



PROCESSO Nº TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

A C Ó R D ã O
(SDI-2)
GMDAR/MV/fsmr

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. 1. MAGISTRADO SUSPEITO QUE PARTICIPOU DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM QUE CONCEDIDO EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 485, II, DO CPC. ANALOGIA. Hipótese em que a Autora pretende rescindir o julgamento de embargos de declaração por meio do qual se concedeu efeito modificativo ao julgado, ao argumento de que a Desembargadora redatora dos declaratórios havia, antes do julgamento embargado, se declarado suspeita. Tratando-se a hipótese dos autos de suspeição de magistrado, e não de impedimento, não é permitido o corte rescisório fundado no inciso II do art. 485 do CPC. Revela-se incabível a aplicação analógica do referido dispositivo processual, pois somente nas hipóteses expressamente previstas no rol do art. 485 do CPC é que se permite desconstituir a coisa julgada. **Recurso conhecido e desprovido. 2. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º E 62, II, DA CLT. NÃO CONFIGURAÇÃO.** Na ação primitiva não se discutiu a possibilidade de ausência dos elementos caracterizadores da relação empregatícia no interregno em que o Réu exerceu o cargo de diretor. Assim, inexistindo no julgado que se pretende rescindir qualquer discussão acerca da existência de subordinação jurídica no período em que o Réu esteve ocupando a diretoria, resta inviável o corte rescisório pretendido com amparo no art. 3º da CLT. Incidência da Súmula 298/TST. Relativamente à alegação de ofensa ao art. 62, II, da CLT, restou consignado na decisão rescindenda que a prova produzida em audiência atestou que o Réu não exercia atribuições de mando e gestão, sendo que tais poderes, segundo disposto no estatuto social da



PROCESSO N° TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

empresa, concentravam-se no diretor superintendente. Portanto, tendo a Corte Regional analisado os fatos e as circunstâncias da causa e concluído, a partir do exame do acervo probatório, que o trabalhador não possuía poderes de mando e gestão, não é possível chegar à conclusão diversa sem reexaminar os fatos e as provas do processo primitivo. Corte rescisório inviabilizado conforme diretriz da Súmula 410/TST. **Recurso conhecido e desprovido. 3. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.** A Autora ajuizou a presente ação rescisória, fundada na alegação de violação art. 3º da CLT, sustentando que o contrato de trabalho do Réu fora suspenso quando este foi guindado ao cargo de diretor. A parte assumiu posição em franca desarmonia com o que havia afirmado na defesa oferecida na reclamação trabalhista, ocasião em que veementemente a tese de suspensão do contrato de trabalho. Não é razoável ou tolerável que os fatos experimentados pelos litigantes, no âmbito da relação material que vivenciaram, sejam alterados de maneira expressiva, para justificar pretensões manifestamente improcedentes. Nesse contexto, demonstrada a adulteração dos fatos vivenciados pelas partes em disputa, resta configurada a litigância de má-fé, nos termos do art. 17, II, do CPC. **Recurso conhecido e desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário n° **TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000**, em que é Recorrente **BARCAS S.A. - TRANSPORTES MARÍTIMOS** e Recorrido **PAULO GONÇALVES FERREIRA FILHO**.

Barcas S.A. - Transportes Marítimos ajuizou ação rescisória, às fls. 03/13, com fulcro no art. 485, II e V, do CPC, pretendendo a desconstituição da decisão proferida às fls. 985/999, nos



PROCESSO N° TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

autos do processo 1777/2004.002.01.00.0, em que foram apreciados embargos declaratórios.

O egrégio Tribunal Regional da 1ª Região, por meio do acórdão às fls. 1650/1657, julgou improcedente o pedido rescisório.

Inconformada, a Autora interpõe recurso ordinário às fls. 1665/1680, o qual foi admitido pela Presidência do Tribunal Regional (fl. 1691).

Contrarrrazões do Réu apresentadas às fls. 1695/1699. Sem parecer ministerial nesta instância recursal. É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade alusivos à tempestividade (fls. 1658 e 1665), à representação processual regular (fl. 1687) e ao preparo (fls. 1681 e 1683).

Há declaração de autenticidade das peças colacionadas com a inicial, firmada pelo advogado à fl. 397.

