



PROCESSO N° TST-RR-362-26.2013.5.10.0007

A C Ó R D ã O
7ª TURMA
VMF/acsf/hcf/drs

RECURSO DE REVISTA - FGTS - CULPA RECÍPROCA - INDENIZAÇÃO DE 20% E NÃO PAGAMENTO DO AVISO-PRÉVIO FIXADOS EM CLÁUSULA COLETIVA DE PRODUÇÃO AUTÔNOMA.

Não tem validade a cláusula coletiva que prevê o não pagamento do aviso prévio e reduz de 40% para 20% a indenização incidente sobre os depósitos efetuados a título de FGTS na conta vinculada do trabalhador contratado por empresa fornecedora de mão de obra que vem a ser sucedida por outra, na prestação do mesmo serviço, estabelecendo, ainda, que a modalidade da ruptura contratual dessa forma operada deve ser qualificada como "culpa recíproca" e como tal produzir os mesmos efeitos. Além de serem irrenunciáveis os direitos a cujo respeito se controverte, a sistemática legal vigente atribui à Justiça do Trabalho a tarefa de aferir a ocorrência da culpa recíproca na extinção do contrato de trabalho. Isso porque a caracterização do instituto é ato intelectual eminentemente técnico, no qual se insere a verificação da prática efetiva simultânea, por empregado e empregador, das infrações capituladas nos arts. 482 e 483 da CLT, a partir da valoração da prova produzida.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-362-26.2013.5.10.0007**, em que é Recorrente **ISRAEL DE SOUZA SOARES NETO** e são Recorridos **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** e **PATRIMONIAL SEGURANÇA INTEGRADA LTDA.**

O 10º Tribunal Regional do Trabalho, nos termos do acórdão prolatado a fls. 478-494, quanto ao tema "cláusula de incentivo

Firmado por assinatura eletrônica em 17/12/2014 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006.



PROCESSO N° TST-RR-362-26.2013.5.10.0007

à continuidade”, negou provimento ao recurso ordinário do reclamante para manter a sentença que acatou a cláusula 32 da CCT, reconhecendo a dispensa do pagamento do aviso-prévio, bem como a redução da indenização sobre o FGTS para 20%.

Inconformado, o reclamante interpõe o presente recurso de revista a fls. 497-506, no qual busca a reforma do julgado, por entender preenchidas as hipóteses de cabimento do recurso.

O recurso foi admitido mediante a decisão singular a fls. 520-523.

Foram apresentadas contrarrazões a fls. 525-529.

Processo não remetido ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos recursais extrínsecos concernentes à tempestividade, à representação processual e ao preparo, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade.

1.1 - FGTS - CULPA RECÍPROCA - INDENIZAÇÃO DE 20% E NÃO PAGAMENTO DO AVISO-PRÉVIO FIXADOS EM CLÁUSULA COLETIVA DE PRODUÇÃO AUTÔNOMA

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, confirmando a sentença que acatou a cláusula 32 da CCT, reconhecendo a dispensa do pagamento do aviso-prévio, bem como a redução da indenização sobre o FGTS para 20%, assim fundamentando sua decisão:

O d. Juízo de primeiro acatou a cláusula 32 da CCT, reconhecendo a dispensa do pagamento do aviso prévio, bem como a redução da indenização sobre o FGTS para 20% (fl. 304).



PROCESSO N° TST-RR-362-26.2013.5.10.0007

Em suas razões recursais, o Reclamante insiste no direito à indenização de 40% sobre o FGTS e ao pagamento do aviso prévio, sustentando a nulidade da mencionada cláusula.

Afirma que não podem as normas coletivas reduzir ou direito constitucionalmente assegurado, sob pena de desrespeito ao princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

Transcreve julgados do col. TST.

Insurge-se, ainda, contra o deferimento do pagamento do 13º salário apenas na proporção de 5/12.

Sustenta que o aviso prévio deve ser levado em consideração no computo da proporção, pleiteando, assim, a sua majoração para 6/12.

Sem razão.

As Convenções Coletivas de Trabalho são reconhecidas em nível constitucional (art. 7º, XXVI), cumprindo-lhes fixar as cláusulas e condições de trabalho a serem observadas nos contratos de trabalho celebrados pelos sujeitos vinculados ao âmbito de representação dos entes pactuantes.

