



ACÓRDÃO
0082000-38.2003.5.04.0027 AP

Fl. 1

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO

Órgão Julgador: Seção Especializada em Execução

Agravante: ERNESTO ERNANDE JOSE PETER - Adv. Odilon
Marques Garcia Júnior

Agravado: TELEFÔNICA BRASIL S.A. - Adv. Thiago Torres
Guedes

Origem: 27ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Prolator da

Decisão: Marcos Rafael Pereira Psicino

E M E N T A

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE. PRECLUSÃO. OFENSA À COISA JULGADA. Não se opera a preclusão quando a matéria ventilada na impugnação à sentença de liquidação refere-se à possibilidade de afronta à coisa julgada (adicional de periculosidade).

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da Seção Especializada em Execução do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE** para, corrigindo o erro material da sentença, reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 30/07/1998, determinando a correspondente retificação dos cálculos.



ACÓRDÃO
0082000-38.2003.5.04.0027 AP

Fl. 2

Intime-se.

Porto Alegre, 12 de novembro de 2013 (terça-feira).

RELATÓRIO

O autor, inconformado com a decisão de origem que não conheceu de sua impugnação à sentença de liquidação, por intempestiva (fls. 1263-1264), recorre. Consoante razões de fls. 1268-1272, pretende seja conhecida a impugnação apresentada com a retificação dos cálculos no que pertine à prescrição, base de cálculo das diferenças salariais e base de cálculo do adicional de periculosidade, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Com contrarrazões da executada às fls. 1280-1284, sobem os autos para julgamento.

Processo não submetido à análise prévia do Ministério Público.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO
(RELATOR):

1. PRECLUSÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, a impugnação à sentença de liquidação de fls. 1233-1235 foi apresentada intempestivamente, nos termos da sentença de origem:

Da Impugnação do Exequente



ACÓRDÃO
0082000-38.2003.5.04.0027 AP

Fl. 3

Estabelece o artigo 884 da CLT que “garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação”.

Tem-se, portanto, que o prazo para o exequente impugnar a decisão de liquidação é de cinco dias, contados a partir da ciência da garantia do Juízo ou da penhora dos bens do executado.

O exequente e seu procurador tiveram ciência da garantia do Juízo por ocasião da audiência realizada em 05/07/2012, quinta-feira (fls. 1229).

O prazo para impugnação à sentença de liquidação iniciou-se no dia 06/07/2012, sexta-feira, e encerrou-se no dia 10/07/2012, terça-feira.

Todavia, o exequente manifestou-se apenas no dia 12/07/2012, quinta-feira (fls. 1233).

Portanto, a impugnação à sentença de liquidação foi apresentada pelo reclamante intempestivamente, razão pela qual deixou de conhecê-la. (fl. 1263)

Todavia, o posicionamento sedimentado nesta Seção Especializada em Execução é no sentido de que, quando a coisa julgada está sendo violada, afasta-se eventual preclusão sobre o debate da matéria, nos termos do seguinte precedente:

AGRAVO DE PETIÇÃO. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. Não



ACÓRDÃO
0082000-38.2003.5.04.0027 AP

Fl. 4

há preclusão quando a parcela deferida no título executivo não é incluída nos cálculos de liquidação, porque a preclusão não prevalece diante da coisa julgada. (TRT da 4ª Região, Seção Especializada em Execução, 0096000-13.1998.5.04.0029 AP, em 09/10/2012, Desembargadora Lucia Ehrenbrink - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Desembargador Luiz Alberto de Vargas, Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno, Desembargadora Rejane Souza Pedra, Desembargador George Achutti, Juiz Convocado José Cesário Figueiredo Teixeira)

Assim, restando evidenciada a violação à coisa julgada, passo a analisar o conteúdo do agravo de petição interposto pelo exequente.

2. PRESCRIÇÃO.

O autor não se conforma com o cálculo que não incluiu as parcelas referentes ao período de 30/07/1998 a 22/10/1998. Aduz que, inobstante o título executivo tenha determinado a prescrição a partir de 22/10/1998, resta evidente o erro material, em razão do ajuizamento da ação em 30/07/2003.

