



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMMCP/aj/apg

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014 - COMPETÊNCIA DO TRT PARA

NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO DE REVISTA
Nos termos do art. 896, § 1º, da CLT, compete ao Tribunal Regional admitir ou não o Recurso de Revista, examinando os requisitos extrínsecos e intrínsecos. **DANO EXISTENCIAL - PRIVAÇÃO DE FÉRIAS**

Vislumbrada ofensa ao artigo 5º, X, da Constituição, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o Recurso de Revista.

II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014 - DANO EXISTENCIAL - PRIVAÇÃO DE FÉRIAS

A privação de férias, por si só, não configura conduta ilícita a justificar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA N° 60, II, DO TST

Não há falar em inconstitucionalidade de súmula, na medida em que esta tão somente consolida a interpretação do Tribunal Superior do Trabalho acerca de dispositivo legal. Julgados.

ADICIONAL NOTURNO - PRORROGAÇÃO DE JORNADA NOTURNA - REGIME 12 X 36 - HORAS EXTRAS - HORA NOTURNA REDUZIDA

1. No pertinente ao regime 12 x 36, como na espécie, a Orientação Jurisprudencial n° 388 da SBDI-1 consagra o entendimento de que "o



PROCESSO Nº TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã".

2. O Eg. TRT não noticiou pactuação diversa quanto à remuneração da jornada noturna prorrogada, limitando-se a afirmar a jornada noturna legal. Em situações semelhantes, esta Corte tem reafirmado o entendimento de que as horas prorrogadas devem ser remuneradas como as noturnas.

3. O regime 12 X 36, ainda que previsto em norma coletiva, não subtrai do empregado o direito à redução ficta da hora noturna, previsto no art. 73, § 1º, da CLT.

HORAS EXTRAS

O Recurso de Revista não reúne condições de processamento com base nos permissivos apontados.

INTERVALO INTRAJORNADA - SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA

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 (artigos 71 da CLT e 7º, XXII, da Constituição de 1988) e infenso à negociação coletiva. Inteligência da Súmula nº 437, item II, do TST.

Recurso de Revista conhecido parcialmente e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007**, em que é Recorrente [REDAZIDO] e Recorrido [REDAZIDO].



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

A Reclamada interpõe Agravo de Instrumento (fls. 517/534), ao despacho de fls. 505/515, que negou seguimento ao Recurso de Revista.

Contraminuta e contrarrazões não apresentadas, conforme certidão de fl. 538.

O D. Ministério Público do Trabalho não foi ouvido, nos termos regimentais.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - CONHECIMENTO

Conheço do Agravo de Instrumento, porque preenchidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade.

2 - MÉRITO

O Eg. Colegiado Regional condenou a Reclamada ao pagamento de indenização por dano existencial no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nestes termos:

O Magistrado de primeira instância decidiu (ID c85a686), *in litteris*:

"DO DANO MORAL: Requer o reclamante pagamento de indenização por dano moral tendo em vista que a não concessão do gozo do período de férias lhe teria causado transtornos, tendo-lhe afetado a saúde física e mental. Em análise. O dano moral pode ser definido como aquele que diz respeito a lesões sofridas pela pessoa em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, ou seja, quando macula bens de ordem moral, como a honra. O grande mestre Aguiar Dias define dano moral como as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão. Pinho Pedreira, por seu turno, do alto de sua sabedoria jurídica, em texto recém publicado, diz que a única maneira aceitável de conceituar o dano moral é fazê-lo de modo negativo, como tal considerado o dano não-patrimonial. Está hoje bastante generalizada a definição do dano moral como todo e qualquer dano extrapatrimonial. Por outro lado, diuturnamente, convive-se com alguns contratemplos e transtornos que são inerentes ao cotidiano da



PROCESSO Nº TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

sociedade hodierna. Deve-se, portanto, ter prudência ao pleitear uma indenização de dano moral, pois como assevera o mestre Antônio Chaves não é todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade exacerbada, toda exaltação do amor-próprio pretensamente ferido, a mais suave sombra, o mais ligeiro roçar das asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadezas excessivas, ilusões, insignificantes desfeitas que hão de caracterizar a existência de ilícito autorizador da propositura de ação na busca de indenização por danos morais. se caracterizar o dano moral e conseqüente responsabilização da reclamada, faz-se necessário a conjugação de três requisitos: a) ocorrência do dano; b) culpa do agente, abrangendo desde o dolo até a culpa levíssima; c) nexó de causalidade entre o dano e o ato lesivo praticado pelo ofensor. *In casu*, entendo que não fluem dos autos elementos aptos a caracterizar o dano como alegado, haja vista a ausência de qualquer comprovação dos seus requisitos configuradores, indefiro." Ao deslinde.

