remuneração por semestre e sequer violado citado regramento (CLT, 457, §1º), concluo que desassiste razão à recorrente." (fls.521v/522v)

Nas razões de recurso de revista, a reclamante sustenta que a gratificação semestral teve seu valor reduzido, na medida em que era paga num patamar de 100% do valor da remuneração, e depois passou a ser paga num montante de 10%. Aduz que a gratificação semestral pactuada, segundo a cláusula 6ª do Instrumento Normativo, tem natureza salarial, pois, há menção expressa do recolhimento do FGTS sobre tal parcela. Afirma que a gratificação em questão não depende da obtenção de lucro pelo reclamado. Aponta violação do artigo 457, parágrafo 1º, da CLT. Traz aresto ao cotejo de teses.

PROCESSO Nº TST-RR-283400-23.2005.5.02.0049

Não se observa a alegada afronta ao art. 457 da CLT, pois, conforme se depreende do v. acórdão regional, a gratificação semestral, no caso, possui natureza de participação nos lucros, conforme previsto em regulamento da empresa.

O aresto colacionado mostra-se inespecífico, uma vez que trata da questão da gratificação semestral pelo prisma da habitualidade, matéria sequer tratada no v. acórdão regional. Incidência da Súmula nº 296 do C. TST.

Não conheço.

**V - HORAS EXTRAORDINÁRIAS POSTERIORES A SEGUNDA -
APLICAÇÃO DO ADICIONAL DE 100%.**

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O Eg. TRT da 2ª região, mediante o v. acórdão de fl.521, negou provimento ao recurso ordinário da reclamante no tema, por entender que não existe previsão legal, nem normativa a ensejar o pedido da reclamante.

Nas razões de recurso de revista, a reclamante sustenta que deve ser aplicado o adicional de 50% para as duas primeiras horas extraordinárias e, 100% para as demais. Requer a aplicação do Precedente Normativo nº 03 do Eg. TRT da 04ª região. Aponta violação dos artigos 59 e 225 da CLT.

Uma vez que o Eg. Tribunal Regional concluiu não haver amparo legal, nem em norma coletiva, que permita conceder o buscado pela parte, não há que se falar em afronta aos dispositivos da CLT invocados.

Não há como conhecer do recurso de revista por contrariedade à Precedente Normativo de Tribunais Regionais.

Diante do exposto, **não conheço.**

**VI - INDENIZAÇÃO PELOS FRUTOS PERCEBIDOS NA POSSE
DE MÁ-FÉ.**

CONHECIMENTO.

Assim se manifestou o Eg. TRT:

PROCESSO N° TST-RR-283400-23.2005.5.02.0049

“A insistência, tencionada reparação decorrente de alegada retenção (pelo recorrido), de forma consciente, sistemática e em proveito próprio, sobre verbas salariais a que faz jus a recorrente.

Todavia, considerando a controvérsia que reveste as questões postas em Juízo, ainda a despeito de mencionados argumentos e citados regramentos (CF, 114; CPC, 334, I; LICC, 3º; CC, 1216), entendo que insuficiente a teoria apresentada, de resto sequer comprovada a alegada má-fé ou retenção dolosa de salários. Também *in casu* a adotada jurisprudência

"...Frutos percebidos pela posse de má fé. Inexistência de previsão legal. Todas as penalidades aplicáveis empregadores descumpridores das normas trabalhistas, bem como todas as reparações pecuniárias devidas aos empregados, estão expressamente disciplinadas na Consolidação das Leis do Trabalho e nas legislações esparsas, inexistindo previsão legal a respaldar a pretensão da obreira em receber restituição relativa aos propalados frutos financeiros percebidos pela posse de má fé, sobretudo condicionada às questões dirimidas apenas nesta seara judicial. Afastada a hipótese prevista no artigo 1216, do Código Civil..." (TRT/2ª Região - Proc. N° 00633-2006-046-02-00-8, Rei. Des. JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA – 9ª Turma, DOE 19/9/2008).

Nada a reparar.” (fls.524v/525)

Nas razões de recurso de revista, a reclamante requer o pagamento de indenização por danos materiais, visto que o reclamado reteve, de má-fé, bem jurídico que não era seu, no caso, as verbas salariais devidas. Aponta violação dos artigos 1216 do CC; 3º da LICC; 8º da CLT. Traz aresto ao cotejo de teses.

A reclamante demonstra a existência de divergência jurisprudencial, mediante o aresto de fl.549/551 oriundo do Eg. TRT da 3ª região, que consubstancia tese no sentido de que transpondo o dispositivo legal (artigo 1216 do CC) para o direito do trabalho, visto que não há óbice ou incompatibilidade, é óbvio que a instituição bancária ao sonegar os direitos trabalhistas do trabalhador agiu de má-fé gerando, portanto, o dever de indenizar, conforme o disposto no artigo 1216 do CC.