No entanto, o recurso ordinário merece conhecimento apenas parcial.

De fato, o apelo não pode ser conhecido no que diz com a alegação de violação dos arts. 125, I, 128 e 135, V, do CPC (fls. 1669/1671), uma vez que tal argumentação não foi ventilada na petição inicial.

Ora, na peça vestibular, na parte alusiva ao "1º Fundamento" da ação rescisória, a Autora amparou a pretensão desconstitutiva apenas na alegação de que o julgamento foi prolatado por magistrado suspeito (incidência analógica da norma do inciso II do art. 485 do CPC), bem como na suposta violação do *caput* e parágrafo único do art. 135 do CPC (fls. 5/8).

Em outras palavras, não foi formulado pedido de rescisão do julgado sob a alegação de afronta aos arts. 125, I, 128 e 135, V, do CPC.



PROCESSO N° TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

Assim, extrapolados os limites da lide, é inviável o conhecimento do recurso quanto à inédita argumentação (violação dos arts. 125, I, 128 e 135, V, do CPC), sob pena de supressão de instância e ofensa ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal).

CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso ordinário.

2. MÉRITO

2.1. JUIZ SUSPEITO QUE PARTICIPOU DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM QUE CONCEDIDO EFEITO MODIFICATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 485, II, DO CPC. ANALOGIA.

No que tange à alegada suspeição da Desembargadora que participou do julgamento dos embargos de declaração, o Tribunal do Trabalho da 1ª Região julgou improcedente o pleito rescisório, nos seguintes termos:

“Da decisão proferida por Juiz impedido (artigo 485, II do CPC)

A Autora sustenta que o Recurso Ordinário por ela interposto foi inicialmente distribuído para a Desembargadora Mery Bucker Caminha que declarou-se suspeita para o julgamento por motivo de foro íntimo.

Redistribuído para o Desembargador Edilson Gonçalves, o recurso não foi conhecido por intempestivo. O Colegiado, ao julgar os Embargos de Declaração, imprimiu efeito modificativo, conheceu e deu provimento parcial ao apelo (fls. 309/316).

A Requerente alega que a decisão foi contaminada por vício de nulidade porque a Desembargadora Mery Bucker Caminha, que havia se declarado suspeita, participou do julgamento.

As hipóteses previstas nos incisos do artigo 485 do CPC constituem *numerus clausus* e, como tal, não comportam interpretação extensiva.

O inciso II do artigo 485 é claro ao dispor, *in verbis*:

‘Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)



PROCESSO N° TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente.’

Não há previsão na legislação processual civil para desconstituir decisão proferida por Juiz que se declara suspeito. O legislador privilegiou a coisa julgada em detrimento da dúvida que recai sobre o Julgador quanto à imparcialidade de sua decisão, nos casos do artigo 135 do CPC, porque tais hipóteses possuem cunho mais subjetivo, *a fortiori* quando as razões são de foro íntimo, como no caso dos autos, que poderiam não mais existir na data da sessão de julgamento.

O i. Jurista Alexandre Freitas Câmara justifica a restrição imposta pelo Código de Processo Civil aos casos de impedimento do Julgador, afirmando, *in verbis*:

‘Verifica-se, pela leitura do dispositivo ora em análise, que apenas o impedimento, e não a suspeição, gera rescindibilidade. Assim, sentença proferida por juiz suspeito, uma vez transitada em julgado, não poderá ser atacada através de ‘ação rescisória’ (ao menos por este fundamento, sendo óbvio que se outra causa de rescindibilidade houver a rescisão se faz possível). Tal se dá pelo fato de o sistema processual vigente considerar o impedimento vício mais grave que a suspeição, determinando sua sobrevivência ao trânsito em julgado.’

A ausência de previsão legal no artigo 485 do CPC impede o acolhimento do pedido rescisório por motivo de suspeição.

Improcede o pedido.” (fls. 1.654/1.655)

No presente recurso, a Autora afirma que, tendo a Desembargadora se declarado suspeita para julgar o recurso ordinário aviado na ação primitiva, não poderia ter participado do julgamento dos embargos declaratórios, por meio do qual modificado o acórdão regional.

Pugna pela aplicação analógica do inciso II do art. 485 do CPC, aludindo à aplicação do disposto no art. 8º da CLT.