Na espécie, restou assente que o autor, conquanto tenha percebido a remuneração de férias relativa aos períodos aquisitivos 2008/2009 e 2009/2010, não usufruiu do descanso correspondente.

O descanso anual remunerado tem por escopo "eliminar as toxinas originadas pela fadiga e que não foram liberadas com os repousos semanais e descansos entre e intrajornadas. O trabalho contínuo, dia após dia, gera grande desgaste físico e intelectual, acumulando preocupações e obrigações e outros fenômenos psicológicos e biológicos adquiridos em virtude dos problemas funcionais do cotidiano" (Cassar, Vólia Bomfim, in "Direito do Trabalho"; Niterói: Editora Impetus; 5ª Edição, 2011, p. 774)

De sua vez, o artigo 137, do Diploma Consolidado, prescreve que "Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração".

Entretantes, o dano existencial não se relaciona ao pagamento de férias não concedidas, mas à violação do direito às férias.

Assim, a acionada, ao descumprir, mais de uma vez, o dever contratual de conceder o usufruto das férias ao autor, violou o patrimônio jurídico personalíssimo do empregado, por ter afrontado o direito à saúde e o direito de relações sociais fora do trabalho do autor.

O dano existencial "consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer". (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.)

Nesse sentido, por ter a empresa impedido o empregado de usufruir de relações sociais no período de descanso anual remunerado, tem-se por configurado o dano existencial, com seus elementos característicos, a saber, ato ilícito, prejuízo à vida de relações - que prescinde de comprovação - e o nexó de causalidade.

Destarte, faz jus o reclamante ao pagamento de indenização pelo dano existencial no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), atentando para as circunstâncias fáticas da causa, tais como a posição funcional do autor, a repercussão



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

da ofensa, a natureza e a extensão do dano, as condições econômicas da ré, além do objetivo de sancioná-la, a natureza meramente compensatória da indenização, o objetivo de inibir futuras práticas similares, e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Do exposto, dá-se provimento ao recurso do autor para condenar a acionada ao pagamento de indenização por dano existencial no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais). (fls. 438/439 - sublinhei)

Em Recurso de Revista, a Reclamada alegou que o Autor

não comprovou o prejuízo decorrente da privação de férias, apto a caracterizar o dano existencial. Requereu o indeferimento da indenização por dano moral. Sucessivamente, pleiteou a redução do *quantum* indenizatório. Indicou violação aos arts. 5º, V e X, e 7º, XXVIII, da Constituição; 818 da CLT; 186, 927, parágrafo único, e 944 do Código Civil.

No Agravo de Instrumento, a Ré, preliminarmente, alega

a incompetência do Eg. TRT para negar provimento ao Recurso de Revista com base na análise do mérito. Renova os termos do recurso denegado.

Quanto à alegação de preliminar de incompetência da Eg. Corte de origem, ressalte-se que cabe ao Eg. Tribunal Regional receber ou negar seguimento ao Recurso de Revista, examinando os requisitos extrínsecos e intrínsecos (artigo 896, § 1º, da CLT).

Ademais, o juízo de admissibilidade é feito pelos órgãos *a quo* e *ad quem*, e o pronunciamento do primeiro não gera preclusão para o segundo, que tem o poder-dever de examinar o recurso.

Dessa maneira, não há falar em usurpação da competência desta Corte, tampouco em nulidade do r. despacho, por ter o Eg. TRT analisado a plausibilidade do tema veiculado no recurso principal.

Quanto ao mérito, o Eg. TRT condenou a Reclamada ao pagamento de indenização por dano existencial no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por vislumbrar violação ao art. 5º, V, da Constituição, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para mandar processar o Recurso de Revista e determinar seja publicada certidão, para efeito de intimação das partes, dela constando que o julgamento



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007,
do recurso dar-se-á na segunda sessão ordinária subsequente à data
da publicação.

II - RECURSO DE REVISTA

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos extrínsecos de
admissibilidade, passo ao exame dos intrínsecos.

1 - DANO EXISTENCIAL - PRIVAÇÃO DE FÉRIAS

a) Conhecimento

O Eg. Colegiado Regional condenou a Reclamada ao pagamento de indenização por dano existencial no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme fundamentos transcritos no Agravo de Instrumento.

Em Recurso de Revista, a Reclamada alega que o Autor não comprovou o prejuízo decorrente da privação de férias, apto a caracterizar o dano existencial. Requer o indeferimento da indenização por dano moral. Sucessivamente, pleiteia a redução do *quantum* indenizatório. Indica violação aos arts. 5º, V e X, e 7º, XXVIII, da Constituição; 818 da CLT; 186, 927, parágrafo único, e 944 do Código Civil.

Não há no acórdão regional elementos que indiquem sofrimento ou abalo à incolumidade moral do Reclamante, a ensejar reparação por dano moral.

Para caracterização de dano moral, é necessário que o ato ilícito cause graves transtornos ao indivíduo, com sofrimento considerável à sua psique, o que não ocorreu no caso em análise, sob pena de tornar a utilização do instituto banal.

Na hipótese dos autos, o Eg. TRT assinalou que "o autor, conquanto tenha percebido a remuneração de férias relativa aos períodos aquisitivos 2008/2009 e 2009/2010, não usufruiu do descaso correspondente". Considerou que, "por ter a empresa impedido o empregado de usufruir de relações sociais no período de descanso anual remunerado, tem-se por



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007
configurado o dano existencial, com seus elementos característicos, a saber, ato ilícito, prejuízo à vida de relações - que prescinde de comprovação - e o nexo de causalidade". Assim, não há qualquer registro de provas que demonstrem o dano existencial em si, mas apenas mera presunção de que a privação das férias tenha gerado prejuízo à vida pessoal do Reclamante.

A C. 8ª Turma, em situação análoga, consignou não haver dano moral em razão da privação de férias (RR-2169-55.2013.5.03.0014, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 10/6/2016).

Confira-se trecho do referido acórdão desta Turma:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EXISTENCIAL. PRIVAÇÃO DE FÉRIAS.

(...)

As reclamadas, às fls. 611/614, se insurgem contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Afirmam inexistir prova de atos ilícitos capazes de gerar danos morais ao reclamante. Alegam que o valor da condenação desconsiderou critérios de fixação da indenização. Fundamentam a revista em violação dos arts. 5º, V e X, da CF, 818 da CLT e 333, I, do CPC/73. Trazem arestos ao confronto de teses.

Ao exame.

O Tribunal Regional condenou as reclamadas ao pagamento de indenização por dano moral existencial em razão da privação de férias por um período de quatro anos.

Nos termos dos art. 186 e 927 do Código Civil, a indenização de prejuízo sofrido por ato ilícito exige a concomitância de dano, nexo causal e culpa. E a caracterização do dano moral pressupõe violação à dignidade pessoal do trabalhador (art. 1º, III, da CF).

In casu, o simples fato de o reclamante não ter gozado férias não gera dano existencial, não havendo falar em vulneração da sua integridade psíquica ou física (art. 5º, X, da CF), pois bastava que ele propusesse reclamação trabalhista exigindo o cumprimento do direito assegurado em lei.

Ademais, não consta do acórdão recorrido que o reclamante tenha efetivamente demonstrado que a ausência de férias comprometeu suas relações sociais e seus projetos de vida, mas mera suposição.

Ante o exposto, reputo configurada a violação do art. 5º, X, da CF e dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do recurso de revista. (destaquei)

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014 – (...) FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS AO LONGO DA RELAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESTABELECIDADA ENTRE AS PARTES - DANO MORAL E DANO EXISTENCIAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. A configuração do dano moral e existencial não prescinde da demonstração do nexo causal. A reclamante alegou em razões de revista que, ao longo de todo o tempo em que prestou serviços às reclamadas não usufruiu férias, o que ocasionou prejuízo à sua saúde física e mental, com reflexos danosos ao convívio intenso com familiares e com os amigos que o período de férias é capaz de proporcionar. A Corte regional reconheceu que a relação trabalhista estabelecida entre as partes ocorreu à margem da lei, mas, debruçando-se sobre as provas colhidas nos autos, constatou que a reclamante poderia ter gozado férias quando lhe fosse conveniente. Aqui o termo "férias" só pode ser entendido como o período prolongado de dias de afastamento do trabalho para repouso e descanso, uma vez que, como já assinalado, os direitos trabalhistas decorrentes do vínculo de emprego somente foram reconhecidos nos presentes autos. Em outras palavras, a reclamante, trabalhando na condição de corretora de seguros autônoma, tinha a oportunidade de gozar "férias". A ilegalidade do pacto laboral não induz, necessariamente, ao reconhecimento de que a reclamante não usufruía de "férias". A ilegalidade do pacto laboral induz à conclusão de que o direito às férias, em seu rigor técnico-jurídico, não era respeitado, mas não é esta a insurgência da reclamante, pois, como bem ressaltado pela Corte local, os prejuízos materiais advindos da sonegação dos direitos trabalhistas já estão sendo compensados nos presentes autos, inclusive o direito de férias. A insurgência da reclamante tem como fundamento o suposto dano sofrido pela não fruição de dias de repouso e descanso, ou seja, das "férias". O Tribunal Regional asseverou, contudo, que a reclamante tinha a oportunidade de usufruir deste período prolongado de descanso e repouso no curso da relação trabalhista mantida com as reclamadas. Nesse contexto, não se visualiza o nexo causal entre a conduta das reclamadas e o fato de a reclamante não ter usufruído de "férias". Ausente o nexo causal, não há obrigação das reclamadas em reparar os supostos danos sofridos pela reclamante, sejam a título de dano moral ou de dano existencial. Recurso de revista não conhecido.