Analisando esses instrumentos jurídicos, a doutrina divide as cláusulas coletivas em obrigacionais e normativas - as primeiras afetas ao próprio universo dos entes pactuantes e as segundas vinculadas às relações de trabalho celebradas pelos trabalhadores e empregadores representados na negociação.

Desvendar quais são os limites da negociação coletiva é tarefa extremamente difícil, sobretudo quando a Lei Maior consagra o princípio da autonomia privada coletiva e ao mesmo tempo estatui que a indenização compensatória para o caso de ruptura contratual imotivada é, enquanto não editada lei complementar sobre o assunto, de 40% dos depósitos do FGTS (art. 7º, XXVI, da CF e art. 10, I, do ADCT).

No plano ideal, seria bom que o Reclamante recebesse a indenização de 40% do FGTS e fosse contratado pela empresa que sucedeu a sua antiga empregadora. Melhor ainda seria se a legislação disciplinasse a terceirização de serviços, impedindo a existência de empresas especializadas apenas em promover a intermediação entre a Administração e os laboristas.

No entanto, não sendo possível ao Poder Judiciário transformar essa realidade, incumbe-lhe dirimir os conflitos de interesse que lhe são submetidos, atento aos princípios e regras vigentes.



PROCESSO N° TST-RR-362-26.2013.5.10.0007

No caso em exame, a norma do art. 10, I, do ADCT da CF e o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas devem ceder passo frente ao ditame constitucional de reconhecimento dos diplomas coletivamente negociados.

De fato, a prevalência da disposição normativa sobre a legislação revela-se mais adequada, na espécie, por disciplinar realidade socioeconômica específica, mantendo os empregos dos trabalhadores alcançados pela norma coletiva, ainda que a custo da redução pela metade da indenização do FGTS e da supressão do aviso prévio.

É bem verdade que a situação prevista na cláusula em exame não caracteriza a culpa recíproca própria (art. 484 e Súmula 14/TST), já que o Autor em nada não concorreu para a rescisão do contrato de trabalho.

Contudo, certo é que a previsão da CCT objetiva privilegiar a continuidade do pacto laboral, em benefício dos próprios trabalhadores.

Para tanto, coloca à livre escolha operária a garantia à manutenção do emprego, nos quadros da empresa sucessora, desde que o trabalhador abra mão de metade do acréscimo rescisório do FGTS, bem como do aviso prévio.

Razoável, portanto, que seja admitida a legalidade da avença pactuada coletivamente que, repito, visa beneficiar os próprios trabalhadores.

Assinalo que em casos similares este Tribunal tem conferido plena eficácia a essa espécie de transação, diante da disciplina inscrita no art. 7º, XXVI, da Carta Magna.

Ressalto, ademais, que a matéria restou decidida pelo Pleno desta Corte, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, tendo sido confirmada a:

“legalidade da cláusula convencional que atribui à rescisão operada nos moldes nela declinada a natureza de rescisão por culpa recíproca, declarando, via de consequência, que a disposição normativa atende à exigência contida no § 2º do art. 18 da Lei 8.036/90, amparando o saque dos depósitos do FGTS previsto no inciso I do art. 20 deste mesmo dispositivo legal” (00408-2007-000-10-00-1 IUJ. Relator: Juiz André R. P. V. Damasceno. Publicação: DJ de 16.06.2008) .

Assinalo, por oportuno, que a cláusula de incentivo à continuidade em comento é diferente da conhecida cláusula 54, que possuía diversos requisitos para sua aplicação, dentre eles a quitação das verbas rescisórias até



PROCESSO N° TST-RR-362-26.2013.5.10.0007

o décimo dia após a rescisão do contrato de trabalho, comumente inobservada pelo empregador, fato que conseqüentemente implicava a sua desconsideração por este Colegiado.

A cláusula 32, por sua vez, possui a seguinte redação:

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEGUNDA - INCENTIVO À CONTINUIDADE Considerando a tipicidade da atividade de terceirização de serviços e a necessidade de prever para os trabalhadores maior segurança no emprego, e para isso incentivar as empresas para efetivamente participarem desse intento, fica pactuado que as empresas que sucederem outras na prestação do mesmo serviço em razão de nova licitação pública ou novo contrato contratarão os empregados da anterior, sem descontinuidade quanto ao pagamento dos salários e a prestação dos serviços, **sendo que nesse caso a rescisão do contrato obrigará ao pagamento do percentual de 20% (vinte por cento) sobre os depósitos do FGTS e o não pagamento do aviso prévio, porque não caracteriza hipótese de despedida e muito menos arbitrária ou sem justa causa. A rescisão do contrato será por acordo, por ter ocorrido culpa recíproca das partes, em relação ao rompimento do contrato de trabalho** (Decreto nº 99.684/90, art. 9º, parágrafo 2º), conforme decisão proferida nos autos do processo n.º 991/2005-002-10-4.6 do TRT da 10ª Região. Em relação às demais verbas rescisórias não haverá alteração.