Sem razão.

Conforme relatado no acórdão recorrido, a Desembargadora Mery Bucker Caminha declarou-se suspeita para o julgamento do recurso ordinário, por motivo de foro íntimo, sendo o



PROCESSO N° TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

processo redistribuído para o Desembargador Edilson Gonçalves, que redigiu o acórdão em que o recurso foi considerado intempestivo.

Posteriormente, ao julgar os embargos declaratórios, a Corte Regional concedeu-lhes efeito modificativo, conhecendo e dando provimento parcial ao apelo ordinário, de cuja decisão, contrária aos interesses da Autora, participou a Desembargadora Mery Bucker Caminha.

É preciso ter presente, porém, que a ação rescisória é uma ação autônoma, que objetiva desfazer os efeitos de decisão já transitada em julgado, cujas hipóteses ensejadoras da rescisão estão arroladas taxativamente no art. 485 do CPC.

E segundo o art. 485, II, do CPC, *"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente."*

Consoante a lição de Antonio Carlos Marcato (*Código de Processo Civil Interpretado*, Atlas, 2004, p. 1474), o rol do art. 485 do CPC é *numerus clausus*, não comportando interpretação ampliativa ou analógica, em respeito à proteção que a Lei Maior confere à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

Na legislação processual civil, os casos de impedimento estão previstos no art. 134, referindo-se às circunstâncias de caráter objetivo que fazem a lei presumir de forma absoluta a parcialidade do magistrado, impedindo-o de atuar no processo.

As hipóteses de suspeição, a seu turno, encontram-se no art. 135 do CPC e referem-se às circunstâncias de caráter subjetivo que ensejam a desconfiança ou suspeita de que o magistrado seja parcial, conduzindo à presunção apenas relativa de parcialidade.

Feitas essas considerações, é de se concluir que se revela incabível a aplicação analógica do inciso II do art. 485 do CPC. Afinal, somente nas hipóteses expressamente previstas no rol do art. 485 do CPC é que se permite desconstituir a coisa julgada.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente emanado do col. Superior Tribunal de Justiça:



PROCESSO N° TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS DA AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A pretensão de se ter reapreciada a motivação que levou os magistrados do Tribunal recorrido a fixarem, por equidade, o quantum devido a título de honorários advocatícios encontra óbice no enunciado n° 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2. O magistério em estabelecimento de ensino superior pertencente à sociedade da qual o autor da ação, cuja sentença se tenta rescindir, é sócio, por si só, não configura causa de impedimento.

3. **É firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a suspeição de magistrado não consubstancia fundamentação bastante a determinar a rescisão de julgado.**

(...)

9. Recurso não conhecido.” (REsp 95667/SP - 1996/0030647-8, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 4/2/2002, destaquei)

Nessa mesma linha a doutrina do ilustre processualista Alexandre Freitas Câmara, para quem:

“...no caso de ter transitado em julgado provimento de mérito proferido por juiz impedido, tal provimento será rescindível. **Apenas no caso de impedimento, porém, e não no de suspeição, já que as hipóteses de cabimento da ação rescisória devem ser interpretadas restritivamente**” (*Ação Rescisória*, 3ª ed. Atlas, 2014, p. 43, negritei).

Portanto, tratando-se a hipótese dos autos de suspeição de magistrado, não está autorizado o corte rescisório fundado no inciso II do art. 485 do CPC.

NEGO PROVIMENTO.

2.2. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º E 62, II, DA CLT

A Corte a quo julgou improcedente o pedido de corte rescisório, nos seguintes termos:



PROCESSO N° TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

“Da violação literal a dispositivo de lei

A Autora afirma que a decisão rescindenda violou o artigo 3º e 62, II da CLT ao reconhecer a relação de emprego pretendida na Ação Trabalhista, inobservando o fato de que o Réu havia sido eleito diretor estatutário da empresa, o que provocou a suspensão do contrato de trabalho, não estando submetido à duração da jornada estabelecida pela lei, em razão dos poderes de mando e gestão.