Com razão o autor. A sentença de origem reconheceu a incidência da prescrição quinquenal, equivocando-se, contudo, ao referir a data do marco inicial. *In verbis*:

A 1ª reclamada pede seja observado o prazo prescricional quinquenal.

Deverá ser observada a prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, à exceção dos depósitos do FGTS, cuja



ACÓRDÃO
0082000-38.2003.5.04.0027 AP

Fl. 5

prescrição é trintenária.

Declara-se a prescrição das parcelas anteriores a 22/10/98. (fl. 839)

Ora, ante o ajuizamento da demanda em 30/07/2003 (fl. 02), imperiosa a correção do erro material da sentença, reconhecendo-se a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 30/07/1998, ao invés de 22/10/1998.

Isto posto, dou provimento ao agravo de petição do autor para, corrigindo o erro material da sentença, reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 30/07/1998, determinando-se a retificação dos cálculos.

3. BASE DE CÁLCULO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. VANTAGENS PESSOAIS.

O autor irressigna-se com o cálculo homologado no que diz respeito às diferenças salariais. Afirma que inexistente determinação de desconto da vantagem pessoal do cálculo da parcela em questão, razão pela qual postula a reforma da decisão.

O comando sentencial condenou as rés no pagamento de:

a) diferenças salariais advindas da correta aplicação do PCCS e do Regulamento de Promoções, relativamente à progressão funcional, reconhecendo-se o direito a um novo nível salarial, automaticamente, com a mudança de nível salarial do autor e os reflexos devidos em férias acrescidas de 1/3, 13º salários, horas extras, repousos semanais remunerados, horas extras, sobreaviso, gratificação de função, gratificações fixas, gratificação de férias, FGTS, multa de 40%, anuênios e aviso



ACÓRDÃO
0082000-38.2003.5.04.0027 AP

Fl. 6

prévio (item 2); (fl. 839)

Conforme se observa, a base de cálculo não restou definida no título executivo. Assim, a matéria encontra-se, de fato, preclusa, pois o autor, quando instado a se manifestar sobre a homologação dos cálculos, acostou petição extemporânea, o que, como bem apanhado na origem, impede o seu conhecimento (sentença à 1263).

Nada a prover, portanto, diante da preclusão operada quanto à matéria.

4. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O exequente não se conforma com o cálculo do adicional de periculosidade. Aduz que, independentemente de qualquer determinação, sua base de cálculo deve considerar todas as parcelas salariais percebidas ao longo do contrato, nos termos da Súmula 191 do TST e OJ's 324 e 347 da SDI-I do TST. Aduz que os cálculos homologados ofendem a coisa julgada, não havendo falar em preclusão no caso em comento.

Neste sentido, o título executivo é expresso ao determinar as parcelas a serem incluídas em sua base de cálculo. **Veja-se que, muito embora o dispositivo do acórdão não faça referência expressa à base de cálculo do adicional, dos fundamentos extrai-se o seguinte, na fl. 1023.**

*Dá-se provimento ao recurso do autor para acrescer a condenação o pagamento de adicional de periculosidade, **calculado na forma do § 1º do art. 193 da CLT**, com reflexos em férias com 1/3, 13º salários, aviso prévio, FGTS e multa de 40%. Não há reflexos em horas extras, pois o presente adicional integra a base de cálculo da parcela e nem em repousos, pois o*



ACÓRDÃO
0082000-38.2003.5.04.0027 AP

Fl. 7

*autor recebia salário mensal, já embutidos, portanto, no cálculo da parcela. **A verba 'anuênio' integra a base de cálculo do adicional**, não havendo reflexos, sob pena de configurar-se bis in idem. Não há reflexos em horas de sobreaviso pois indeferida a rubrica. **A função gratificada, parcela que tem previsão em regulamento interno, não sofre incidência do adicional de periculosidade**. (grifei).*

Ora, não há como excluir do comando a correta base de cálculo, que não deixou de ser examinada, tendo-se presente que o Acórdão é que a definiu, expressamente: **A verba 'anuênio' integra a base de cálculo do adicional**.

