



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

A C Ó R D ã O
2ª Turma
GMJRP/ml

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO.

O Tribunal *a quo*, ao julgar os embargos de declaração interpostos pela reclamada, adotou o entendimento de que a hipótese não se enquadrava no disposto nos artigos 535 do CPC e 897-A da CLT, motivo pelo qual considerou protetórios os embargos e condenou a embargante ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC. Entretanto, constata-se que o Regional sanou omissão apontada pela reclamada, tendo consignado que o primeiro reclamante da ação em curso foi o primeiro a acessar o arquivo confidencial (desbloqueado), ao contrário do que havia consignado no acórdão embargado, que os reclamantes teriam recebido o arquivo por *e-mail*. Desse modo, o Tribunal *a quo*, ao condenar a reclamada ao pagamento da multa por embargos de declaração protetórios, quando havia omissão a ser sanada, aplicou o artigo 538, parágrafo único, do CPC em hipótese não contemplada na previsão legal.

Recurso de revista **conhecido e provido.**

JUSTA CAUSA. ACESSO, RECEBIMENTO E DIVULGAÇÃO DE ARQUIVO CONFIDENCIAL DA RECLAMADA (DESBLOQUEADO), CONTENDO A FOLHA SALARIAL DE SEUS EMPREGADOS. DESPROPORÇÃO ENTRE OS FATOS E A PENA MÁXIMA APLICADA.

No caso, três reclamantes ajuizaram reclamação trabalhista com o fim de afastar suas despedidas por justa causa. Segundo registrado no acórdão



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

regional, as condutas imputadas aos reclamantes foram: acesso de arquivo confidencial desbloqueado (folha de pagamento da reclamada), recebimento e envio e do arquivo por *e-mail* e não comunicação do fato, de imediato, ao superior hierárquico. Dos termos consignados pelo Regional, constata-se que o segundo e o terceiro reclamantes receberam o arquivo confidencial por *e-mail*. Ao contrário da assertiva da reclamada, o recebimento de arquivo confidencial por *e-mail* não configura conduta grave a ensejar a despedida por justa causa, na medida em que o destinatário dessa correspondência eletrônica não contribuiu com dolo ou culpa pelos *e-mails* recebidos em sua caixa de correio e não há, no acórdão regional, prova em sentido contrário. Quanto ao primeiro reclamante, o Regional consignou que ele, utilizando-se de "caminhos desprotegidos na rede", acessou o arquivo confidencial desbloqueado, "não resguardou a informação que obtivera" e "não comunicou, de imediato, a seu superior hierárquico". Impende frisar que o arquivo confidencial estava sem bloqueio e acessível aos usuários da rede, como registrou o Tribunal *a quo*, com fundamento no laudo pericial. Desse modo, concluiu o Tribunal *a quo* que o citado reclamante não violou sistemas de segurança da empresa nem cometeu ato de violação de sigilo da reclamada. Portanto, o citado reclamante não agiu "como verdadeiro 'HACKER'" nem violou o arquivo confidencial, como reconhecido pela própria recorrente, estava "sem a proteção da SENHA BLOQUEADORA". Por outro lado, consta do acórdão regional que "o laudo pericial concluiu que também a empresa havia incorrido em negligência, quanto à segurança de seus arquivos digitais". Nesse contexto, a apreciação da alegação da reclamada de

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000C773F97786A710.



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

que não teve culpa no incidente noticiado demandaria o revolvimento da prova por esta Corte, o que é impossível, nos termos da Súmula n° 126 do TST. Por outro lado, cabe salientar que o Regional não adotou o entendimento de que o citado reclamante agiu regularmente, mas que as citadas condutas não configuraram falta grave a ensejar a despedida motivada. Ressaltou o Regional que, em face de a própria reclamada ter sido negligente na segurança dos arquivos, deveria ter adotado pena proporcional às faltas dos empregados (advertência ou suspensão), considerando o passado desses, em vez de aplicar de imediato a pena máxima, que foi excessiva e sem adequação ao princípio pedagógico da graduação da pena. Assim, concluiu que a desproporção entre os fatos narrados e a pena aplicada configurou abuso do poder hierárquico, o que invalidou a despedida por justa causa. Cabe registrar que, para se chegar à conclusão diversa de que houve proporcionalidade entre os fatos imputados aos reclamantes e a aplicação da despedida motivada, seria necessário reexaminar todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n° 126 do TST. Diante do exposto, o Regional, ao confirmar a sentença pela qual foi afastada a justa causa para a despedida dos três reclamantes, não afrontou o artigo 482, alíneas "a", "g" e "h", da CLT. Por outro lado, os artigos 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, 154 do Código Penal e 198 do Código Tributário Nacional e 1º da Lei Complementar n° 105/2001 não versam sobre a questão *sub judice*, motivo pelo qual não são aptos a fundamentar o recurso de revista. Os arestos colacionados não possuem a especificidade exigida pela Súmula n°

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000C773F97786A710.



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

296, item I, do TST, não servindo à demonstração de divergência jurisprudencial.

Recurso de revista **não conhecido.**

**HORAS EXTRAS (SEGUNDO RECLAMANTE).
INTERVALO INTRAJORNADA DE APENAS TRINTA
MINUTOS. BANCO DE HORAS.**

O Regional consignou que o segundo reclamante usufruiu de apenas trinta minutos de intervalo para refeição e descanso e que ele fazia jus ao intervalo de uma hora, nos termos do artigo 71 da CLT e da Orientação Jurisprudencial n° 307 da SBDI-1. Adotou o entendimento de que o lançamento do período suprimido no "banco de horas", para compensação, não afastava o direito ao intervalo, que não poderia ser compensado, sob pena de desvirtuar-se por completo a proteção pretendida com esse verbete (Orientação Jurisprudencial n° 307, da SBDI - I do Colendo TST). Nenhum dos julgados trazidos pela reclamada é apto à demonstração de divergência jurisprudencial, pois não possuem a especificidade exigida pela Súmula n° 296, item I, do TST.

Recurso de revista **não conhecido.**

**TRABALHO NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA
JORNADA NOTURNA**

Prevê a Súmula n° 60, item II, desta Corte, que incorporou a Orientação Jurisprudencial n° 6 da SBDI-1, *in verbis*: "Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT". O Tribunal *a quo* decidiu em consonância com a citada súmula, o que impede a demonstração de divergência jurisprudencial, nos termos do artigo 896, § 4º, da CLT.

Recurso de revista **não conhecido.**



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELOS RECLAMANTES

**INTERVALO INTRAJORNADA.
IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO MEDIANTE
NORMA COLETIVA.**

A Súmula n° 437, item II, do TST (antiga Orientação Jurisprudencial n° 342 da SBDI-1) assim dispõe, *in verbis*: “É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafianço à negociação coletiva”. O Regional, ao entender pela validade da norma coletiva que reduziu o intervalo intrajornada, contrariou a citada súmula.

Recurso de revista **conhecido e provido.**

**REDUÇÃO FICTA DA HORA NOTURNA MEDIANTE
NORMA COLETIVA, MAS COM PREVISÃO DE
ADICIONAL DIFERENCIADO (42%).
VALIDADE.**

O artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal prevê o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho como direito dos trabalhadores que visa à melhoria de sua condição social. Nesse contexto, deve ser respeitada a negociação coletiva que fixa duração de sessenta minutos para a hora noturna, mas com incidência de adicional diferenciado, de 42%, que representa mais do dobro do previsto no artigo 73, *caput*, da CLT, pois, efetivamente, essa cláusula normativa tem como escopo a melhoria da condição social do empregado. Vale destacar, por oportuno, que esta Subseção, em sua composição completa, na sessão do dia 23/5/2013, ao julgar o processo E-ED-RR-31600-45.2007.5.04.0232, de relatoria do Ministro Aloysio Corrêa da



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

Veiga, publicado no DEJT em 14/03/2014, pacificou o entendimento acerca da validade da norma coletiva que flexibiliza a hora noturna ficta prevista no artigo 73, § 1º, da CLT (52 horas e 30 minutos), aumentando-a, e, em contrapartida, determina o pagamento do adicional noturno em percentual maior do que o previsto no *caput* daquele mesmo dispositivo da CLT, que é de 20% (vinte por cento).

Recurso de revista **não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-98-05.2010.5.03.0073**, em que é Recorrente e Recorrida **ALCOA ALUMÍNIO S.A.** e Recorrente e Recorrido **CARLOS EDUARDO FERRARI E OUTROS.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por meio do acórdão de págs. 1.132-1.142, confirmou a sentença pela qual foi afastada a despedida dos reclamantes por justa causa. O Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, que pretendia excluir da condenação o pagamento de horas extras, intervalo intrajornada de 30 minutos e diferenças de adicional noturno (prorrogação da jornada noturna). O TRT de origem negou provimento ao recurso ordinário interposto pelos reclamantes, que pretendiam o recebimento do período de uma hora pela fruição parcial do intervalo intrajornada.

A reclamada interpôs embargos de declaração às págs. 1.145-1.154. O Regional negou provimento aos embargos e aplicou à embargante a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Os reclamantes interpõem recurso de revista às págs. 1.171-1.188. Sustentam que fazem jus ao recebimento de uma hora por não terem usufruído o intervalo intrajornada em sua totalidade. Fundamentam o recurso nas alíneas "a" e "c" do artigo 896 da CLT.

A reclamada também apresenta recurso de revista às págs. 1.190-1.235. Alega que os reclamantes cometeram falta grave, o que ensejou suas despedidas por justa causa e que os embargos de declaração



PROCESSO Nº TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

não possuíam caráter protelatório. Fundamenta seu recurso de revista nas alíneas "a" e "c" do artigo 896 da CLT.

Somente o recurso de revista interposto pelos reclamantes foi admitido por meio do despacho de págs. 1.237-1.244.

A reclamada interpõe agravo de instrumento às págs. 1.252-1.283 e apresenta contrarrazões às págs. 1.246-1.250.

Não foi apresentada contraminuta pelo reclamante, conforme certidão de pág. 1.285.

O agravo de instrumento interposto pela reclamada foi provido, na sessão de 22/10/2014, para determinar o processamento do recurso de revista.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, ante o disposto no artigo 83 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

V O T O

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA

A Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região denegou seguimento ao recurso de revista do Município de Matinha, alicerçando-se nos seguintes fundamentos:

“Recurso de: Alcoa Alumínio S/A
PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS
Tempestivo o recurso (decisão publicada em 25/03/2011 - fl. 1074; recurso apresentado em 01/04/2011 - fl. 1093).
Regular a representação processual, fl(s). 198-199 e 1040.
Satisfeito o preparo (fls. 957, 998, 997 e 1095).
PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Recurso.
Alegação(ões):
- violação do(s) art(s). 5º, inciso LV, da CF.
- violação do(s) art(s). 538, parágrafo único, do CPC.
Consta do v. acórdão de embargos de declaração (f. 1070-1073):

"(...)Essa prova emprestada foi juntada pela própria Recda (fls. 606/612 e 900/906).



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

Além disso, toda a matéria fática alegada nestes Embargos foi examinada e decidida, de forma explícita, no Acórdão embargado (fls. 1048/1049):

(...)

Portanto, a prova ora impugnada foi apresentada pela própria Embargante. O laudo pericial concluiu que a também a empresa havia incorrido em negligência, quanto à segurança de seus arquivos digitais. Por ter sido o primeiro a acessar esses arquivos, que estavam sem bloqueio, o Recte não cometeu ato de violação de sigilo da empresa, nem violou sistemas de segurança eletrônicos, como consta do julgado. Foi apenas curioso e não resguardou a informação que obtivera, nem a comunicou, de imediato, a seu superior hierárquico. Mas, com essa atitude, não cometeu ato que justificasse a despedida motivada. Como não existe dispositivo legal que assegure o sigilo destes arquivos, considerada a liberdade de informação, em norma de hierarquia constitucional, não pode ser constatada a alegada falta grave, suficiente para a despedida por justa causa. Poderia até ter ocorrido uma advertência ou suspensão disciplinar, considerado o passado do obreiro, mas a despedida por justa causa não pode ser acolhida, por excessiva e sem adequação ao princípio pedagógico da graduação da pena.

Na verdade, pretende o Embargante o reexame do mérito, o que desafia apresentação de recurso próprio, que não o de Embargos de Declaração, em razão de seus estreitos limites objetivos, enumerados taxativamente no artigo 535 do CPC.

(...)

A pretensão deduzida pelo Embargante constitui pleito de reforma do julgado, com reexame da prova, o que é vedado em Embargos de Declaração. Não cabe qualquer esclarecimento a respeito do tema, que foi tratado de forma explícita e expressa.

(...)

Considero ainda os presentes Embargos meramente protelatórios, razão pela qual aplico à Embargante a multa de um por cento, prevista no parágrafo único artigo 538 CPC."

O entendimento adotado pela d. Turma traduz interpretação razoável dos dispositivos legais pertinentes, nos termos da Súmula 221, item II/TST, o que inviabiliza o seguimento do apelo. Além disso, a penalidade infligida à parte recorrente nos embargos de declaração subsume-se perfeitamente ao previsto no dispositivo da legislação processual aplicado, o qual visa coibir a utilização inadequada dos recursos e, assim, garantir a efetividade do processo.

Não se vislumbra a ofensa constitucional apontada, uma vez que a matéria não escapa do âmbito de interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

Assim, se violação houvesse, seria meramente reflexa, conforme reiteradas decisões da SDI-I/TST (E-RR 178240-66.1989.5.10.2010; DEJT 30/03/2010, dentre várias).

Rescisão do Contrato de Trabalho / Justa Causa / Falta Grave.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 5º, incisos X e XII, da CF.
- violação do(s) art(s). 154 do CP; 198 do CTN; 1º da LC 105/2001; 482, alíneas "a", "g" e "h", da CLT.
- divergência jurisprudencial.

Consta do v. acórdão (f. 1047-1049):

"DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA

(...)

O laudo pericial (fls. 902/906) confirmou que o arquivo confidencial ficou desbloqueado e acessível aos usuários da rede.

(...)

Pode ser observado que também houve culpa por parte da empresa, pois segundo informou o Perito, "...não se demanda notórios conhecimentos de informática, demanda isto sim saber que em tal pasta, por mais escondida que esteja, existe um arquivo confidencial acessível (sem proteção). Chegar até ela foi possível pela não existência, naquele período, de bloqueios de acesso às pastas. Ressalte-se que no caso dos reclamantes, eles não precisaram percorrer tal caminho pois receberam o arquivo por email de terceiros, mas possuíam conhecimentos para tanto pois percorriam outros caminhos longos para desempenhar as tarefas rotineiras para as quais estavam designados" (item "c", Resposta 2, fl. 903).

Por estas informações pode ser constatado que não existiu a proporcionalidade entre as faltas cometidas e a pena aplicada pela empregadora.

Tendo incorrido também em negligência na segurança de arquivos, como constatado pelo Perito Oficial, deveria a Recda adotar pena proporcional às faltas dos empregados, como a advertência ou suspensão disciplinar, com finalidade pedagógica, dando oportunidade aos obreiros para corrigir seu erro, ao invés de aplicar de imediato a pena máxima. Essa desproporção resulta em abuso do poder hierárquico e invalida a pena de despedida por justa causa.

Dessa forma, está correta a r. sentença, quando afastou a pena de justa causa, com o reconhecimento da despedida imotivada.

Nada a prover."



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

Inviável o seguimento do recurso neste tópico, diante da conclusão da d. Turma no sentido de que não houve proporcionalidade entre as faltas cometidas e a pena aplicada pela empregadora, uma vez constatada, ainda, a negligência da recorrente na segurança dos arquivos.

A pretensão da parte recorrente, assim como exposta, importaria, necessariamente, no reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 126/TST.

São inespecíficos os arestos válidos colacionados, porque não abordam as mesmas premissas aqui salientadas pela d. Turma julgadora, notadamente no que tange à negligência da empresa quanto à segurança dos arquivos e a desproporcionalidade entre a falta cometida e a punição aplicada. (Súmula 296/TST).

Não se vislumbram as ofensas constitucionais apontadas, uma vez que a matéria não escapa do âmbito de interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

Assim, se violação houvesse, seria meramente reflexa, conforme reiteradas decisões da SDI-I/TST (E-RR 178240-66.1989.5.10.2010; DEJT 30/03/2010, dentre várias). A matéria em destaque não foi ventilada na v. decisão recorrida sob o enfoque dos artigos 54 do CP; 198 do CTN e 1º da LC 105/2001. Ausente o questionamento, incide a Súmula 297/TST.

Duração do Trabalho / Intervalo Intra-jornada.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) OJ(s) 307, SDI-I/TST.
- divergência jurisprudencial.

Consta do v. acórdão (f. 1049-1050):

"HORA EXTRA DIÁRIA PARA O RECTE DANILO EUSTÁQUIO GOMES

Sustenta a Recda que apesar de conceder ao Recte Danilo Eustáquio Gomes trinta minutos de intervalo intra-jornada, os restantes trinta minutos eram acumulados no "banco de horas" para folga posterior.

Sem razão, entretanto.

As testemunhas inquiridas às fls. 636/637, cujos depoimentos foram transcritas nas razões de recurso (fls. 1006/1007), provam que ao Recte Danilo Eustáquio Gomes eram concedidos apenas trinta minutos de intervalo para refeição e descanso. Aliás, este fato é incontroverso, como pode ser constatado pelo exame dessas razões de recurso, nesse ponto.

Contudo, a concessão do intervalo mínimo de uma hora para refeição e descanso é obrigatória, quando a jornada excede de seis horas (artigo 71 CLT). De acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 307, da SDI - I do Colendo TST,

(...).



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

Assim, o obreiro tem direito a receber uma hora extra, por dia de trabalho, em razão da redução indevida do intervalo intrajornada. O lançamento desse período no "banco de horas", para compensação, não afasta o direito deferido pela r. sentença, pelo entendimento do Colendo TST, nem pode ser compensado, sob pena de desvirtuar por completo a proteção pretendida com esse verbete (Orientação Jurisprudencial n° 307, da SDI - I do Colendo TST)."

Ao contrário do alegado, a douta Turma julgadora decidiu em sintonia com a OJ 307 /SDI-I/TST, o que torna superados os arestos válidos colacionados que adotam tese diversa (f. 1118-1119), por não ser razoável supor que o Col. TST fosse sedimentar sua jurisprudência amparando-se em decisões que ofendem o direito positivo (artigo 896, parágrafo 4°, da CLT e Súmula 333/TST).

Duração do Trabalho / Adicional Noturno.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) 60, item II/TST.
- violação do(s) art(s). 73, §§ 4° e 5°, da CLT.
- divergência jurisprudencial.

Consta do v. acórdão (f. 1051-1052):

"PRORROGAÇÃO DO HORÁRIO NOTURNO

Alega a Recda que nos horários mistos, com parte da jornada no período noturno e parte no período diurno, somente sobre as horas noturnas devem ser aplicadas as regras de incidência do adicional noturno.

Sem razão, entretanto.

Segundo a regra do parágrafo 5° artigo 73 CLT, o adicional noturno é devido também nas prorrogações do trabalho noturno.

E o item II da Súmula 60 do Colendo TST firmou o seguinte entendimento:

(...)

Por essa razão, deve ser mantida a r. sentença, porque aplicou a legislação e o entendimento jurisprudencial predominante.

Nego provimento."

Ao contrário do alegado, a douta Turma decidiu em sintonia com a Súmula 60, item II /TST, o que torna superados os arestos válidos colacionados que adotam tese diversa (f. 1121) e afasta as violações apontadas, por não ser razoável supor que o Col. TST fosse sedimentar sua jurisprudência amparando-se em decisões que ofendem o direito positivo (artigo 896, parágrafo 4°, da CLT e Súmula 333/TST).



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista” (págs. 1137-1142).

A reclamada, na minuta de agravo de instrumento, argumenta que seu recurso de revista deveria ter sido admitido, pois demonstrou a ocorrência de violação do artigo 538, parágrafo único, do CPC, incorretamente aplicado pelo Colegiado *a quo*.

Defende, pois, que foi equivocada sua condenação ao pagamento da multa prevista no citado dispositivo.

Alega que foi demonstrada a existência de falta grave a justificar a despedida dos reclamantes por justa causa, qual seja acesso e divulgação (interna e externa) de arquivo confidencial, contendo a folha salarial de todos os empregados.

Afirma que foram violados os artigos 154 do Código Penal, 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, 198 do CTN, 1º da Lei Complementar nº 105/2001, 482, alíneas “a”, “g” e “h”, da CLT e que demonstrou divergência jurisprudencial com os arestos colacionados.

Com relação às horas extras do empregado Danilo Eustáquio Gomes (segundo reclamante), a reclamada alega que “a O.J. nº 307 da SDI-I do TST não se aplica ao caso dos autos porque a MEIA HORA de intervalo NÃO GOZADA era levada para compensação no sistema de “BANCO DE HORAS” (pág. 1.278). Sustentou a existência de divergência jurisprudencial.

Também aduz que somente parte da jornada dos reclamantes era feita no período noturno, sendo incabível a prorrogação da jornada noturna, motivo pelo qual “não se aplicam, “data venia”, ao caso dos autos nem o § 5º do art. 73 da CLT nem o item II da Súmula nº 60 do egrégio TST” (pág. 1.281).

A reclamada aponta violação do § 4º do citado dispositivo, que, segundo ela, era o aplicável à hipótese dos autos. Defende a existência de divergência jurisprudencial.

Com efeito, o Regional, acerca das matérias suscitadas no agravo de instrumento, assim decidiu:

**“RECURSO ORDINÁRIO DA RECDA
MÉRITO
DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA**



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

Nas razões de recurso alega a Recda, em resumo, que as faltas praticadas pelos Rectes são de natureza gravíssima, devendo ser mantida a justa causa que lhes foi aplicada.

Sem razão, entretanto.

O laudo pericial (fls. 902/906) confirmou que o arquivo confidencial ficou desbloqueado e acessível aos usuários da rede.

Informou ainda o Perito, na resposta ao item “i”, fl. 904:

“A empresa faz rastreamentos semestrais nos seus sistemas de arquivos e detectou inconsistências nas classificações de determinados procedimentos na rede. Enquanto estava fazendo as devidas correções, houve o vazamento de informações sobre caminhos desprotegidos na rede. Outros funcionários, não autorizados, fizeram o acesso e obtiveram o arquivo confidencial. Alguns acessaram a área restrita, outros não, pois recebera arquivo por e-mail. Vendo-se os rastreamentos realizados pode-se dizer que não houve negligência da empresa”.

Na resposta ao item 3, fl. 905, completou:

“O que deveria estar bloqueado era o acesso às pastas e não estava, segundo a empresa, por erro humano. Foi informado o desligamento de funcionário da empresa terceirizada por esta falha”.

Pode ser observado que também houve culpa por parte da empresa, pois segundo informou o Perito, “... *não se demanda notórios conhecimentos de informática, demanda isto sim saber que em tal pasta, por mais escondida que esteja, existe um arquivo confidencial acessível (sem proteção). Chegar até ela foi possível pela não existência, naquele período, de bloqueios de acesso às pastas. **Ressalte-se que no caso dos reclamantes, eles não precisaram percorrer tal caminho, pois receberam o arquivo por email de terceiros**, mas possuíam conhecimentos para tanto, pois percorriam outros caminhos longos para desempenhar as tarefas rotineiras para as quais estavam designados*” (item “c”, Resposta 2, fl. 903).

Por estas informações pode ser constatado que não existiu a proporcionalidade entre as faltas cometidas e a pena aplicada pela empregadora.

Tendo incorrido também em negligência na segurança de arquivos, como constatado pelo Perito Oficial, deveria a Recda adotar pena proporcional às faltas dos empregados, como a advertência ou suspensão disciplinar, com finalidade pedagógica, dando oportunidade aos obreiros para corrigir seu erro, ao invés de aplicar de imediato a pena máxima.

Essa desproporção resulta em abuso do poder hierárquico e invalida a pena de despedida por justa causa.



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

Dessa forma, está correta a r. sentença, quando afastou a pena de justa causa, com o reconhecimento da despedida imotivada.

Nada a prover.

HORA EXTRA DIÁRIA PARA O RECTE DANILO EUSTÁQUIO GOMES

Sustenta a Recda que apesar de conceder ao Recte Danilo Eustáquio Gomes trinta minutos de intervalo intrajornada, os restantes trinta minutos eram acumulados no “*banco de horas*” para folga posterior.

Sem razão, entretanto.

As testemunhas inquiridas às fls. 636/637, cujos depoimentos foram transcritas nas razões de recurso (fls. 1006/1007), provam que ao Recte Danilo Eustáquio Gomes eram concedidos apenas trinta minutos de intervalo para refeição e descanso. Aliás, este fato é incontroverso, como pode ser constatado pelo exame dessas razões de recurso, nesse ponto.

Contudo, a concessão do intervalo mínimo de uma hora para refeição e descanso é obrigatória, quando a jornada excede de seis horas (artigo 71 CLT).

De acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 307, da SDI - I do Colendo TST, “*após a edição da Lei n. 8.923/1994, a nãoconcessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)*”.

Assim, o obreiro tem direito a receber uma hora extra, por dia de trabalho, em razão da redução indevida do intervalo intrajornada. O lançamento desse período no “*banco de horas*”, para compensação, não afasta o direito deferido pela r. sentença, pelo entendimento do Colendo TST, nem pode ser compensado, sob pena de desvirtuar por completo a proteção pretendida com esse verbete (Orientação Jurisprudencial nº 307, da SDI - I do Colendo TST).

Portanto, a r. sentença não merece reparos, nesse aspecto (itens 35 a 37, fl. 947).

Nego provimento.

(...)

PRORROGAÇÃO DO HORÁRIO NOTURNO

Alega a Recda que nos horários mistos, com parte da jornada no período noturno e parte no período diurno, somente sobre as horas noturnas devem ser aplicadas as regras de incidência do adicional noturno.

Sem razão, entretanto.

Segundo a regra do parágrafo 5º artigo 73 CLT, o adicional noturno é devido também nas prorrogações do trabalho noturno.

E o item II da Súmula 60 do Colendo TST firmou o seguinte entendimento:



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

“Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas”.

Por essa razão, deve ser mantida a r. sentença, porque aplicou a legislação e o entendimento jurisprudencial predominante. Nego provimento” (págs. 1137-1142).

O Regional, ao apreciar os embargos de declaração interpostos pela reclamada, consignou:

Na minuta alega a Recda, em resumo, que o Acórdão de fls. 1042/1052, ao transcrever parte do laudo pericial, não explicitou que era prova emprestada. Acrescenta que foi o Recte (Carlos Eduardo Ferrari) quem fez o primeiro acesso ao arquivo confidencial desprotegido, não tendo dado ciência à chefia imediata desta descoberta, razão pela qual cometeu a falta que lhe fora imputada pela empregadora.

Sem razão, entretanto.

Essa prova emprestada foi juntada pela própria Recda (fls. 606/612 e 900/906).

Além disso, toda a matéria fática alegada nestes Embargos foi examinada e decidida, de forma explícita, no Acórdão embargado (fls. 1048/1049):

(...)

Portanto, a prova ora impugnada foi apresentada pela própria Embargante. O laudo pericial concluiu que a também a empresa havia incorrido em negligência, quanto à segurança de seus arquivos digitais. **Por ter sido o primeiro a acessar esses arquivos, que estavam sem bloqueio, o Recte não cometeu ato de violação de sigilo da empresa, nem violou sistemas de segurança eletrônicos, como consta do julgado. Foi apenas curioso e não resguardou a informação que obtivera, nem a comunicou, de imediato, a seu superior hierárquico. Mas, com essa atitude, não cometeu ato que justificasse a despedida motivada.** Como não existe dispositivo legal que assegure o sigilo destes arquivos, considerada a liberdade de informação, em norma de hierarquia constitucional, não pode ser constatada a alegada falta grave, suficiente para a despedida por justa causa. Poderia até ter ocorrido uma advertência ou suspensão disciplinar, considerado o passado do obreiro, mas a despedida por justa causa não pode ser acolhida, por excessiva e sem adequação ao princípio pedagógico da graduação da pena.



PROCESSO Nº TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

Na verdade, pretende o Embargante o reexame do mérito, o que desafia apresentação de recurso próprio, que não o de Embargos de Declaração, em razão de seus estreitos limites objetivos, enumerados taxativamente no artigo 535 do CPC.

Nos termos do artigo 897-A da CLT, os Embargos de Declaração somente podem conferir efeito modificativo ao julgado em caso de omissão, contradição, ou manifesto equívoco no exame do recurso, porque sua finalidade não é de reformar o mérito da sentença, mas apenas corrigir falha ou falta de expressão formal do pronunciamento judicial, o que não acontece na hipótese.

Inexiste omissão, visto que a decisão judicial não está obrigada a emitir pronunciamento sobre todos os pontos alegados pela parte. Basta que, de acordo com o livre convencimento motivado do magistrado (inciso IX artigo 93 Constituição Federal e artigo 131 CPC), analisando os fatos e provas, adote tese jurídica explícita, tal como ocorreu no caso dos autos. O julgado atendeu, portanto, às Orientações Jurisprudenciais nº 118 e 119 da SDI-1 do Colendo TST.

A pretensão deduzida pelo Embargante constitui pleito de reforma do julgado, com reexame da prova, o que é vedado em Embargos de Declaração. Não cabe qualquer esclarecimento a respeito do tema, que foi tratado de forma explícita e expressa.

E, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 118 da SBDI-1 do Colendo TST, é desnecessário o pré-questionamento, quando existe tese explícita na decisão recorrida (Súmula 297 do Colendo TST).

Nego provimento.

Considero ainda os presentes Embargos meramente protelatórios, razão pela qual aplico à Embargante a multa de um por cento, prevista no parágrafo único artigo 538 CPC” (págs. 1165-1168).

No caso, o Regional adotou o entendimento de que não se configurou motivo para a despedida por justa causa dos reclamantes. Destacou que, segundo o laudo pericial, o arquivo confidencial da reclamada ficou desbloqueado e acessível aos usuários da rede.

O Tribunal transcreveu trecho do laudo pericial (fls. 902/906) em que constou “**ressalte-se que no caso dos reclamantes, eles não precisaram percorrer tal caminho, pois receberam o arquivo por email de terceiros, mas possuíam conhecimentos para tanto, pois percorriam outros caminhos longos para desempenhar as tarefas rotineiras para as quais estavam designados** (item “c”, Resposta 2, fl. 903)”.

A reclamada, nos embargos de declaração, sustentou que o Regional fez menção ao laudo pericial produzido em outro processo, tendo se omitido sobre o fato de que “o LAUDO PERICIAL veio para os autos (ação de CARLOS EDUARDO FERRARI e outros x ALCOA) como **PROVA EMPRESTADA**, produzida



PROCESSO Nº TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

originariamente nos autos da ação movida por FÁBIO DE SOUZA RIBEIRO e outro (PROC.- 083-20 10- 149), como bem explicado no TERMO DE AUDIÊNCIA de fls. 898" (pág. 1.147) e que os reclamantes daquela ação receberam o arquivo confidencial de terceiros.

Afirmou que "o reclamante CARLOS EDUARDO FERRARI que por sua vez conseguiram chegar ao arquivo desprotegido e divulgaram esta informação." (LAUDO; fls. 609; Resposta ao Quesito "a"; o texto original foi completado pelas explicações entre parênteses, para maior facilidade de entendimento), o LAUDO referia-se, claramente, aos Reclamantes da outra ação (FÁBIO DE SOUZA RIBEIRO e outro) e, não, aos Reclamantes da ação dos autos (CARLOS EDUARDO FERRARI e outros)" (pág. 1.148).

A reclamada requereu que ficasse consignado expressamente que "o LAUDO PERICIAL de fls. 6091612 (ou de fls. 9021906) veio para os autos como PROVA EMPRESTADA; que o LAUDO PERICIAL, as fls. 61 116 12 (ou de fls. 905/906), na RESPOSTA ao QUESITO Nº 7 da Reclamada-recorrente, refere-se diretamente aos Reclamantes da ação dos autos (Carlos Eduardo Ferrari, Danilo Eustáquio Gomes e Horácio da Silva Justino) e descreve as FALTAS QUE .COMETERAM; que, após o acesso ao ARQUIVO CONFIDENCIAL, os Reclamantes não deram ciência dele a CHEFIA e, não bastasse, levaram seu conteúdo para as PASTAS PARTICULARES deles e, em seguida, tornaram possível o acesso a 48 colegas (fls. 61 1 ou 9051906, Resposta ao Quesito no 6); que o Reclamante HORÁCIO DA SILVA JUSTINO "enviou diversos emails, inclusive para o diretor sindical" (fls. 612 ou 906; Resposta ao Quesito no 7); que a Reclamada, no R.O., reiterou que os Reclamantes foram dispensados em razão de **indisciplina-insubordinação** e ato de improbidade (fls. 1000; 3º período)" (págs. 1.153 e 1.154).

O Regional, no acórdão proferido nos embargos de declaração, acerca do laudo pericial, consignou que "essa prova emprestada foi juntada pela própria Recda (fls. 606/612 e 900/906)" (pág. 1.165).

Destacou que "por ter sido o primeiro a acessar esses arquivos, que estavam sem bloqueio, o Recte não cometeu ato de violação de sigilo da empresa, nem violou sistemas de segurança eletrônicos, como consta do julgado. Foi apenas curioso e não resguardou a informação que obtivera, nem a comunicou, de imediato, a seu superior hierárquico" (pág. 1.167), não tendo cometido ato que justificasse a despedida motivada.

Do exposto, verifica-se que o Regional destacou que Carlos Eduardo Ferrari (primeiro reclamante da ação em curso) foi o primeiro a acessar os arquivos confidenciais, ao contrário do que havia



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

consignado no acórdão embargado (reclamantes teriam recebido o arquivo por *e-mail*), fundamentando-se no laudo pericial (prova emprestada).

Nota-se que o Tribunal *a quo* sanou a omissão apontada pela reclamada (o primeiro reclamante da ação em curso foi o primeiro a acessar o arquivo confidencial), apesar de ter adotado o entendimento de que a hipótese não se enquadrava no disposto nos artigos 535 do CPC e 897-A da CLT.

Desse modo, o Tribunal *a quo*, ao condenar a reclamada ao pagamento da multa por embargos de declaração protelatórios, quando havia omissão no acórdão embargado, parece ter afrontado o artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Diante do exposto, em razão de potencial afronta ao artigo 538, parágrafo único, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, nos termos da Resolução Administrativa n° 1.418/2010.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO

I - CONHECIMENTO

O Regional, ao apreciar os embargos de declaração interpostos pela reclamada, consignou:

“Na minuta alega a Recda, em resumo, que o Acórdão de fls. 1042/1052, ao transcrever parte do laudo pericial, não explicitou que era prova emprestada. Acrescenta que foi o Recte (Carlos Eduardo Ferrari) quem fez o primeiro acesso ao arquivo confidencial desprotegido, não tendo dado ciência à chefia imediata desta descoberta, razão pela qual cometeu a falta que lhe fora imputada pela empregadora.

Sem razão, entretanto.

Essa prova emprestada foi juntada pela própria Recda (fls. 606/612 e 900/906).



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

Além disso, toda a matéria fática alegada nestes Embargos foi examinada e decidida, de forma explícita, no Acórdão embargado (fls. 1048/1049):

(...)

Portanto, a prova ora impugnada foi apresentada pela própria Embargante. O laudo pericial concluiu que a também a empresa havia incorrido em negligência, quanto à segurança de seus arquivos digitais. **Por ter sido o primeiro a acessar esses arquivos, que estavam sem bloqueio, o Recte não cometeu ato de violação de sigilo da empresa, nem violou sistemas de segurança eletrônicos, como consta do julgado. Foi apenas curioso e não resguardou a informação que obtivera, nem a comunicou, de imediato, a seu superior hierárquico. Mas, com essa atitude, não cometeu ato que justificasse a despedida motivada.** Como não existe dispositivo legal que assegure o sigilo destes arquivos, considerada a liberdade de informação, em norma de hierarquia constitucional, não pode ser constatada a alegada falta grave, suficiente para a despedida por justa causa. Poderia até ter ocorrido uma advertência ou suspensão disciplinar, considerado o passado do obreiro, mas a despedida por justa causa não pode ser acolhida, por excessiva e sem adequação ao princípio pedagógico da graduação da pena.

Na verdade, pretende o Embargante o reexame do mérito, o que desafia apresentação de recurso próprio, que não o de Embargos de Declaração, em razão de seus estreitos limites objetivos, enumerados taxativamente no artigo 535 do CPC.

Nos termos do artigo 897-A da CLT, os Embargos de Declaração somente podem conferir efeito modificativo ao julgado em caso de omissão, contradição, ou manifesto equívoco no exame do recurso, porque sua finalidade não é de reformar o mérito da sentença, mas apenas corrigir falha ou falta de expressão formal do pronunciamento judicial, o que não acontece na hipótese.

Inexiste omissão, visto que a decisão judicial não está obrigada a emitir pronunciamento sobre todos os pontos alegados pela parte. Basta que, de acordo com o livre convencimento motivado do magistrado (inciso IX artigo 93 Constituição Federal e artigo 131 CPC), analisando os fatos e provas, adote tese jurídica explícita, tal como ocorreu no caso dos autos. O julgado atendeu, portanto, às Orientações Jurisprudenciais n° 118 e 119 da SDI-1 do Colendo TST.

A pretensão deduzida pelo Embargante constitui pleito de reforma do julgado, com reexame da prova, o que é vedado em Embargos de Declaração. Não cabe qualquer esclarecimento a respeito do tema, que foi tratado de forma explícita e expressa.

E, nos termos da Orientação Jurisprudencial n° 118 da SBDI-1 do Colendo TST, é desnecessário o pré-questionamento, quando existe tese explícita na decisão recorrida (Súmula 297 do Colendo TST).



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

Nego provimento.

Considero ainda os presentes Embargos meramente protelatórios, razão pela qual aplico à Embargante a multa de um por cento, prevista no parágrafo único artigo 538 CPC” (págs. 1.165-1.168) .

A reclamada alega que, “em nenhuma linha dos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO de fls. 1.05411.063 não pleiteou nem REVISÃO DE PROVAS nem EFEITO MODIFICATIVO da decisão embargada. Ao contrário, deixou explicitado que a egrégia TURMA, na decisão do R.O., adotou a fundamentação que entendera cabível para a defesa das teses esposadas, direito que não lhe poderia ser negado” (pág. 1.198) .

Afirma que foi equivocada sua condenação ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, pois havia omissão no acórdão embargado. Aponta violação do citado dispositivo e do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

No caso, o Regional adotou o entendimento de que não se configurou motivo para a despedida dos reclamantes por justa causa. Destacou que, segundo o laudo pericial, o arquivo confidencial da reclamada ficou desbloqueado e acessível aos usuários da rede.

O Tribunal transcreveu trecho do laudo pericial (fls. 902/906) em que constou “**ressalte-se que no caso dos reclamantes, eles não precisaram percorrer tal caminho, pois receberam o arquivo por email de terceiros, mas possuíam conhecimentos para tanto, pois percorriam outros caminhos longos para desempenhar as tarefas rotineiras para as quais estavam designados** (item “c”, Resposta 2, fl. 903)” (pág. 1.138) .

A reclamada, nos embargos de declaração, sustentou que o Regional fez menção ao laudo pericial produzido em outro processo, tendo se omitido sobre o fato de que “o LAUDO PERICIAL veio para os autos (ação de CARLOS EDUARDO FERRARI e outros x ALCOA) como **PROVA EMPRESTADA**, produzida originariamente nos autos da ação movida por FÁBIO DE SOUZA RIBEIRO e outro (PROC.- 083-20 10- 149), como bem explicado no TERMO DE AUDIÊNCIA de fls. 898” (pág. 1.147) e que os reclamantes daquela ação receberam o arquivo confidencial de terceiros, não sendo esse o caso dos reclamantes da ação em curso.

Afirmou que “o reclamante CARLOS EDUARDO FERRARI) que por sua vez conseguiram chegar ao arquivo desprotegido e divulgaram esta informação.” (LAUDO; fls. 609; Resposta ao Quesito "a"; o texto original foi completado pelas explicações entre parênteses, para maior facilidade de entendimento), o LAUDO referia-se, claramente, aos Reclamantes da outra ação



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

(FÁBIO DE SOUZA RIBEIRO e outro) e, não, aos Reclamantes da ação dos autos (CARLOS EDUARDO FERRARI e outros)" (*sic* - pág. 1.148).

A reclamada requereu que ficasse consignado expressamente que "o LAUDO PERICIAL de fls. 609/612 (ou de fls. 902/906) veio para os autos como PROVA EMPRESTADA; que o LAUDO PERICIAL, as fls. 611/612 (ou de fls. 905/906), na RESPOSTA ao QUESITO N° 7 da Reclamada-recorrente, refere-se diretamente aos Reclamantes da ação dos autos (Carlos Eduardo Ferrari, Danilo Eustáquio Gomes e Horácio da Silva Justino) e descreve as FALTAS QUE COMETERAM; que, após o acesso ao ARQUIVO CONFIDENCIAL, os Reclamantes não deram ciência dele a CHEFIA e, não bastasse, levaram seu conteúdo para as PASTAS PARTICULARES deles e, em seguida, tornaram possível o acesso a 48 colegas (fls. 611 ou 905/906, Resposta ao Quesito no 6); que o Reclamante HORÁCIO DA SILVA JUSTINO "enviou diversos emails, inclusive para o diretor sindical" (fls. 612 ou 906; Resposta ao Quesito no 7); que a Reclamada, no R.O., reiterou que os Reclamantes foram dispensados em razão de **indisciplina-insubordinação** e ato de improbidade (fls. 1000; 3° período)" (págs. 1.153 e 1.154).

Do exposto, verifica-se que a reclamada pretendia que ficasse consignado pelo Regional que os reclamantes da ação em curso não receberam o arquivo por *e-mail*, como foi registrado no acórdão embargado, mas acessaram o arquivo.

O Regional, no acórdão proferido nos embargos de declaração, acerca do laudo pericial, consignou que "essa prova emprestada foi juntada pela própria Recda (fls. 606/612 e 900/906)" (pág. 1165).

Destacou que o reclamante Carlos Eduardo Ferrari "por ter sido o primeiro a acessar esses arquivos, que estavam sem bloqueio, o Recte não cometeu ato de violação de sigilo da empresa, nem violou sistemas de segurança eletrônicos, como consta do julgado" e que esse "foi apenas curioso e não resguardou a informação que obtivera, nem a comunicou, de imediato, a seu superior hierárquico" (pág. 1.167), não tendo cometido ato que justificasse sua despedida motivada.

Do exposto, verifica-se que o Regional destacou que o citado reclamante da ação em curso foi o primeiro a acessar os arquivos confidenciais, ao contrário do que havia consignado no acórdão embargado, nos termos do laudo pericial (prova emprestada), que os reclamantes teriam recebido o arquivo por *e-mail*.

Nota-se que o Tribunal *a quo* sanou a omissão apontada pela reclamada, apesar de ter adotado o entendimento de que a hipótese não se enquadrava no disposto nos artigos 535 do CPC e 897-A da CLT.



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

Desse modo, o Tribunal *a quo*, ao condenar a reclamada ao pagamento da multa por embargos de declaração protelatórios, quando havia omissão a ser sanada, aplicou o artigo 538, parágrafo único, do CPC em hipótese não contemplada na previsão legal.

Conheço por violação do artigo 538, parágrafo único, do CPC.

II - MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por violação do artigo 538, parágrafo único, do CPC é o acolhimento da pretensão da recorrente.

Dou provimento ao recurso de revista para absolver a reclamada da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

2. JUSTA CAUSA. ACESSO, RECEBIMENTO E DIVULGAÇÃO DE ARQUIVO CONFIDENCIAL DA RECLAMADA (DESBLOQUEADO), CONTENDO A FOLHA SALARIAL DE SEUS EMPREGADOS. DESPROPORÇÃO ENTRE OS FATOS E A PENA MÁXIMA APLICADA.

CONHECIMENTO

O Tribunal *a quo* confirmou a sentença pela qual foi afastada a despedida por justa causa dos reclamantes, consoante os seguintes fundamentos:

**“RECURSO ORDINÁRIO DA RECDA
MÉRITO**

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA

Nas razões de recurso alega a Recda, em resumo, que as faltas praticadas pelos Rectes são de natureza gravíssima, devendo ser mantida a justa causa que lhes foi aplicada.

Sem razão, entretanto.

O laudo pericial (fls. 902/906) confirmou que o arquivo confidencial ficou desbloqueado e acessível aos usuários da rede.

Informou ainda o Perito, na resposta ao item “i”, fl. 904:



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

“A empresa faz rastreamentos semestrais nos seus sistemas de arquivos e detectou inconsistências nas classificações de determinados procedimentos na rede. Enquanto estava fazendo as devidas correções, houve o vazamento de informações sobre caminhos desprotegidos na rede. Outros funcionários, não autorizados, fizeram o acesso e obtiveram o arquivo confidencial. **Alguns acessaram a área restrita, outros não, pois recebeu arquivo por e-mail.** Vendo-se os rastreamentos realizados pode-se dizer que não houve negligência da empresa”.

Na resposta ao item 3, fl. 905, completou:

“O que deveria estar bloqueado era o acesso às pastas e não estava, segundo a empresa, por erro humano. Foi informado o desligamento de funcionário da empresa terceirizada por esta falha”.

Pode ser observado que também houve culpa por parte da empresa, pois segundo informou o Perito, “... *não se demanda notórios conhecimentos de informática, demanda isto sim saber que em tal pasta, por mais escondida que esteja, existe um arquivo confidencial acessível (sem proteção). Chegar até ela foi possível pela não existência, naquele período, de bloqueios de acesso às pastas. Ressalte-se que no caso dos reclamantes, eles não precisaram percorrer tal caminho, pois receberam o arquivo por email de terceiros, mas possuíam conhecimentos para tanto, pois percorriam outros caminhos longos para desempenhar as tarefas rotineiras para as quais estavam designados*” (item “c”, Resposta 2, fl. 903).

Por estas informações pode ser constatado que não existiu a proporcionalidade entre as faltas cometidas e a pena aplicada pela empregadora.

Tendo incorrido também em negligência na segurança de arquivos, como constatado pelo Perito Oficial, deveria a Recda adotar pena proporcional às faltas dos empregados, como a advertência ou suspensão disciplinar, com finalidade pedagógica, dando oportunidade aos obreiros para corrigir seu erro, ao invés de aplicar de imediato a pena máxima.

Essa desproporção resulta em abuso do poder hierárquico e invalida a pena de despedida por justa causa.

Dessa forma, está correta a r. sentença, quando afastou a pena de justa causa, com o reconhecimento da despedida imotivada.

Nada a prover” (págs. 1.137-1.139 - grifou-se).

O Regional, ao apreciar os embargos de declaração interpostos pela reclamada, consignou:



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

“Na minuta alega a Recda, em resumo, que o Acórdão de fls. 1042/1052, ao transcrever parte do laudo pericial, não explicitou que era prova emprestada. Acrescenta que foi o Recte (Carlos Eduardo Ferrari) quem fez o primeiro acesso ao arquivo confidencial desprotegido, não tendo dado ciência à chefia imediata desta descoberta, razão pela qual cometeu a falta que lhe fora imputada pela empregadora.

Sem razão, entretanto.

Essa prova emprestada foi juntada pela própria Recda (fls. 606/612 e 900/906).

Além disso, toda a matéria fática alegada nestes Embargos foi examinada e decidida, de forma explícita, no Acórdão embargado (fls. 1048/1049):

(...)

Portanto, a prova ora impugnada foi apresentada pela própria Embargante. O laudo pericial concluiu que a também a empresa havia incorrido em negligência, quanto à segurança de seus arquivos digitais. **Por ter sido o primeiro a acessar esses arquivos, que estavam sem bloqueio, o Recte não cometeu ato de violação de sigilo da empresa, nem violou sistemas de segurança eletrônicos, como consta do julgado. Foi apenas curioso e não resguardou a informação que obtivera, nem a comunicou, de imediato, a seu superior hierárquico. Mas, com essa atitude, não cometeu ato que justificasse a despedida motivada.** Como não existe dispositivo legal que assegure o sigilo destes arquivos, considerada a liberdade de informação, em norma de hierarquia constitucional, não pode ser constatada a alegada falta grave, suficiente para a despedida por justa causa. Poderia até ter ocorrido uma advertência ou suspensão disciplinar, considerado o passado do obreiro, mas a despedida por justa causa não pode ser acolhida, por excessiva e sem adequação ao princípio pedagógico da gradação da pena.

Na verdade, pretende o Embargante o reexame do mérito, o que desafia apresentação de recurso próprio, que não o de Embargos de Declaração, em razão de seus estreitos limites objetivos, enumerados taxativamente no artigo 535 do CPC.

Nos termos do artigo 897-A da CLT, os Embargos de Declaração somente podem conferir efeito modificativo ao julgado em caso de omissão, contradição, ou manifesto equívoco no exame do recurso, porque sua finalidade não é de reformar o mérito da sentença, mas apenas corrigir falha ou falta de expressão formal do pronunciamento judicial, o que não acontece na hipótese.

Inexiste omissão, visto que a decisão judicial não está obrigada a emitir pronunciamento sobre todos os pontos alegados pela parte. Basta que, de acordo com o livre convencimento motivado do magistrado (inciso IX artigo 93 Constituição Federal e artigo 131 CPC), analisando os fatos e provas, adote tese jurídica explícita, tal como ocorreu no caso dos autos. O julgado



PROCESSO Nº TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

atendeu, portanto, às Orientações Jurisprudenciais nº 118 e 119 da SDI-1 do Colendo TST.

A pretensão deduzida pelo Embargante constitui pleito de reforma do julgado, com reexame da prova, o que é vedado em Embargos de Declaração. Não cabe qualquer esclarecimento a respeito do tema, que foi tratado de forma explícita e expressa.

E, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 118 da SBDI-1 do Colendo TST, é desnecessário o pré-questionamento, quando existe tese explícita na decisão recorrida (Súmula 297 do Colendo TST).

Nego provimento.

Considero ainda os presentes Embargos meramente protelatórios, razão pela qual aplico à Embargante a multa de um por cento, prevista no parágrafo único artigo 538 CPC” (págs. 1.165-1.168 - grifou-se).

Alega a reclamada que “as FALTAS praticadas pelos RECLAMANTES foram GRAVÍSSIMAS e ficaram devidamente comprovadas pela PROVA PERICIAL!” (pág. 1.202).

Afirma que quem acessou pela primeira vez o arquivo confidencial foi o reclamante Carlos Eduardo Ferrari, que agiu “como verdadeiro “HACKER, conseguiu VIOLAR o ARQUIVO CONFIDENCIAL no único dia em que esteve sem a proteção da SENHA BLOQUEADORA, o fatídico dia 19-DEZ-2009, como informado no LAUDO PERICIAL” (págs. 1.202 e 1.203).

Sustenta que “**NENHUM DOS RECLAMANTES DEU CIÊNCIA AO SUPERIOR HIERÁRQUICO DO CONTEÚDO DO ARQUIVO CONFIDENCIAL IRREGULARMENTE ACESSADO**” (pág. 1.204).

Aduz que “era a guardiã dos dados referentes à CONTRAPRESTAÇÃO auferida por cada empregado dela (dos Diretores aos de menor hierarquia), com detalhes quanto aos VALORES do salário e dos DESCONTOS, incluídos os decorrentes de ALIMENTOS, PENSÕES e outros, confinados a PRIVACIDADE e, mais ainda, a INTIMIDADE de cada empregado (LAUDO, R. ao Q. no 8 da Reclamada; fls. 612)” (pág. 1.207).

Afirma que “**NÃO HOUVE NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA**” (trecho transcrito na v. decisão do RO, as fls. 1.048, 3º período e, novamente, na decisão de fls. 1.070, 1º período), relativamente ao ACESSO IRREGULAR A ARQUIVO CONFIDENCIAL, PERPETRADO PELO 1º RECLAMANTE e quanto, ainda, à DIVULGAÇÃO AMPLA promovida por ele e pelos 2 outros Reclamantes (LAUDO PERICIAL; R.ao Q. no 7; fls. 61 1 ou fls. 905/906), parece inafastável a conclusão de que as FALTAS COMETIDAS caracterizam, de forma tranquila, JUSTA CAUSA para a DISPENSA DOS RECLAMANTES” (pág. 1.208).



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

Aponta violação dos artigos 154 do Código Penal, 5º, incisos X, XII, da Constituição Federal, 198 do CTN, 1º da Lei Complementar nº 105/2001, 482, alínea "a", "g" e "h", da CLT e colaciona arestos, a fim de demonstrar divergência jurisprudencial.

O Regional transcreveu conclusão do perito, em que constou que a reclamada, enquanto fazia correções nos sistemas de arquivos, "detectou inconsistências nas classificações de determinados procedimentos na rede", tendo havido "vazamento de informações sobre caminhos desprotegidos na rede" e que "funcionários, não autorizados, fizeram o acesso e obtiveram o arquivo confidencial" (pág. 1.138).

Segundo a perícia (trecho transcrito no acórdão regional), "(...) não se demanda notórios conhecimentos de informática, demanda isto sim saber que em tal pasta, por mais escondida que esteja, existe um arquivo confidencial acessível (sem proteção)" e "chegar até ela foi possível pela não existência, naquele período, de bloqueios de acesso às pastas" (pág. 1.138).

O Tribunal *a quo*, ao apreciar os embargos de declaração interpostos pela reclamada, registrou que o reclamante Carlos Eduardo Ferrari, por ter sido o primeiro a acessar os arquivos desbloqueados, "não cometeu ato de violação de sigilo da empresa, nem violou sistemas de segurança eletrônicos", tendo sido "apenas curioso e não resguardou a informação que obtivera, nem a comunicou, de imediato, a seu superior hierárquico" (pág. 1.167).

O Regional posicionou-se no sentido de que, como a reclamada também incorreu em negligência na segurança de arquivos, como constatado pelo Perito Oficial, deveria ela ter adotado "pena proporcional às faltas dos empregados, como a advertência ou suspensão disciplinar, com finalidade pedagógica, dando oportunidade aos obreiros para corrigir seu erro, ao invés de aplicar de imediato a pena máxima" (pág. 1.139).

Concluiu que a despedida configurou "abuso do poder hierárquico", tendo sido excessiva e desproporcional, em face da inexistência de "dispositivo legal que assegure o sigilo destes arquivos, considerada a liberdade de informação, em norma de hierarquia constitucional, não pode ser constatada a alegada falta grave, suficiente para a despedida por justa causa" (págs. 1.138 e 1.139).

Cabe destacar que o arquivo confidencial mencionado pelo Regional era a folha de pagamento da reclamada, como sustenta ela nas razões de recurso de revista e como inserto na petição na inicial,



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

em que os reclamantes afirmaram que o documento continha "o nome de cada empregado com seu respectivo salário" (pág. 8).

Assim, não há dúvidas de que o arquivo confidencial mencionado no acórdão regional era a folha de pagamento da reclamada.

Segundo registrado no acórdão regional, as condutas imputadas aos reclamantes foram: acesso de arquivo confidencial desbloqueado (folha de pagamento da reclamada), recebimento e envio e do arquivo por *e-mail* e não comunicação do fato, de imediato, ao superior hierárquico.

Salienta-se que nenhum dos arestos colacionados pela reclamada trata da hipótese em que o empregado acessou, divulgou ou recebeu arquivo confidencial (desbloqueado) por *e-mail*, não possuindo a especificidade exigida pela Súmula n° 296, item I, do TST.

Aprecia-se, então, o cabimento do recurso de revista alicerçado na alínea "c" do artigo 896 da CLT.

Dos termos consignados pelo Regional, constata-se que o segundo e o terceiro reclamantes (Danilo Eustáquio Gomes e Horácio da Silva Justino) receberam o arquivo confidencial por *e-mail*. Nem mesmo é possível afirmar que eles tenham repassado o *e-mail* ou deixado de comunicar o fato ao superior hierárquico, na medida em que não há registro a respeito no acórdão regional.

Desse modo, mostra-se impossível a apreciação dos citados aspectos de nítida natureza fática por esta Corte, em face da vedação contida na Súmula n° 126 do TST.

Ao contrário da assertiva da reclamada, o recebimento de arquivo confidencial por *e-mail* não configura conduta grave a ensejar a despedida por justa causa, na medida em que o destinatário dessa correspondência eletrônica não contribuiu com dolo ou culpa pelos *e-mails* recebidos em sua caixa de correio e não há, no acórdão regional, prova em sentido contrário.

No tocante ao reclamante Carlos Eduardo Ferrari (primeiro reclamante), consignou o Regional que ele, utilizando-se de "caminhos desprotegidos na rede", acessou o arquivo confidencial desbloqueado, repassou-o a terceiros e não comunicou o fato, de imediato, ao seu superior hierárquico.



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

Impende frisar que o arquivo confidencial estava sem bloqueio e acessível aos usuários da rede, como registrou o Tribunal *a quo*, com fundamento no laudo pericial.

Desse modo, concluiu o Tribunal *a quo* que o citado reclamante não violou sistemas de segurança da empresa nem cometeu ato de violação de sigilo da reclamada.

Portanto, o citado reclamante não agiu "como verdadeiro 'HACKER'" nem violou o arquivo confidencial, como reconhecido pela própria recorrente, estava "sem a proteção da SENHA BLOQUEADORA" (págs. 1.202 e 1.203).

Por outro lado, consta do acórdão regional que "o laudo pericial concluiu que também a empresa havia incorrido em negligência, quanto à segurança de seus arquivos digitais" (pág. 167).

Nesse contexto, a apreciação da alegação da reclamada de que não teve culpa no incidente noticiado demandaria o revolvimento da prova produzida nos autos, o que é impossível no exame de recurso de natureza extraordinária, como o recurso de revista, nos termos da Súmula n° 126 do TST.

Por outro lado, cabe salientar que o Regional não adotou o entendimento de que o citado reclamante, ao acessar arquivos confidenciais desbloqueados, "não resguardar a informação que obtivera" e não comunicar "de imediato ao seu superior hierárquico" (pág. 1.167) agiu regularmente, mas que as citadas condutas não configuraram falta grave a ensejar a despedida motivada.

Ressaltou o Regional que, em face de a própria reclamada ter sido negligente na segurança dos arquivos, deveria ter adotado pena proporcional às faltas dos empregados (advertência ou suspensão), considerando o passado desses, em vez de aplicar de imediato a pena máxima, que foi excessiva e sem adequação ao princípio pedagógico da graduação da pena.

Assim, concluiu que a desproporção entre os fatos narrados e a pena aplicada configurou abuso do poder hierárquico, o que invalidou a despedida por justa causa.

Cabe registrar que, para se chegar à conclusão diversa de que houve proporcionalidade entre os fatos imputados aos reclamantes



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

e a aplicação da despedida motivada, - seria necessário reexaminar todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n° 126 do TST.

Diante do exposto, o Regional, ao confirmar a sentença pela qual foi afastada a justa causa para a despedida dos três reclamantes, não afrontou os artigos 482, alíneas "a", "g" e "h", da CLT.

Por fim, ressalta-se que a hipótese em discussão não versa sobre violação de intimidade (vida privada), correspondência, segredo obtido por meio de atividade profissional, divulgação de dados sigilosos pela Fazenda Pública ou por instituições financeiras. Assim, a indicação de ofensa aos artigos 5°, incisos X e XII, da Constituição Federal, 154 do Código Penal e 198 do Código Tributário Nacional e 1° da Lei Complementar n° 105/2001 não é apta a fundamentar o recurso de revista.

Não conheço.

3. HORAS EXTRAS (SEGUNDO RECLAMANTE). INTERVALO INTRAJORNADA DE APENAS TRINTA MINUTOS. BANCO DE HORAS.

CONHECIMENTO

O Regional manteve a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras ao citado reclamante, nos seguintes termos:

“HORA EXTRA DIÁRIA PARA O RECTE DANILO EUSTÁQUIO GOMES

Sustenta a Recda que apesar de conceder ao Recte Danilo Eustáquio Gomes trinta minutos de intervalo intrajornada, os restantes trinta minutos eram acumulados no “*banco de horas*” para folga posterior.

Sem razão, entretanto.

As testemunhas inquiridas às fls. 636/637, cujos depoimentos foram transcritas nas razões de recurso (fls. 1006/1007), provam que ao Recte Danilo Eustáquio Gomes eram concedidos apenas trinta minutos de intervalo para refeição e descanso. Aliás, este fato é incontroverso, como pode ser constatado pelo exame dessas razões de recurso, nesse ponto.

Contudo, a concessão do intervalo mínimo de uma hora para refeição e descanso é obrigatória, quando a jornada excede de seis horas (artigo 71 CLT).



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

De acordo com a Orientação Jurisprudencial n° 307, da SDI - I do Colendo TST, "*após a edição da Lei n. 8.923/1994, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)*".

Assim, o obreiro tem direito a receber uma hora extra, por dia de trabalho, em razão da redução indevida do intervalo intrajornada. O lançamento desse período no "*banco de horas*", para compensação, não afasta o direito deferido pela r. sentença, pelo entendimento do Colendo TST, nem pode ser compensado, sob pena de desvirtuar por completo a proteção pretendida com esse verbete (Orientação Jurisprudencial n° 307, da SDI - I do Colendo TST).

Portanto, a r. sentença não merece reparos, nesse aspecto (itens 35 a 37, fl. 947).

Nego provimento" (págs. 1.139 e 1.140).

A reclamada alega que não se aplica ao sistema de trabalho do reclamante Danilo Estáquio o disposto na Orientação Jurisprudencial n° 307 da SBDI-1, pois, embora fosse observado "o intervalo de apenas 30 minutos para descanso e alimentação, os 30 minutos restantes eram incluídos, como crédito dele, no sistema denominado BANCO DE HORAS" (pág. 1.123).

Colaciona arestos, a fim de demonstrar conflito de teses.

O Regional consignou que o reclamante Danilo Eustáquio Gomes usufruiu apenas de trinta minutos de intervalo para refeição e descanso e que ele fazia jus ao intervalo de uma hora (jornada excedia de seis horas), nos termos do artigo 71 da CLT e da Orientação Jurisprudencial n° 307 da SBDI-1.

Adotou o entendimento de que o lançamento do período suprimido no "*banco de horas*", para compensação, não afasta o direito deferido pela sentença, pelo entendimento do TST, nem poderia ser compensado, sob pena de desvirtuar-se por completo a proteção pretendida com esse verbete (Orientação Jurisprudencial n° 307, da SBDI - I do Colendo TST).

Os julgados colacionados pela reclamada (págs. 1.215 e 1.216) não afastam a aplicação do disposto na Súmula n° 437, item I, do TST (antiga Orientação Jurisprudencial n° 307, da SBDI - I) - pagamento



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

de uma hora, e não apenas do período remanescente -nem tratam de tempo computado no banco de horas, não possuindo a identidade fática exigida pela Súmula n° 296, item I, do TST.

Na verdade, a tese defendida nos julgados de que é devido apenas o período remanescente do intervalo intrajornada para completar uma hora foi superada pela jurisprudência desta Corte, sedimentada na Súmula n° 437, item I, o que impede a caracterização de divergência jurisprudencial, nos termos do artigo 896, § 4°, da CLT e da Súmula n° 333 do TST.

Não conheço.

4. TRABALHO NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA

CONHECIMENTO

O Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, consoante os seguintes fundamentos:

“PRORROGAÇÃO DO HORÁRIO NOTURNO

Alega a Recda que nos horários mistos, com parte da jornada no período noturno e parte no período diurno, somente sobre as horas noturnas devem ser aplicadas as regras de incidência do adicional noturno.

Sem razão, entretanto.

Segundo a regra do parágrafo 5° artigo 73 CLT, o adicional noturno é devido também nas prorrogações do trabalho noturno.

E o item II da Súmula 60 do Colendo TST firmou o seguinte entendimento:

“Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas”.

Por essa razão, deve ser mantida a r. sentença, porque aplicou a legislação e o entendimento jurisprudencial predominante.

Nego provimento” (págs. 1141 e 1142).

A recorrente sustenta que “não se aplicam, data venia”, ao caso dos autos nem o § 5° do ART. 73 da CLT nem o ITEM II da SÚMULA N° 60 do egrégio TST” (pág. 1.217), mas o § 4° do citado dispositivo. Aponta violação do artigo 73,



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

§ 4º, da CLT e contrariedade à citada súmula. Traz arestos, a fim de demonstrar conflito de teses.

O Regional adotou o entendimento de que o adicional noturno também é devido nas prorrogações do trabalho noturno, com fundamento no artigo 73, § 5º, da CLT e na Súmula n° 60, item II, do TST.

Assim, o Tribunal *a quo* manteve a sentença, sob o fundamento de que foi aplicada a legislação e o entendimento jurisprudencial predominante.

Com efeito, prevê a Súmula 60, item II, desta Corte, que incorporou a Orientação Jurisprudencial n° 6 da SBDI-1, *in verbis*:

“Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT”.

A citada súmula estabelece que é devido o adicional noturno sobre as horas prorrogadas ao período noturno, se cumprido integralmente a jornada no período noturno, ou seja, das 10 horas às 5 horas do dia seguinte.

Portanto, como o Tribunal *a quo* decidiu em consonância como a citada súmula, afasta-se a perspectiva de demonstração de divergência jurisprudencial e de ofensa ao artigo 73, § 4º, da CLT, nos termos do artigo 896, § 4º, da CLT e da Súmula n° 333 do TST.

Não conheço.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELOS RECLAMANTES

1. INTERVALO INTRAJORNADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO MEDIANTE NORMA COLETIVA.

I - CONHECIMENTO

O Regional posicionou-se no sentido de que era válida a redução do intervalo intrajornada, por meio de negociação coletiva, consoante os seguintes fundamentos:



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

**“INTERVALO INTRAJORNADA
REDUÇÃO – ACORDO COLETIVO**

Alegam os Rectes que desde o início do período não prescrito, até 30.11.2005, o Recte Carlos Eduardo Ferri tem direito a uma hora extra, decorrente da redução do intervalo intrajornada, determinada pela norma coletiva, em desacordo com a Orientação Jurisprudencial nº 342 da SDI – I do Colendo TST.

Sem razão, entretanto.

Apesar do acordo coletivo de trabalho de 2004/2005 prever, no parágrafo primeiro da cláusula 41, o intervalo intrajornada com duração reduzida de trinta minutos (fl. 78), os acordos coletivos subsequentes modificaram essa cláusula (por exemplo: primeiro parágrafo cláusula 38, fls. 100/101), para uma hora.

Portanto, ocorreu uma adequação da norma coletiva ao entendimento jurisprudencial predominante. O entendimento do Colendo TST acerca dessa matéria não pode retroagir, para atingir situação pretérita, como quer o recorrente, porque nem mesmo a lei ordinária pode fazê-lo, pois a redação original do verbete é de 22.06.2004.

Como o acordo coletivo de 2004/2005 foi concomitante à publicação da referida Orientação Jurisprudencial, adaptada de imediato, na negociação coletiva imediatamente posterior, o conteúdo da cláusula normativa ao entendimento da Colenda Corte Superior, nada mais pode ser exigido. Isso porque a obrigatoriedade da norma coletiva vem diretamente da regra do inciso XXVI artigo 7º da Constituição Federal.

Não cabe, portanto, o deferimento da hora extra, decorrente da redução do intervalo intrajornada, no período requerido, pois ainda não havia decorrido um período razoável de tempo para que as partes promovessem sua adequação, pactuando outro acordo coletivo que levasse em consideração o novo entendimento jurisprudencial.

Nego provimento” (págs. 1.135 e 1.136) .

Nas razões de recurso de revista, sustentam que foi indeferido o pedido de pagamento do período de intervalo intrajornada não usufruído na totalidade formulado por Carlos Eduardo Ferrari (primeiro reclamante), relativo ao período imprescrito até 30 de novembro de 2005.

Alega que era inválida a redução do intervalo intrajornada, apontando contrariedade às Orientações Jurisprudenciais nºs 307 e 342 da SBDI-1.

Pleiteia a condenação da reclamada “ao pagamento de uma hora extra, por jornada efetivamente trabalhada, do período imprescrito até 30 de novembro de 2005, bem como os reflexos legais ao Recorrente Carlos Eduardo Ferrari” (pág. 1.183) .



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

O entendimento do Tribunal Regional de que é possível a supressão ou redução do intervalo para refeição ou repouso, por previsão em acordo ou convenção coletiva, diverge da jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial n° 342 da SBDI-1, convertida na Súmula n° 437, item II, do TST, cujo teor encontra-se redigido nos seguintes termos:

“É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafiançável à negociação coletiva”.

Assim, não há falar na prevalência do acordo ou convenção coletiva que versa sobre a supressão ou redução de intervalo intrajornada.

Vale salientar que, para se concluir pela invalidade de cláusula de instrumento normativo em que se prevê a supressão ou a redução do intervalo intrajornada, este Tribunal Superior considerou que, a despeito do prestígio assegurado constitucionalmente quanto à validade dos acordos e das convenções coletivas de trabalho (artigo 7º, incisos VI e XXVI da Constituição Federal), as medidas que visem à proteção, segurança e saúde do trabalhador não podem ser objeto de negociação coletiva, porque constituem direitos mínimos assegurados ao trabalhador, com o objetivo de resguardar sua higidez física e mental, igualmente garantidos no Texto Constitucional (artigo 7º, inciso XXII).

Conheço por contrariedade à Súmula n° 437, item II, do TST (antiga Orientação Jurisprudencial n° 342 da SBDI-1).

II - MÉRITO

A consequência lógica e jurídica do conhecimento do recurso por contrariedade à Súmula n° 437, item II, do TST (antiga Orientação Jurisprudencial n° 342 da SBDI-1) é o seu provimento.

Assim, **dou provimento** ao recurso para declarar a nulidade da cláusula normativa que reduziu o intervalo intrajornada no



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

período de vigência da norma coletiva e, por consequência, condenar a condenar a reclamada a pagar a Carlos Eduardo Ferri (primeiro reclamante), no período imprescrito até 30/11/2005, uma hora e reflexos a título de intervalo intrajornada, nos termos definidos na sentença.

2. REDUÇÃO FICTA DA HORA NOTURNA MEDIANTE NORMA COLETIVA, MAS COM PREVISÃO DE ADICIONAL DIFERENCIADO (42%). VALIDADE.

CONHECIMENTO

O Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelos reclamantes, nos seguintes termos:

“HORA NOTURNA

Alegam os Rectes que a cláusula quinta do acordo coletivo, que elevou para 42% o adicional noturno, para compensar os 7,5 minutos que devem ser descontados da hora noturna, não deve ser considerada, por ser desfavorável ao trabalhador.

Sem razão, entretanto.

Consta da cláusula 5 do acordo coletivo (fl. 95, por exemplo):

“05 – ADICIONAL NOTURNO

“O adicional a ser pago pelo trabalho noturno (das 22:00 às 05:00 horas) será de 42% (quarenta e dois por cento).

“Parágrafo Primeiro: As partes convencionam que o percentual de 42% de Adicional Noturno resulta da composição das imposições de acréscimos legais e da conversão de 7,5 (sete minutos e meio), em percentual de adicional, para cada hora noturna de 60 minutos, o que supre as exigências da hora reduzida e não ensejará reclamações de qualquer ordem”.

Como dito acima, as cláusulas do acordo coletivo têm caráter obrigacional e normativo (artigos 611, 619 e 620 CLT), devendo ser aplicado a todos os empregados da empresa, quando representados pelo Sindicato que o firmou.