O acórdão não contém pronunciamento sobre a tese de violação do artigo 3º, da CLT diante do fato de se tratar de diretor estatutário, sendo lançada na Ação Rescisória. A Autora, no Recurso Ordinário, afirma ter quitado todas as verbas devidas durante o contrato de trabalho, que se preservou mesmo após a eleição do empregado como Diretor, declarando *in verbis*:

‘Todavia, tal entendimento não merece prosperar, uma vez que o recorrido, mesmo após ser eleito diretor, permaneceu sendo empregado da recorrente, tendo sempre recebido corretamente suas férias e 13º salários.’ (fl. 259)

Destarte, a alegação de suspensão do contrato de trabalho em decorrência de eleição a cargo de Diretor estatutário não é tratada na decisão rescindenda, mas somente na Ação Rescisória e em total confronto com os fatos narrados pela Autora na Ação Trabalhista.

A hipótese dos autos atrai a aplicação da Súmula 298 do C. TST que para a Ação Rescisória fincada em violação a literal dispositivo de lei exige o ‘pronunciamento explícito na sentença rescindenda sobre a matéria veiculada’, ressaltando que ‘o prequestionamento diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação’, o que, entretanto, não se verifica nos autos.

Relativamente ao inciso II, do artigo 62, da CLT, consta do acórdão rescindendo a rejeição de sua aplicação por constituir ônus da Autora comprovar que o Réu exercia cargo de mando e gestão, do qual não se desincumbiu na forma do artigo 818 da CLT e 333, II do CPC.

Consta da decisão rescindenda, ainda, que a prova testemunhal indicada pela própria Autora e a Ata de Assembléia Extraordinária da



PROCESSO Nº TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

Companhia, que concentrou os poderes de mando e gestão na pessoa do Diretor-Superintendente, cargo diverso do exercido pelo Réu (fl. 314), demonstram, de forma cabal, que o Réu não exercia função de mando e gestão.

A pretensão da Autora demandaria a análise da correta apreciação dos fatos e provas do processo onde se originou a decisão rescindenda, o que não é permitido pela via ora utilizada, conforme entendimento pacificado na Súmula nº 410 do C.TST.

Assim, não caracterizada a alegada violação a dispositivo de lei (485, V, do CPC), impõe-se a improcedência do pedido rescisório.

Improcede o pedido.” (fls. 1655/1656)

Nas razões do recurso, a Autora afirma que ficou cabalmente demonstrado que o Réu tinha total poder de gestão, na medida em que *“era de sua competência planejar, dirigir e controlar as atividades de seu setor, bem como tinha poder de contratar, transigir e contrair obrigações, mesmo que não fosse sozinho”*, nos moldes dos arts. 22 e 26 do Estatuto Social (fl. 1673).

Aduz que o art. 62, II, do Diploma Consolidado não especifica se a gestão tem de ser única ou se pode ser compartilhada.

Alega que a prova testemunhal atesta que o Réu enquadra-se na hipótese prevista no art. 62, II, da CLT, conforme trechos que reproduz nas razões recursais.

Sustenta que o Réu, após 31/5/2002, ao ser eleito diretor estatutário, teve seu contrato suspenso e, como ele não se enquadra na exceção prevista na Súmula 269/TST, não há que se falar em subordinação jurídica (art. 3º da CLT) que autorize a condenação ao pagamento de férias, décimo terceiro salário e depósito de FGTS.

Não lhe assiste razão.

Eis os termos da decisão rescindenda:

“DAS PARCELAS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Aduz recorrente nada ser devido ao autor no particular, já que todas as parcelas lhe foram devidamente pagas, inclusive férias e 13º salários, como demonstram os recibos salariais juntados. Acrescenta que, contrariamente ao



PROCESSO Nº TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

afirmado pelo MM Juízo *a quo*, sempre efetuou corretamente os depósitos de FGTS na conta vinculada do recorrido, inclusive no período em que ele exerceu o cargo de diretor, enfatizando que, de toda sorte, incumbia ao recorrido, quanto a este aspecto, o ônus da prova, do que, todavia, não se desonerou.

Razão lhe assiste em parte.

Com efeito, tendo trabalhado de 08.05.02 a 02.02.04, o autor faz jus a férias integrais do período aquisitivo 2002/2003 e a férias proporcionais (10/12) com a projeção do aviso prévio, ambas acrescidas do terço constitucional, e, ainda, aos décimos terceiros salários, sendo proporcional o de 2002 (7/12), integral o de 2003 e proporcional o de 2004 (2/12), também observada a projeção do aviso prévio.