Portanto, a questão aqui é diversa do item acima examinado. Enquanto o título executivo não definiu a base de cálculo das diferenças salariais, perdendo o autor o prazo legal para se manifestar, aqui o título não deixa dúvidas de que os anuênios integram a base de cálculo do adicional de periculosidade.

Portanto, tem razão de ser a insurgência recursal, não podendo-se cancelar a ofensa à coisa julgada que os cálculos, se mantidos, virão a ensejar, neste ponto. Com efeito, consoante se observa do cálculo de fl. 1204/v, o adicional de periculosidade foi calculado sobre o salário base, deixando de incluir o anuênio em sua base de cálculo, conforme determinado pelo título exequendo.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de petição do autor para determinar a retificação do cálculo do adicional de periculosidade nos exatos termos do título executivo de fl, 1023, ou seja, com a inclusão do



ACÓRDÃO
0082000-38.2003.5.04.0027 AP

Fl. 8

"anuênio" em sua base de cálculo.

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK (REVISORA):

PRECLUSÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

Com a devida venia do Exmo. Relator, divirjo do entendimento lançado no voto condutor quanto ao conhecimento e pronto julgamento de todas as matérias objeto do agravo de petição.

Trata-se na espécie de impugnação à sentença de liquidação que não foi recebida na origem por intempestiva, pois protocolada dois dias após findo o término legalmente previsto. A par dessa circunstância, alega o agravante que a matéria debatida na referida impugnação abarca ofensa à coisa julgada e erro material, este capaz de ser corrigido a qualquer tempo.

Com efeito, compulsando os autos verifico que há evidente erro material quanto à data de início da prescrição quinquenal pronunciada na decisão exequenda, pois a despeito de ajuizada a presente demanda em 30.07.2003, foram consideradas prescritas as parcelas vencidas e exigíveis anteriores a 22.10.1998. Assim, quanto a este particular aspecto entendo que merece ser conhecida e julgada a insurgência do exequente.

Entretanto, quanto as demais matérias objeto do apelo - base de cálculo das diferenças salariais objeto de condenação e do adicional de periculosidade, entendo que não merece ser conhecido o apelo, na medida em que tais matérias não comportam ofensa a coisa julgada, excesso de execução ou mesmo erro material e, portanto, sua discussão está abarcada pela preclusão consumativa decorrente da oposição intempestiva da



ACÓRDÃO
0082000-38.2003.5.04.0027 AP

Fl. 9

impugnação à sentença de liquidação.

Assim, dou provimento ao apelo do exequente para conhecer e julgar da matéria relativa ao marco inicial da prescrição quinquenal.

DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA:

Acompanho a divergência lançada pela Desa. Beatriz Renck.

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS:

Com a divergência já lançada.

O erro material pode e deve ser conhecido para que não vulnerado o limite do trânsito em julgado da decisão. Na verdade, o voto, ainda que tenha reconhecido a preclusão da impugnação do exequente, analisa integralmente os pontos de divergência, o que, na prática, equivale à exclusão da prefacial.

As demais matérias enfocadas no agravo não foram objeto de análise pelo primeiro grau em razão da preclusão e não se tratam de mero erro material a ser provido, inclusive de ofício.

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO:

Acompanho as razões de divergência da Desembargadora Beatriz Renck, às quais me reporto.



ACÓRDÃO
0082000-38.2003.5.04.0027 AP

Fl. 10

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI:

PRECLUSÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

Acompanho o voto divergente da nobre Revisora, por seus próprios fundamentos, permissa venia do eminente Relator.

DEMAIS MAGISTRADOS:

Acompanham o voto do Relator.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO
(RELATOR)

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK (REVISORA)

DESEMBARGADOR JOÃO GHISLENI FILHO

DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE
MIRANDA

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI