PROCESSO Nº TST-ARR - 35900-42.2006.5.09.0007

Agravante e recorrida: **FUNDAÇÃO RICHARD HUGH FISK**
Advogado : Dr. Flávio Maschietto
Agravado e recorrente: **REGINALDO PEREIRA DA SILVA**
Advogado : Dr. Valdyr Arnaldo Lessnau Perrini

GMDS/r2/ane/eo

D E C I S Ã O

O TST (doc. seq. 18) acolheu preliminar de nulidade suscitada pelo reclamante e determinou o retorno dos autos ao TRT de origem a fim de que proferisse novo julgamento dos Embargos de Declaração do autor, constantes do doc. seq. 1.

Cumprida a diligência, voltam os autos a esta Corte Superior no doc. seq. 23, com relação ao qual será relatado o processo.

Pela decisão de fls. 125/141, foi recebido parcialmente o Recurso de Revista do reclamante (fls. 67/104) e denegado seguimento ao apelo da reclamada (fls. 105/120).

A reclamada interpôs Agravo de Instrumento (fls. 144/166).

O reclamante apresentou contrarrazões (fls. 175/181) e contraminuta (fls. 182/188).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

Apelo interposto na vigência da Lei n.º 13.467/2017 (acórdão publicado em 9/2/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA FUNDAÇÃO RICHARD HUGH FISK

JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL – TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA

Conforme relatado, a Revista denegada foi apresentada contra decisão publicada na vigência da Lei n.º 13.467/2017.

Dado o longo *iter* processual, entendo ser necessário tecer um breve resumo do feito.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003F7513CD98B1572.

Firmado por assinatura digital em 18/12/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-ARR - 35900-42.2006.5.09.0007

Pela decisão de fls. 1.434/1.478 (doc. seq. 1), o Regional deu provimento ao Recurso Ordinário do reclamante para deferir-lhe o pagamento de descontos decorrentes da supressão do adicional de 20% pelas aulas ministradas aos sábados e para os grupos de *proficiency*, a partir de agosto de 2004 até a ruptura contratual.

Pela decisão de fls. 1.563/1.589 (doc. seq. 1), o Colegiado de origem sanou contradição, no sentido de a condenação ser devida em razão da supressão do adicional de 20% pleiteado, e esclareceu que, uma vez comprovado o labor aos sábados para grupos de *proficiency*, são devidos dois adicionais, perfazendo um total de 40%.

Em Recurso de Revista (fls. 1.593/1.638 - doc. seq. 1), a reclamada suscita negativa de prestação jurisdicional, alegando omissão no "*critério a ser adotado para o abatimento dos valores pagos pela recorrente a tal título de supressão do adicional de 20% pelas aulas ministradas aos sábados e grupos 'proficiency' (global ou mês a mês)*".

Na atual fase processual (doc. seq. 23), a reclamada suscita nulidade da decisão regional – no Recurso de Revista de fls. 105/120, reiterada no Agravo de Instrumento de fls. 144/166 –, alegando que o Regional "*deixou de esclarecer questão fática necessária para o deslinde da controvérsia referente aos reflexos do adicional de 20%, estabelecido por meio de norma coletiva, por aulas aos sábados e profiency em férias, gratificação de férias, 13.º salário e FGTS*". Defende que a questão referente aos **reflexos do adicional** em referência é, sim, controvertida, porquanto, sendo **benesse** prevista em **instrumento coletivo**, conferida por **liberalidade** do empregador, há necessidade de **previsão expressa** na norma em questão, no sentido de que o adicional convencional detenha **natureza salarial** e/ou **gere reflexos** em outras verbas trabalhistas, sob pena de decisão contrária à própria norma coletiva ou de, injustificadamente, **interpretar-se ampliativamente** instrumento que já confere direito não estabelecido em lei.

Sem razão, contudo.

Dos pontos acima relatados, verifica-se que a parte **inova** ao questionar sobre a natureza jurídica do adicional de 20% ou sobre a alegada previsão normativa da parcela, não tendo sido **prequestionados** tais fatos.

Firmado por assinatura digital em 18/12/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003F7513CD98B1572.