Compulsados os autos, verifica-se que, em 2002 e 2003, foram pagas somente as primeiras parcelas do décimo-terceiro, conforme comprovam os recibos salariais dos meses de novembro de 2002 (segundo documento de fls. 134) e 2003 (quarto documento de fls. 136), observando-se que, no mês de janeiro de 2004, restou paga a primeira parcela do décimo-terceiro de tal ano, constando, ademais, do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (primeiro documento de fls. 132), o pagamento de 2/12 (1/12 + 1/12), no valor total de R\$ 1.081,00, que é o efetivamente devido, e deduzida o valor do adiantamento que havia sido pago em janeiro.

Quanto às férias, verifica-se que as integrais, relativas ao período aquisitivo 2002/2003, foram pagas no mês de janeiro de 2004, acrescidas do terço constitucional, conforme primeiro documento de fls. 137, sendo que as proporcionais (10/12), também acrescidas do terço constitucional, foram quitadas quando da rescisão contratual, como demonstra o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 132).

Assim, o recorrido faz jus, tão-somente, ao pagamento de diferenças de décimo-terceiro dos anos de 2002 e 2003.

Quanto ao FGTS, o certo é que, contrariamente ao que aduz, ao alegar, a fls. 118, 'que, durante todo o pacto laboral, a Reclamada sempre efetuou corretamente os depósitos na conta vinculada do Reclamante', a recorrente atraiu para si o ônus da prova, conforme, de resto, entendimento assente na Orientação Jurisprudencial 301 da SDI-I do Colendo TST, até porque, considerado o princípio da disponibilidade das provas, é de se esperar que o



PROCESSO N° TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

empregador tenha em seu poder os documentos relativos aos depósitos do FGTS.

Ocorre que tais documentos não foram trazidos à colação, não se desonerando a recorrente, desse modo, do ônus processual que a ela estava afeto, fazendo jus, então, o recorrido, como bem entendeu o MM. Juízo de primeiro grau, ao que pleiteado na alínea 'j' do rol de pedidos.

De tudo resulta, assim, que a r. sentença recorrida há de ser reformada para que seja excluído da condenação o pagamento de férias. Dou parcial provimento

(...)

DAS HORAS EXTRAS

Pretende o reclamante o pagamento de horas extras, isto sob argumento de que desenvolvia a sua jornada, em média, de 6 às 22 horas, de segunda a sexta-feira, laborando aos sábados, domingos e feriados, de 6 às 15 horas, em média dispendo de dupla folga mensal, geralmente usufruídas aos sábados e domingos concomitantemente

A recorrente se opõe à pretensão, aduzindo, de seu turno, que o recorrido se encontrava inserto na excludente do art. 62, II, da CLT, já que exercia a função de diretor operacional na área de embarcações de catamarãs e barcas e recebia padrão salarial diferenciado (R\$ 6.486,00).

Assim firmada a controvérsia, incumbia à recorrente, nos moldes do art. 818 da CLT c/c art. 333,11, do CPC, o ônus de comprovar que o autor exercia cargo de mando e gestão, não estando, desse modo, abrangido pelo capítulo II da CLT; que trata 'DA DURAÇÃO DO TRABALHO'.

Ocorre que de tal mister ela não se desonerou.

Ao revés, a prova oral produzida, sobretudo a da própria recorrente, restou por demonstrar, de forma cabal, que o autor não exercia função de mando e gestão, tendo a sua testemunha, Ricardo Ribeiro Felipe, declarado ao MM. Juízo de primeiro grau 'que o autor poderia solicitar a contratação ou a dispensa de empregados, sendo que tal solicitação passaria pelo RH, sendo que se este vetasse o autor não tinha liberdade para praticar os atos mencionados', sendo certo, ademais, que a Ata da Assembléia Geral Extraordinária, realizada no dia 7 de fevereiro de 2001, deliberou sobre a modificação na estrutura da Diretoria da Companhia, atribuindo, no artigo 24 de seu Estatuto Social (fls.-86), todos os poderes de mando e gestão ao Diretor-Superintendente.