Não obstante os v. entendimentos jurisprudenciais em contrário, transcritos pelos Autores, aos quais se requer a necessária vênia, a cláusula convencional acima transcrita deve ser acolhida, em razão da regra do inciso XXVI artigo 7º da Constituição Federal, que determina o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Nada a prover” (págs. 1136 e 1137).



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

Os reclamantes sustentam que a jornada noturna urbana abrange "8 (oito) horas jurídicas de trabalho (e não 7, como aparente) já que CLT considera a hora noturna urbana menor do que a hora diurna (hora ficta noturna), composta de 52'30" (e não de 60') - art. 73, § 1º, CLT" (pág. 1.184).

Afirma que "adotemos como premissa maior a norma celetista que estabelece o adicional de 20% aqueles que laboram no período de 22h00min às 05h00min; então, ao elevar o referido adicional para 42%, por meio de acordo coletivo, deve-se entender que 20% está alicerçado em preceito legal" e que "o restante, ou seja, 22% têm o objetivo de compensar os 7,5 minutos que devem ser descontados da hora noturna que, como se sabe, é de 52'30" (premissa menor) " (pág. 1.184).

Alega, então, que "a norma coletiva, inserta na cláusula quinta dos acordos coletivos, estabeleceu um adicional de apenas 22% para remunerar um período considerado extraordinário" (pág. 1.184).

Aduz que "**o preceito legal previsto no art. 73, § 1º e § 2º é de observância obrigatória. eis que relativo à saúde e segurança do trabalhador, inafastável pela vontade das partes**, devendo, portanto, ser desconsiderada a norma existente na cláusula quinta do pacto coletivo, condenando-se a Recorrida, conseqüentemente, ao pagamento de 7,5 minutos, por hora noturna trabalhada, a título de trabalho extraordinário" (pág. 1.185).

Pleiteia o provimento do recurso de revista "para condenar a Recorrida ao pagamento de 7,5 (sete minutos e meio), por hora noturna trabalhada, aos três recorrentes, acrescidos do adicional convencional de 80%, em decorrência da não observância do art. 73 da CLT, declarando-se, por consequência, nula a norma existente na cláusula quinta dos respectivos acordos coletivos" (págs. 1.185 e 1.186).

Traz aresto, a fim de demonstrar conflito de teses.

Discute-se, no caso, a validade de norma coletiva que afasta a aplicação da hora ficta noturna, prevista no § 1º do artigo 73 da CLT, e determina o pagamento do adicional noturno em percentual maior do que aquele fixado no artigo 73, *caput*, da CLT (aumento de 20% para 42%).

O reconhecimento da validade das convenções coletivas de trabalho, na forma do disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, não afasta a aplicação dos demais preceitos trabalhistas.



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

De fato, é sabido que as condições de trabalho podem ser negociadas coletivamente pelos sindicatos representativos das categorias profissional e econômica, devendo ser dado amplo reconhecimento às convenções e aos acordos coletivos de trabalho decorrentes, por força de mandamento constitucional contido no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, que preconiza o princípio da autonomia privada da vontade coletiva.

No caso dos autos, embora tenha fixado a duração da hora noturna em sessenta minutos, em contrapartida, determinou-se a incidência de adicional diferenciado, de 42%, que representa mais do dobro daquele previsto no artigo 73 da CLT.

Nesse contexto e nos termos do artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, a negociação coletiva, fixando duração de sessenta minutos para a hora noturna, mas com incidência de adicional diferenciado de 42%, que representa mais do dobro do previsto no artigo 73, *caput*, da CLT, deve ser respeitada, pois visou à melhoria de sua condição social, devendo ter a sua validade reconhecida no prazo de sua vigência.

Vale destacar, por oportuno, que esta Subseção, em sua composição completa, na sessão do dia 23/5/2013, ao julgar o processo E-ED-RR-31600-45.2007.5.04.0232, de relatoria do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, publicado no DEJT em 14/03/2014, pacificou o entendimento acerca da validade da norma coletiva que flexibiliza a hora noturna ficta prevista no artigo 73, § 1º, da CLT (52 horas e 30 minutos), aumentando-a, e, em contrapartida, determina o pagamento do adicional noturno em percentual maior do que o previsto no *caput* daquele mesmo dispositivo da CLT, que é de 20% (vinte por cento).

Transcreve-se, ainda, os seguintes precedentes da SBDI-1 nessa mesma linha de entendimento:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. HORA NOTURNA DE 60 MINUTOS. ADICIONAL NOTURNO SUPERIOR AO LEGAL. FLEXIBILIZAÇÃO. NORMA COLETIVA. VALIDADE. 1. Discute-se, no presente caso, a validade da norma coletiva que concede o pagamento do adicional noturno superior ao legal em contrapartida à não redução da hora noturna. 2. Nos



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

termos do art. 7º, XXII, da CF, é assegurado aos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. Por outro lado, o art. 73, caput e § 1º, da CLT estabelece o pagamento do adicional noturno, que corresponde ao acréscimo de pelo menos 20% sobre a hora diurna, bem como preceitua que a hora noturna será computada como de 52 minutos e 30 segundos. 4. Ora, é cediço que o art. 7º, XXVI, da CF elevou os instrumentos coletivos ao nível constitucional, prestigiando e valorizando a negociação coletiva. 5. In casu, consoante registrado no acórdão turmário, a norma coletiva compensa a ausência de redução ficta da hora noturna com a fixação de adicional noturno na alíquota de 60%, correspondente a 20% pelo trabalho noturno a que se refere o art. 73 da CLT e 40% para o pagamento dos 7 minutos e 30 segundos de cada período de 60 minutos efetivamente trabalhados. 6. Verifica-se, pois, não se tratar de supressão pura e simples de direito legalmente previsto, mas, sim, de modificação do seu conteúdo com concessões recíprocas. 7. Nesse contexto, tem-se como válido o instrumento coletivo, porque assentado no art. 7º, XXVI, da CF e no princípio do conglobamento, norteador do instituto da negociação coletiva, segundo o qual se tem como mais benéfica a norma coletiva como um todo, abordada em seu conjunto, e não pelo foco particular de cada cláusula ou matéria. Precedentes desta Subseção Especializada. Recurso de embargos conhecido e provido.” (Processo: E-RR - 29400-06.2007.5.03.0099, data de julgamento: 13/3/2014, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 21/3/2014)

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. HORAS EXTRAS. INOBSERVÂNCIA DA REDUÇÃO DA HORA NOTURNA E ADICIONAL NOTURNO SUPERIOR AO LEGAL. NORMA COLETIVA. Discute-se a validade de cláusula de acordo coletivo de trabalho que prevê a exclusão da redução da hora noturna e o pagamento do adicional de 60% sobre mencionada hora. Como no caso concreto foi assegurado aos trabalhadores condição mais benéfica do que aquela estabelecida na legislação trabalhista, deve ser considerada válida a norma coletiva que compensa a ausência de redução da hora noturna com a fixação do adicional noturno três vezes superior ao percentual fixado em lei. Ressalte-se que o entendimento pela invalidade do acordo coletivo ofende a teoria do conglobamento, porquanto, para se observar a hora reduzida, seria necessária também a exclusão do percentual de 60% do adicional noturno. Assim, existindo previsão expressa em acordo coletivo de que o adicional de 60% estava associado à inobservância da hora noturna reduzida, com vantagem para os substituídos, é de considerar a previsão compreendida no acordo coletivo de trabalho. Recurso de embargos conhecido e provido.” (E-RR - 60800-43.2004.5.03.0099, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, data de julgamento:



PROCESSO Nº TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

6/12/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: 14/12/2012)

“EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. DESCONSIDERAÇÃO DA REDUÇÃO FICTA DA HORA NOTURNA MEDIANTE NORMA COLETIVA. VALIDADE. O artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal prevê o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho como direito dos trabalhadores que visa à melhoria de sua condição social. Nesse contexto, deve ser respeitada a negociação coletiva que fixa duração de sessenta minutos para a hora noturna, mas com incidência de adicional diferenciado, de 40%, que representa o dobro do previsto no artigo 73, caput, da CLT, pois, efetivamente, essa cláusula normativa tem como escopo a melhoria da condição social do empregado. Vale destacar, por oportuno, que esta Subseção, em sua composição completa, na sessão do dia 23/5/2013, ao julgar o processo E-ED-RR-31600-45.2007.5.04.0232, de relatoria do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, ainda pendente de publicação, pacificou o entendimento acerca da validade da norma coletiva que flexibiliza a hora noturna ficta prevista no artigo 73, § 1º, da CLT (52,30 minutos), aumentando-a, e, em contrapartida, determina o pagamento do adicional noturno em percentual maior do que o previsto no caput daquele mesmo dispositivo da CLT, que é de 20% (vinte por cento). Embargos conhecidos e providos.”

(Processo: E-ED-RR - 1906100-06.2001.5.09.0005, data de julgamento: 24/10/2013, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 30/10/2013)

Diante do exposto, a norma coletiva que pactuou a hora noturna de 60 (sessenta) minutos, com o pagamento do adicional de 42%, não afrontou o artigo 71, § 1º, da CLT.

O único aresto colacionado pelos reclamantes não se presta a demonstrar divergência jurisprudencial, pois é oriundo de Turma desta Corte, sem previsão na alínea “a” do artigo 896 da CLT.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista da reclamada apenas quanto ao tema “Embargos de Declaração. Existência



PROCESSO N° TST-RR-98-05.2010.5.03.0073

de Omissão. Ausência de Caráter Protelatório”, por violação do artigo 538, parágrafo único, do CPC, e, no mérito, dar-lhe provimento para absolver a reclamada da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC; conhecer do recurso de revista dos reclamantes apenas quanto ao tema “Intervalo Intra jornada. Impossibilidade de Redução Mediante Norma Coletiva”, por contrariedade à Súmula n° 437, item II, do TST (antiga Orientação Jurisprudencial n° 342 da SBDI-1), e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a nulidade da cláusula normativa que reduziu o intervalo intra jornada no período de vigência da norma coletiva e, por consequência, condenar a reclamada a pagar a Carlos Eduardo Ferri (primeiro reclamante), no período imprescrito até 30/11/2005, uma hora e reflexos a título de intervalo intra jornada, nos termos definidos na sentença.

Brasília, 29 de outubro de 2014.

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

JOSE ROBERTO FREIRE PIMENTA

Ministro Relator