PROCESSO Nº TST-ARR - 35900-42.2006.5.09.0007

Com efeito, na apreciação do tema, o Colegiado de origem, pela decisão de fls. 1.434/1.478, traçou as seguintes premissas:

- o adicional em questão foi deferido por mera liberalidade do empregador e, como tal, passou a integrar seuo contrato de trabalho (Súmula n.º 51 do TST), sendo vedada qualquer alteração prejudicial (art. 468 da CLT);

- a supressão desse adicional foi estabelecida em ACT que foi desconsiderado pela Corte *a quo*, por "*não apresentar contrapartida capaz de tornar admissível a supressão de parcela salarial*" e também porque entabulado sem a autorização prévia da categoria – fato não impugnado pela reclamada.

Nesse panorama, uma vez declarada a natureza salarial da parcela, não impugnada no momento oportuno, encontra-se **preclusa** a discussão.

Pois bem.

Com a entrada em vigor da referida Lei n.º 13.467/2015, os parâmetros para o exame da transcendência foram definidos com o acréscimo do § 1.º ao art. 896-A da CLT. Esta Corte Superior, visando regulamentar a aplicação do novo instituto, inseriu em seu Regimento Interno os arts. 246 e 247. Assim, tendo como norte os referidos dispositivos, passo ao exame prévio da transcendência do Recurso de Revista.

Examinando as razões de Agravo de Instrumento, verifica-se que a parte reitera os argumentos do Recurso de Revista, os quais não foram prequestionados pelo Regional de origem, conforme exigido pela Súmula n.º 297 do TST.

Assim, em razão da incidência do referido óbice processual (Súmula n.º 297), fica inviabilizada a apreciação da questão controvertida no Recurso de Revista, não se produzindo, em consequência, os reflexos gerais indicadores da transcendência da causa, nos termos do art. 896-A, *caput* e § 1.º, da CLT.

Em face do exposto, nos termos dos arts. 896-A, §§ 1.º e 5.º, da CLT e 118, X, do RITST, **denego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003F7513CD98B1572.

Firmado por assinatura digital em 18/12/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-ARR - 35900-42.2006.5.09.0007

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos da Revista.

Inicialmente, consigna-se que fica prejudicada a análise dos temas "Categoria Profissional Especial/Professor", "Categoria Profissional Especial/Professor/Horas Extras/Adicional" e "Duração do Trabalho/RSR e Feriado", nos termos do art. 1.º, *caput* e § 1.º, da IN n.º 40 do TST, que já estava em vigor quando da interposição do Recurso de Revista, porque o reclamante não renovou a insurgência nas razões de Agravo de Instrumento.

TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA

Considerando a possibilidade de a decisão recorrida ter contrariado a jurisprudência sedimentada no âmbito do TST, e diante da função constitucional uniformizadora desta Corte, há de se reconhecer a transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1.º, II, da CLT.

Assim, passo ao exame da controvérsia.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - REINTEGRAÇÃO/READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO

O Regional reformou a Sentença para anular a dispensa tida como discriminatória, fixando indenização substitutiva nos seguintes termos:

> "Embora a argumentação recursal limite-se a sustentar a abusividade da conduta patronal pelo fato de a dispensa ter se dado em represália à atitude do autor, tomada de encaminhar e-mail, entendo por bem observar o que segue: a) em 11 de janeiro de 2006, o autor ajuizou ação trabalhista autuada sob o n.º 00359-2007-09-00-6, na qual relatou estar afastado do trabalho por motivo de doença e, dentre outros pedidos, pugnou por indenização por danos morais sob a alegação de que sofreu assédio moral, praticado pela ré por meio de sua funcionária Elisa Harumi, coordenadora (alegação que, aliás, conforme já exposto nessa decisão, não restou corroborada pela prova produzida naqueles autos); b) posteriormente, em 09 de abril de 2007, o autor ajuizou nova ação em desfavor da ré, autos 09402-2007-007-09-00-0, em que relatou ter sido dispensado em 19 de março de 2007, doze dias depois de ter recebido alta médica e retornado ao trabalho, em evidente abuso do direito potestativo do empregador, motivo pelo qual requereu a declaração de nulidade da ruptura contratual, por abusiva e arbitrária, cumulado com pedido de reintegração ou indenização substitutiva, conforme já referido. O referido pedido foi indeferido pelo

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003F7513CD98B1572.

Firmado por assinatura digital em 18/12/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Juízo *a quo* por entender não comprovadas as causas de pedir elencadas, sem insurgência recursal nesse particular.

Entendo oportunas essas considerações a fim de contextualizar o momento em que ocorreram os fatos que envolvem a causa de pedir (dispensa abusiva e arbitrária motivada pelo fato de o autor ter encaminhado mensagem eletrônica manifestando sua opinião e denunciando irregularidades cometidas pela coordenadora Sra. Elisa Harumi). Impossível não reconhecer que o ambiente de trabalho estava, no momento da dispensa, extremamente tenso. Afinal, obreiro e empregador, partes adversas em dois processos judiciais, eram 'obrigados' a se tolerar em razão do contrato de trabalho ainda em vigor, com a agravante de que o relacionamento do autor com a coordenadora, Sra. Elisa Harumi, evidentemente não era amistoso, em especial após ter manifestado opinião reprovando a administração dela.

.....

A prova oral, em que pese o respeito que atribuo ao entendimento do MM. Juízo de primeiro grau, evidenciou que a iniciativa de romper o contrato de trabalho decorreu do fato de o autor ter encaminhado e-mail com denúncias e opiniões que certamente não agradaram a direção da ré, o que, a meu ver, caracteriza abuso de direito por parte do empregador.

A dispensa discriminatória e a sua repercussão é tratada pela Lei 9.029/1995, no seguintes termos: 'Art. 4.º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais; II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais'.

Esclareço que, *data venia* da posição exposta na r. sentença, o referido dispositivo legal aplica-se a todos os casos em que o empregador rompe o contrato de trabalho sob velada ausência de motivação, quando, na verdade, o faz por preconceito ou como forma de reprimir o empregado (abuso de direito).

É nula, pois, a dispensa do autor, por abusiva e discriminatória.

Evidentemente, em razão da animosidade entre as partes, não é recomendável o retorno do autor ao trabalho, *in casu*, motivo pelo qual converto a reintegração/readmissão em indenização, nos termos do artigo 4.º, II, da Lei 9.029/1995, ou seja, equivalente ao dobro da remuneração devida da ruptura contratual **até a data da propositura da ação** autuada sob o n.º 8421-2008-007-09-00-0, ou seja, 26 de março de 2008. Não incidem descontos fiscais ou previdenciários, em razão da natureza indenizatória de verba." (Grifos nossos.)

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003F7513CD98B1572.

PROCESSO Nº TST-ARR - 35900-42.2006.5.09.0007

O reclamante requer seja reconhecido que a indenização em face da dispensa abusiva é devida desde a ruptura contratual até a data da publicação do Acórdão Regional. Aponta a violação do art. 4.º, II, da Lei n.º 9.029/95 e contrariedade à Súmula n.º 28 do TST; colaciona divergência.

Razão assiste ao recorrente.

Atendidos os requisitos do art. 896, § 1.º-A, I, da CLT.

Verifica-se, porém, que não foram observados os ditames da Lei n.º 13.015/2014 com relação às divergências transcritas, por não terem sido mencionadas as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados, conforme exigido pelo § 8.º do art. 896 da CLT.

In casu, o Regional, anulou a dispensa que considerou abusiva e discriminatória, convertendo-a em indenização em dobro, nos termos do art. 4.º, II, da Lei n.º 9.029/95.

Contudo, estabeleceu como marco final da referida indenização, a data da propositura da ação autuada sob o n.º 8421-2008-007-09-00-0, em desacordo com a Súmula n.º 28 do TST, que preconiza:

> "INDENIZAÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
>
> No caso de se converter a reintegração em indenização dobrada, o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que determinou essa conversão." (Grifei.)

Nesse sentido, cito Precedentes:

> "II. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. REGIDO PELA LEI 13.467/2017. REINTEGRAÇÃO. CONVERSÃO. INDENIZAÇÃO DOBRADA. SÚMULA 28 DO TST. CONTRARIEDADE CONSTATADA. PARÂMETRO INDENIZATÓRIO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CARACTERIZADA. 1. De acordo com o artigo 896-A da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, deve examinar previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica. 2. No Presente caso, o Tribunal Regional, concluiu que foi comprovada a dispensa discriminatória e determinou a conversão da reintegração em indenização dobrada. Consignou que, 'não sendo o caso de reintegração, pois já decorreu o período de estabilidade, são devidos os

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003F7513CD98B1572.

Firmado por assinatura digital em 18/12/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

salários do período compreendido entre a data da dispensa e o final do período da estabilidade (de 30/05/2016 a 30/05/2017), nos termos da Súmula n.º 396 do C. TST'. 3. A Súmula 28 do TST, que regula a situação dos salários devidos no caso de conversão de reintegração em indenização em dobro, estabelece que o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que determinou essa conversão. Nesse cenário, a decisão regional no sentido de estabelecer o marco final da indenização substitutiva ao final do período de estabilidade (de 30/05/2016 a 30/05/2017), mostra-se contrária à Súmula 28 do TST, restando, consequentemente, divisada a transcendência política do debate proposto. Recurso de revista conhecido e provido." (Processo: RR-1694-94.2017.5.17.0006, Relator: Ministro Douglas Alencar Rodrigues, 5.ª Turma, Data da Publicação: DEJT de 13/11/2020.)

"INDENIZAÇÃO. REMUNERAÇÃO EM DOBRO REFERENTE AO PERÍODO DE AFASTAMENTO. TERMO FINAL. A Súmula 28 do TST consigna que, no caso de se converter a reintegração em indenização dobrada, o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que determinou a conversão. Tem-se, pois, que o v. acórdão recorrido, ao considerar o termo final da indenização deferida na forma do art. 4.º da Lei 9.029/95, como a data da propositura da ação, incorreu em contrariedade ao precitado verbete. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (Processo: RR-1990-50.2013.5.09.0016, Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann, 2.ª Turma, Data da Publicação: DEJT de 29/11/2019.)

"1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO EM DOBRO PREVISTA NA LEI N.º 9.029/95. PERÍODO DE AFASTAMENTO. TERMO FINAL. NÃO CONHECIMENTO. Segundo o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, nos casos de dispensa discriminatória em que convertida a reintegração em indenização em dobro, nos termos previstos na Lei n.º 9.029/95, o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que determinou essa conversão. No caso, o Tribunal Regional considerou, como marco final do período de afastamento, a data de publicação da r. sentença que determinou a conversão da reintegração em indenização. Decisão em sintonia com a diretriz da Súmula 28. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece." (Processo: RR-72800-54.2010.5.17.0009, Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 4.ª Turma, Data da Publicação: DEJT de 16/08/2019.)

Assim, **conheço** do Recurso de Revista do reclamante, por contrariedade à Súmula n.° 28 do TST, e, no mérito, **dou-lhe provimento** para determinar que seja adotado como termo final da indenização prevista na Lei n.° 9.029/95 a data da primeira decisão que determinou a conversão

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003F7513CD98B1572.

da reintegração em indenização dobrada, ou seja, 5/3/2013 – data da publicação do acórdão regional que concedeu a indenização.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 932 do CPC/2015, 118, X, e 251, III, do RITST: I – **denego seguimento** ao Agravo de Instrumento da reclamada; II - **conheço** do Recurso de Revista do reclamante, quanto ao tema "Rescisão do Contrato de Trabalho - Reintegração/Readmissão ou Indenização", por contrariedade à Súmula n.º 28 do TST, e, no mérito, **dou-lhe provimento** para determinar que seja adotado como termo final da indenização prevista na Lei n.º 9.029/95 a data da primeira decisão que determinou a conversão da reintegração em indenização dobrada, ou seja, 5/3/2013, quando ocorreu a publicação do acórdão regional que concedeu a indenização.

Publique-se.

Brasília, 18 de dezembro de 2020.

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

LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003F7513CD98B1572.

Firmado por assinatura digital em 18/12/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.