PROCESSO N° TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

Sendo assim, resta indubitoso que as regras de duração do trabalho se aplicam ao reclamante, pelo que devido se lhe torna o pagamento das horas extraordinárias, acrescidas do adicional de 50%, e de 100% as laboradas nos feriados e domingos; bem assim dos reflexos daí advindos, tendo em vista que restou comprovado nos autos o elastecimento de sua jornada.

Nada obstante, a r. sentença recorrida está a merecer pequeno reparo. É que as horas extras deferidas, de conformidade com a prova oral produzida, o que se contém na inicial e os limites impostos pelo depoimento pessoal do reclamante (fls. 146), devem ser apuradas à vista do seguinte horário: de segunda a sexta-feira, de 6 às 22 horas, com intervalo de 30 minutos, aos sábados e feriados, de 8 às 13 horas e, aos domingos, de 8 às 13h30min.

De destacar, ainda, que, conquanto devam ser consideradas como horas extras as excedentes da 8ª diária e 44ª hora semanal, é de ser mantido, em reverência ao princípio *non reformatio in pejus*, o r. julgado *a quo*, que entendeu como tais somente as que ultrapassam a 44ª hora semanal.

No mais, impende realçar que o recorrido tinha duas folgas mensais e, não semanais, como quer fazer crer a recorrente e que foram deferidos reflexos das horas extras no repouso semanal remunerado, mas não a integração deste já majorado em outras parcelas, não sendo, pois, pertinente, a alegação da ocorrência de *bis in idem* e, de conseguinte, de enriquecimento indevido.” (fls. 989/997)

Quanto à alegada violação do art. 3º da CLT, cumpre anotar que no julgamento que se pretende rescindir jamais foi considerada a hipótese de o contrato de trabalho do Réu ter sido suspenso por ocasião de sua eleição para compor a direção da empresa Autora.

Com efeito, na ação primitiva não se discutiu a possibilidade de ausência dos elementos caracterizadores da relação empregatícia no interregno em que o Réu exerceu o cargo de diretor.

Assim, a ausência de tese jurídica específica, à luz do enfoque suscitado na presente ação rescisória, inviabiliza a pesquisa acerca da alegada infração ao art. 3º da CLT.

Nesse exato sentido cabe reprisar a redação da Súmula 298, itens I e II, do col. TST:



PROCESSO Nº TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

**“AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI.
PRONUNCIAMENTO EXPLÍCITO**

I - A conclusão acerca da ocorrência de violação literal a disposição de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada.

II - O pronunciamento explícito exigido em ação rescisória diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação, e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma reputada violada haja sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto.”

Não se emitiu, na decisão rescindenda, tese a respeito da ocorrência ou não da suspensão do contrato de trabalho do Réu como decorrência de sua eleição para o cargo de diretor estatutário.

Dentro dessa perspectiva, inexistindo no julgado que se pretende rescindir qualquer discussão acerca da existência de subordinação jurídica no interregno em que o Réu esteve ocupando a diretoria, resta inviável o corte rescisório deduzido com amparo no art. 3º da CLT, por ausência de prequestionamento (Súmula 298/TST).

Por fim, também não se vislumbra afronta ao art. 62, II, da CLT.

A Autora pretende rescindir a decisão passada em julgado ao argumento de que restou provado que o Réu exercia cargo de mando e gestão, circunstância em que não é devido o pagamento de horas extras.

Entretanto, constou da decisão rescindenda que, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, o ônus da prova quanto ao exercício de cargo de mando e gestão era da empregadora. Além disso, restou consignado que a prova produzida em audiência atestou que o Réu não exercia atribuições de mando e gestão, sendo que tais poderes, segundo o art. 24 do Estatuto Social da empresa, concentravam-se no diretor superintendente (fls. 993/995).

Sendo assim, tendo a Corte Regional analisado os fatos e as circunstâncias da causa e concluído, a partir do exame do acervo probatório, que o trabalhador não possuía poderes de mando e gestão, não



PROCESSO Nº TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

é possível chegar à conclusão diversa sem reexaminar os fatos e as provas do processo primitivo.

Logo, a verificação da suposta ofensa ao art. 62, II, da CLT, demandaria, necessariamente, o reexame de fatos e provas - se efetivamente configurados os poderes de mando e gestão do empregado -, o que não se mostra possível em sede rescisória, conforme diretriz da Súmula 410 do col. TST, *verbis*:

**“AÇÃO RESCISÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS.
INVIABILIDADE**

A ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda.”

A leitura das razões do recurso ordinário revela que é exatamente o reexame do contexto fático-probatório do processo primitivo que a Autora pretende, tanto é que na peça recursal a parte reproduz artigos do estatuto da sociedade empresária e trechos de depoimentos das testemunhas inquiridas naquele feito.

Ocorre, no entanto, que a ação rescisória não figura como oportunidade para o reexame de fatos e provas, para a correção de eventuais injustiças, enfim, para novo julgamento do conflito já solucionado pelo Poder Judiciário.

Esta Corte, considerando a natureza e a excepcionalidade da ação rescisória, que não representa mecanismo posto à disposição das partes para a obtenção de novo julgamento do conflito, tem entendido, com o apoio da doutrina, que a violação legal de que cogita o art. 485, V, do CPC, há de se apresentar manifesta, frontal, contrária à própria literalidade dos preceitos invocados.

De fato, como reza a melhor doutrina:

“Prepondera entendimento de que o direito deve ser escrito, e a violação se faça à lei ou à tese jurídica nesta contida. O que se infringe é o conteúdo normativo do direito escrito, na materialidade do texto, e não do direito em tese. Do contrário, não haveria segurança nem certeza na coisa julgada. ‘...’ Tudo se resume à síntese proposta por Pontes de Miranda: é



PROCESSO N° TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

rescindível a sentença em que o juiz aplicou regra jurídica, que não cabia ser aplicada, mesmo se uma das partes a invocara: é na aplicação ou na ausência de aplicação que se revela o pressuposto do art. 485, V ('Tratado...' pág. 290). Violação literal significa dizer mais quando a lei diz menos, dizer sim quando a lei diz não, o que decorre de interpretação (Egas Moniz de Aragão)." (Coqueijo Costa, Ação Rescisória, pág. 60/61, 4ª ed, Ed. LTR., 1.986).

"Decisão que se afaste da jurisprudência não terá de ser vista, só por isso, como necessariamente violadora da lei, ainda que o entendimento adotado divirja de proposição constante de Súmula: a mera inclusão em Súmula - mesmo na da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal - não torna vinculativa a proposição (cf., supra, o comentário nº 20 ao art. 479). Poderá o órgão julgador da ação rescisória, segundo o seu livre convencimento, declarar improcedente o pedido conquanto divergentes a interpretação dada à norma pela sentença e a consagrada em Súmula, ou dar pela procedência a despeito de coincidentes as interpretações. Não é impossível que a agressão à lei esteja na proposição da Súmula: era e é *contra legem*, por exemplo, o enunciado nº 512 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, onde se exclui o cabimento da condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança." (Barbosa Moreira. Comentários ao CPC, art. 485 do C.P.C., pág. 117, Ed. Forense, 1.993).

Não traduz a ação rescisória, portanto, oportunidade para reexame do que antes fora decidido, em seus aspectos de fato e de direito, mas, ao revés, representa apenas excepcional oportunidade para a correção de vícios de caráter substancial havidos por ocasião do julgamento pretérito.

Com todas as vênias, a análise em torno da adequada compreensão da situação de fato vivenciada pelos litigantes, se geradora ou não do direito ao pagamento de horas extras, não pode ser realizada nesta instância rescisória.



PROCESSO Nº TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

Definitivamente, não podem ser examinados os fatos e provas que levaram o juízo prolator do acórdão rescindendo à conclusão ora censurada pela Autora, com fundamento no art. 62, II, da CLT.

Assim sendo, NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário.

2.3. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Eis os motivos pelos quais o Colegiado *a quo* aplicou multa por litigância de má-fé à Autora, *verbis*:

“Da litigância de má-fé suscitada pelo d. MPT

O d. *Parquet* manifesta-se pela condenação da Autora como litigante de má-fé, diante da alteração da verdade dos fatos na Ação Rescisória.