Parágrafo Primeiro - Havendo real impossibilidade da continuação do trabalhador nos serviços, devidamente justificado pela empresa ou pelo empregado perante os dois sindicatos convenientes, por escrito, especificando os motivos, o empregado terá direito à indenização no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos do FGTS e os demais direitos previstos em Lei, inclusive o art. 477 da CLT.

Parágrafo Segundo - Os empregados que se enquadrem na hipótese prevista no caput desta cláusula terão direito à estabilidade de 6 (seis) meses.

Parágrafo Terceiro - A opção de permanecer na empresa que rescindiu o contrato com o tomador de serviço é do empregado, desde que esta tenha posto de serviço disponível, ressalvada a hipótese de que a empresa possa transferi-lo para novos postos criados e devidamente comprovados. Sendo que nesse caso, fica garantida a estabilidade do empregado por 6 (seis) meses.

Parágrafo Quarto - Para efeito do parágrafo anterior, novos postos criados são aqueles nos quais não existia prestação de serviço de vigilância anteriormente.” (fl. 42).



PROCESSO N° TST-RR-362-26.2013.5.10.0007

Verifico, pois, que foram atendidas as condições previstas na cláusula 32 da CCT para a redução da indenização calculada sobre os depósitos de FGTS, bem como dispensa do pagamento do aviso prévio.

Com efeito, a primeira Ré afirmou que o Autor foi admitido pela empresa que a sucedeu junto a segunda Reclamada (fl. 77), fato não impugnado em réplica pelo Reclamante, que se limitou a aduzir a ineficácia da cláusula coletiva.

Além disso, o TRCT informa que a rescisão se deu por culpa recíproca, ressalvado o direito do Autor de pleitear a indenização do FGTS, em conformidade com a cláusula 32 (fl. 21/21-verso).

Por essas razões, considero válida a cláusula de incentivo à continuidade prevista no instrumento coletivo.

Registro, por pertinente, que esta Terceira Turma tem conferido validade à referida cláusula 32, conforme decidido recentemente, por exemplo, no RO 208-2013-018-10-00-5, DEJT 25/10/2013, Rel. Des. José Leone Cordeiro Leite e no RO 1281-2012-002-10-00-8, DEJT 8/11/2013, Rel. Des. Ribamar Lima Junior.

Desse modo, atendidas as condições previstas na cláusula 32 da CCT, não há espaço para majoração do percentual da indenização sobre o FGTS para 40% nem para pagamento ou projeção de aviso prévio.

Nego provimento. (grifei)

O reclamante aduz ser inadmissível a redução da multa fundiária de 40% para 20% e o não pagamento do aviso prévio em razão de previsão em cláusula normativa, pois se tratam de direitos consolidados e indisponíveis do trabalhador, não sendo passível de negociação coletiva. Aponta violação dos arts. 7º, caput, XXVI, da Constituição Federal; 10, I, do ADCT; 18 da Lei nº 8.036/90; 484 da CLT, bem como divergência jurisprudencial.

Discute-se acerca da pretensão deduzida pelo reclamante, que almeja o pagamento da multa incidente sobre os depósitos de FGTS no percentual de 40% e pagamento de aviso prévio, estando o pedido fundado em declaração de nulidade de norma coletiva que, a fim de preservar a continuidade das relações de emprego, acabou por eleger a



PROCESSO N° TST-RR-362-26.2013.5.10.0007

rescisão contratual como sendo por culpa recíproca, com fulcro no art. 9° do Decreto n° 99.684/90.

Do exame da cláusula normativa referida no acórdão regional acima transcrito, nota-se que, a pretexto de conferir maior estabilidade aos trabalhadores contratados por empresas fornecedoras de mão de obra, os sindicatos representativos das categorias profissional e econômica arvoraram-se em disciplinar, em termos absolutamente distintos do que o faz a lei, o evento da rescisão contratual. Ao fazê-lo, suprimiram direitos fundamentais dos trabalhadores.