Conheço do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

PROCESSO Nº TST-RR-283400-23.2005.5.02.0049

O v. acórdão regional manteve a r. sentença que não condenou o banco reclamado ao pagamento de indenização em razão dos eventuais frutos percebidos em razão da não satisfação dos créditos trabalhistas do autor em época própria.

Estabelece o art. 8º, parágrafo único, da CLT, que *"o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste"*.

Portanto, não há como se aplicar, no direito obrigacional, a regra inserta no art.1.216, do CC, porque, ao todo, pertinente ao direito real, aplicável, exclusivamente aos efeitos da posse (Capítulo III, Título I, Livro III, do Código Civil).

A clássica distinção entre o direito real e o direito pessoal, como conceitua Washington de Barros Monteiro, de inegável atualidade, nos dias de hoje, afirma que o *"o direito real pode ser conceituado como a relação jurídica em virtude da qual o titular pode retirar da coisa, de modo exclusivo e contra todos, as utilidades que ela é capaz de produzir. O direito pessoal, por seu turno, conceitua-se como relação jurídica mercê da qual ao sujeito ativo assiste o poder de exigir do sujeito passivo determinada prestação, positiva ou negativa"*.

No vínculo obrigacional, no qual se insere a prestação de serviços, **lato sensu**, não se pode admitir que os rendimentos da relação de trabalho se equipare a coisa pela qual o pretendo titular possa retirar utilidades.

Daí, não se pode trazer para o direito obrigacional o preceito típico destinado aos efeitos da posse, como, **v.g.**, a faculdade de invocar os interditos.

A indenização pelos frutos recebidos de má-fé, como a faculdade de invocar interditos não se coadunam com o direito obrigacional, aliás pleno de normas que coíbem o inadimplemento de obrigações, notadamente quando o devedor age de má-fé.

Não é o meio eleito hábil a punir o dolo, a malícia e a má-fé.

PROCESSO Nº TST-RR-283400-23.2005.5.02.0049

Outro não é o sentido do entendimento consagrado em precedentes desta C. Corte:

“(…) POSSUIDOR DE MÁ-FÉ. FRUTOS PERCEBIDOS. DEVOLUÇÃO. ARTIGO 1.216 DO CÓDIGO CIVIL. 1. O artigo 1.216 do Código Civil estabelece que *-o possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio-*. O dispositivo, no entanto, está inserido no Livro III da Parte Especial do Código Civil, que regulamenta questões ligadas ao direito real. 2. O contrato de emprego, como o próprio nome indica, é um contrato e, por conseguinte, possui cunho obrigacional. Assim, não pode ser disciplinado por preceitos vinculados ao direito real. O artigo 1.216 do Código Civil, dessa forma, não passa pelo filtro estatuído pelo parágrafo único do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. 3. Não se desconhece que o artigo 242 do Código Civil, inserido no Livro *-Do Direito das Obrigações-* - Livro I da Parte Especial -, faz expressa remissão às *"normas deste Código atinentes às benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé"*, ressaltando, em seu parágrafo único, que, *-quanto aos frutos percebidos, observar-se-á, do mesmo modo, o disposto neste Código, acerca do possuidor de boa-fé ou de má-fé-*. No entanto, o preceito regulamenta a situação específica das obrigações de restituir coisa certa - pertencentes ao capítulo atinente às obrigações de dar -, cuja natureza é nitidamente distinta daquela verificada no contrato de emprego - que, por ser contrato de atividade, possui em seu núcleo uma obrigação de fazer. 4. Impossível, assim, acolher a tese exposta pela reclamante, revelando-se inviável aferir afronta ao artigo 1.216 do Código Civil, porquanto o preceito regulamenta questões ligadas ao direito real, sendo suas disposições, por conseguinte, incompatíveis com o sistema obrigacional trabalhista. 5. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 131900-54.2007.5.15.0023 Data de Julgamento: 19/05/2010, Relator (Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 11/06/2010).

PROCESSO Nº TST-RR-283400-23.2005.5.02.0049

Não há como se concluir que o banco reclamado tenha retido os valores devidos à autora por má-fé, nem que tenha aferido lucros exorbitantes utilizando este crédito trabalhista nos seus investimentos.

Ressalte-se que a legislação trabalhista possui critérios específicos para os acréscimos sobre débitos reconhecidos e sua integral reparação.

Assim, **nego provimento** ao recurso de revista da reclamante para manter o v. acórdão regional quanto a não condenação do reclamado ao pagamento de indenização pelos frutos percebidos na posse de má-fé.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "indenização por frutos percebidos na posse de má-fé", por divergência jurisprudencial e, no mérito negar-lhe provimento.

Brasília, 06 de abril de 2011.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA

Ministro Relator