A Requerente suscitou como causa de pedir para o corte rescisório a violação ao artigo 3º da CLT, por não preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do vínculo de emprego, com base nos seguintes argumentos:

‘16. No presente caso, conforme ficará demonstrado, embora formada a relação jurídica de emprego, a assunção do Reclamante ao cargo de diretor, suspendeu o contrato de emprego e se formou nova relação jurídica estatutária, nos termos da legislação comercial em vigor. Conforme o teor da reclamatória inicial: ‘o reclamante foi admitido para trabalho na reclamada em 08.05.02 e em 31.05.02 foi eleito diretor da reclamada’, (fl, 7)

No entanto, nas razões recursais apreciadas no julgamento que resultou no r. Acórdão objeto da rescisória, o empregador sustentou tese em sentido contrário, declarando que ‘mesmo após ser eleito diretor, permaneceu sendo empregado da recorrente’ (fl. 259), e que as verbas trabalhistas haviam sido quitadas durante o contrato de trabalho.

É o que basta para constatar que a Autora alterou a verdade dos fatos com o objetivo de rescindir decisão transitada em julgado, impondo-se a condenação na multa como litigante de má-fé de 1% sobre o valor da causa, além da indenização de 10% em favor do Réu, com fulcro nos artigos 17, II e 18, *caput* e § 2º do CPC.



PROCESSO N° TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

A conduta temerária da Autora é agravada pela tentativa de alterar os limites da lide feita nas razões finais, pois a exordial está fundamentada nos incisos II e V do artigo 485 do CPC, contudo, após o indeferimento da tutela antecipada, do não provimento do Agravo Regimental e do despacho que indeferiu a prova testemunhal, pretendeu incluir na causa de pedir o inciso VI do artigo 485 do CPC, visando comprovar a suposta falsidade da prova oral considerada na decisão rescindenda.

Custas de R\$ 241,16, pela Autora, sobre o valor dado à causa de R\$ 12.058,76.”

No recurso, a Autora sustenta ser incabível a condenação, porquanto ausentes os requisitos para a configuração da má-fé, quais sejam o enquadramento do ato em uma das hipóteses do art. 17 do CPC, o dolo, a culpa e o prejuízo causado à parte adversa, a garantia da oportunidade de defesa à parte condenada por má-fé, em respeito ao princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, do Texto Constitucional).

Novamente sem razão.

No caso concreto, a alteração da verdade dos fatos restou demonstrada já a partir da leitura da petição inicial da ação rescisória, na qual a Autora afirmou que a eleição do Réu para cargo de diretoria suspendeu o contrato de trabalho (fl. 8/9).

De fato, a Autora ajuizou a presente ação rescisória, fundada na alegação de violação art. 3º da CLT, sustentando que o contrato de trabalho do Réu fora suspenso quando este foi guindado ao cargo de diretor.

A parte assumiu posição em franca desarmonia com o que havia afirmado na defesa oferecida na reclamação trabalhista, ocasião em que sustentou que o Réu permaneceu como empregado mesmo após ter sido eleito diretor.

Na contestação apresentada na ação matriz, a Autora refutou veementemente a tese de suspensão do contrato de trabalho, *verbis*:

“(…)



PROCESSO N° TST-RO-427900-26.2009.5.01.0000

Ressalte-se, ainda, que, na presente hipótese, não há que se falar em pagamento de direitos laborais quanto ao período em que o Reclamante foi eleito como diretor, pois o Reclamante era empregado da Reclamada e desde o primeiro dia laborado exerceu a função de diretor de operações, tendo sempre recebido corretamente suas férias e 13º salários, conforme se analisa dos recibos salariais em anexo.

Nesse sentido, não cabe a aplicação do entendimento esposado na Súmula n.º 269, do C. TST, pois este restringe-se tão-somente a hipótese de suspensão do contrato de trabalho, o que não ocorreu, in casu, como ora explicitado pela Reclamada.” (fl. 682).

Não há dúvida, portanto, de que a Autora adulterou os fatos vivenciados pelas partes em disputa, restando configurada a litigância de má-fé, nos termos do art. 17, II, do CPC.

O processo do trabalho não pode se transformar em palco para a obtenção de vantagens indevidas.

Não é razoável ou tolerável que os fatos experimentados pelos litigantes, no âmbito da relação material que vivenciaram, sejam alterados de maneira expressiva, para justificar pretensões manifestamente improcedentes.

Por isso, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Com o trânsito em julgado, libere-se ao Réu o depósito prévio (fl. 368).

Brasília, 05 de agosto de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES

Ministro Relator