Ora, o teor expresso do art. 18, § 2°, da Lei n° 8.036/90 é o seguinte:

Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

.....
§ 2° Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1° será de 20 (vinte) por cento.

Da literalidade do dispositivo legal referido decorre, claramente, que incumbe à Justiça do Trabalho aferir a ocorrência da culpa recíproca na extinção do contrato de trabalho. E, segundo a sistemática legal em vigor, ainda, sua caracterização depende da verificação da prática simultânea, por empregado e empregador, das infrações capituladas nos arts. 482 e 483 da CLT.

Ora, o Direito do Trabalho norteia-se pelo princípio da primazia da realidade, do que resulta a ineficácia da pretensão de qualquer das partes, mesmo que estejam de comum acordo, de alterar a nomenclatura de título ou institutos.

Resulta daí ser totalmente impróprio o tratamento distinto e o disciplinamento da matéria em termos contrários aos da lei, mediante negociação coletiva, subvertendo-se e alterando-se a



PROCESSO N° TST-RR-362-26.2013.5.10.0007

qualificação de institutos jurídicos e de conceitos eminentemente técnicos e reduzindo-se vantagem pecuniária (o valor da indenização sobre o FGTS de 40% para 20% e o não pagamento do aviso prévio) que constituem direitos indisponíveis do trabalhador.

A despeito do reconhecimento constitucional da validade dos instrumentos normativos de produção autônoma ou heterônoma, isso não confere ampla e irrestrita liberdade às partes celebrantes para a flexibilização de direitos. Haja vista, sob essa óptica, a diretriz inequívoca da Orientação Jurisprudencial n° 342 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. O verbete é emblemático na fixação de limites ao poder negocial conferido às entidades sindicais.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CEF. ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS FIXADOS EM 20% EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO CASO DE CULPA RECÍPROCA. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de levantamento dos depósitos do FGTS mais a multa de 20% com fundamento na cláusula de convenção coletiva de trabalho denominada -incentivo à continuidade do contrato de trabalho-, a qual, além de obrigar as empresas que sucederam outras na prestação do mesmo serviço em razão de nova licitação a contratar os empregados da empresa sucedida, estabelece que a rescisão contratual obrigará ao pagamento de 20% (vinte por cento) sobre os depósitos do FGTS a título de multa. Para reconhecer os efeitos jurídicos decorrentes da culpa recíproca nas relações de trabalho, é imprescindível a constatação da conduta obreira culposa. Como a auto-delação, pelo empregador e pelo empregado, é improvável, comete-se normalmente ao juiz a função de enfrentar o caso concreto e então perceber terem empregado e empregador agido mediante condutas igualmente graves de modo a tornar insustentável a preservação do emprego. Assim, por se estar diante de norma coletiva restritiva de direito, envolvendo instituto com previsão em lei, é necessário reconhecimento em juízo das premissas fáticas para evitar fraudes por meio das quais se crie hipótese de culpa recíproca não prevista em lei, com renúncia de direitos, o que não se coaduna com o princípio constitucional da autonomia de



PROCESSO N° TST-RR-362-26.2013.5.10.0007

negociação coletiva (CF/88, art. 7º). Considerando que no recurso de embargos, a Caixa Econômica Federal - CEF admite expressamente que houve dispensa sem justa causa, o provimento dos embargos é parcial, apenas para declarar inválida a cláusula da convenção coletiva que reduz a 20%, a multa incidente sobre os depósitos do FGTS, confirmando a decisão que autoriza o saque dos valores depositados na conta-vinculada. Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido. (E-RR-34900-61.2007.5.10.0001, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 7/11/2014)

NORMA COLETIVA. CLÁUSULA RELATIVA A RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CULPA RECÍPROCA. RECOLHIMENTO PARA O FGTS. Discute-se a possibilidade de se pactuar em norma coletiva cláusula que assegure que a empresa sucessora na prestação de serviços objeto de terceirização admita os empregados da anterior e em que se estipule que a rescisão contratual com a empresa anterior se dará por culpa recíproca, sendo devido o acréscimo de 20% sobre os depósitos existentes na conta vinculada do empregado junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Cláusula dessa natureza revela-se manifestamente inválida, na medida em que vincula terceiros que não participaram da negociação coletiva, alcançando tanto o órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ao possibilitar o levantamento dos depósitos existentes na conta vinculada do empregado, como o novo empregador, que se vê compelido a admitir os empregados da empresa anterior. Ademais, é inadmissível que norma coletiva venha a tipificar hipóteses de culpa recíproca quando o legislador expressamente determina que essa somente estará caracterizada mediante decisão judicial (arts. 484 da CLT e 18, § 1º, da Lei 8.036/90). Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (E-RR-34600-97.2006.5.10.0013, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, SBDI-1, DEJT de 31/8/2012)

(...) **RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE - FGTS - LIBERAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA DO TRABALHADOR - CULPA RECÍPROCA E INDENIZAÇÃO DE 20% FIXADOS EM CLÁUSULA COLETIVA DE PRODUÇÃO AUTÔNOMA.** Não tem validade a cláusula coletiva que



PROCESSO N° TST-RR-362-26.2013.5.10.0007

reduz de 40% para 20% a indenização incidente sobre os depósitos efetuados a título de FGTS na conta vinculada do trabalhador contratado por empresa fornecedora de mão de obra que vem a ser sucedida por outra, na prestação do mesmo serviço, mediante processo licitatório, estabelecendo, ainda, que a modalidade da ruptura contratual dessa forma operada deve ser qualificada como culpa recíproca e, como tal, produzir os mesmos efeitos. Além de ser irrenunciável o direito a cujo respeito se controverte, sistemática legal vigente (art. 18, § 2º, da Lei nº 8.036/90) atribui à Justiça do Trabalho a tarefa de aferir a ocorrência da culpa recíproca na extinção do contrato de trabalho. Isso porque a caracterização do instituto é ato intelectual eminentemente técnico, no qual se insere a verificação da prática efetiva simultânea, por empregado e empregador, das infrações capituladas nos arts. 482 e 483 da CLT, a partir da valoração da prova produzida. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 535-52.2010.5.10.0008, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT de 7/6/2013)

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - FGTS - LIBERAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA DO TRABALHADOR - CULPA RECÍPROCA E INDENIZAÇÃO DE 20% FIXADOS EM CLÁUSULA COLETIVA DE PRODUÇÃO AUTÔNOMA. Não tem validade a cláusula coletiva que reduz de 40% para 20% a indenização incidente sobre os depósitos efetuados a título de FGTS na conta vinculada do trabalhador contratado por empresa fornecedora de mão de obra que vem a ser sucedida por outra, na prestação do mesmo serviço, estabelecendo, ainda, que a modalidade da ruptura contratual dessa forma operada deve ser qualificada como "culpa recíproca" e como tal produzir os mesmos efeitos. Além de ser irrenunciável o direito a cujo respeito se controverte, a sistemática legal vigente (art. 18, § 2º, da Lei nº 8.036/90) atribui à Justiça do Trabalho a tarefa de aferir a ocorrência da culpa recíproca na extinção do contrato de trabalho. Isso porque a caracterização do instituto é ato intelectual eminentemente técnico, no qual se insere a verificação da prática efetiva simultânea, por empregado e empregador, das infrações capituladas nos arts. 482 e 483 da CLT, a partir da valoração da prova produzida. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (ARR - 1687-35.2010.5.10.0009, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT de 19/4/2013)



PROCESSO N° TST-RR-362-26.2013.5.10.0007

Dessa forma, ao declarar válida a cláusula convencional que reduziu o percentual da indenização sobre o FGTS de 40% para 20% e previu o não pagamento do aviso-prévio, o Tribunal Regional aplicou incorretamente o disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Conheço, pois, do recurso de revista, por má-aplicação do supramencionado dispositivo constitucional.

2 - MÉRITO

2.1 - FGTS - CULPA RECÍPROCA - INDENIZAÇÃO DE 20% E NÃO PAGAMENTO DO AVISO PRÉVIO FIXADOS EM CLÁUSULA COLETIVA DE PRODUÇÃO AUTÔNOMA

Conhecido o recurso de revista do reclamante, por violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, dou-lhe **provimento** para determinar o pagamento da indenização sobre o FGTS no percentual de 40% e do aviso-prévio.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação do art. 10, I, do ADCT e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o pagamento da indenização sobre o FGTS no percentual de 40% e do aviso-prévio.

Brasília, 17 de dezembro de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO

Relator