(RR-17-73.2013.5.24.0006, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 12/5/2017)

Conheço, por violação ao art. 5º, X, da Constituição.

b) Mérito

Uma vez conhecido o Recurso de Revista por violação a dispositivo constitucional, **dou-lhe provimento** para restabelecer a sentença no ponto em que indeferiu o pedido de indenização por dano moral.



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007
2 - INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA N° 60, II, DO
TST

Conhecimento

O acórdão recorrido rejeitou a postulação de declaração de inconstitucionalidade da Súmula n° 60, II, do TST, nos seguintes termos:

De início, insta ressaltar que descabe a arguição incidental de inconstitucionalidade de súmulas, uma vez que estas equivalem a um resumo de decisões reiteradas proferidas pelos Tribunais, não possuindo a natureza jurídica de lei ou de ato normativo.

Além disso, a Súmula 60, II, da Corte Superior Trabalhista, decorre de interpretação que visa melhorar a condição social do trabalhador, em conformidade com a previsão do artigo 7º, caput, da Carta Constitucional.

Por fim, não prospera a pretensão de suspensão do processo, pois que não há determinação do Supremo Tribunal Federal nesse sentido, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 227/2011.

Destarte, rejeito a postulação de declaração de inconstitucionalidade da Súmula n° 60, II, do Colendo TST, bem como de sobrestamento do feito. (fl. 429)

A Recorrente sustenta a inconstitucionalidade da Súmula n° 60, II, desta Corte. Argumenta que a constitucionalidade do verbete mencionado "se encontra atualmente em debate no STF, através da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF-0000227/2011, (...) funcionando como *amicus curiae*, a Federação Nacional de Empresas de Segurança - FENAVIST, entidade máxima das empresas do setor, segmento que faz parte a ora recorrente" (fl. 489).

Súmulas e orientações jurisprudenciais apenas consolidam os entendimentos reiteradamente afirmados nos Tribunais, inexistindo, portanto, respaldo legal para afirmação de sua inconstitucionalidade, haja vista não serem lei ou ato normativo do Poder Público.

Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014 E DO NCPC - (...) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA N° 331 DO TST Não há falar em inconstitucionalidade de súmulas, na medida em que expressam tão somente a consolidação da interpretação do Tribunal Superior do



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

Trabalho acerca do ordenamento jurídico em dada matéria. Julgados. (...) (RR-1547-61.2011.5.09.0892, 8ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 11/5/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014 - DESCABIMENTO. (...) 2. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM II DA SÚMULA 60 DO TST. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Súmula em questão, uma vez que não se traduz em lei ou ato normativo, refletindo apenas a interpretação do Tribunal Superior do Trabalho sobre determinada matéria. No caso em debate, o que a norma pretende resguardar é o desgaste físico do trabalhador que, após cumprir jornada noturna estende-a ao período diurno. (...) (AIRR-1214-26.2012.5.20.0001, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 11/12/2015) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. (...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não há como se falar em inconstitucionalidade de súmula, uma vez que se trata de mera consolidação do entendimento reiterado de um Tribunal, não consistindo em lei ou ato normativo. 2. Não obstante o disposto na súmula 425 do TST, no âmbito da Justiça do Trabalho, só é cabível a condenação em horários advocatícios, quando a parte, concomitantemente, está assistida por sindicato da categoria profissional e comprova a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou que se encontra em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, requisitos previstos na lei 5.584/70, os quais não foram atendidos pelo reclamante, conforme contexto fático delineado pelo acórdão regional. 3. A decisão regional está em conformidade com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte Superior, consubstanciada nas suas súmulas 219 e 329, pelo que resta inviável o trânsito da revista, a teor do disposto no art. 896, §7º, da CLT e na súmula 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-209900-90.2009.5.02.0013, 7ª Turma, Relator Desembargador Convocado André Genn de Assunção Barros, DEJT 12/2/2016 - destaquei)

No mesmo sentido: AIRR-10867-34.2014.5.15.0094, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 4/6/2018; AIRR-188400-45.2008.5.15.0011, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Jane Granzoto Torres da Silva, DEJT 15/8/2014; RR-340485-57.2010.5.05.0000, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 13/11/2015; AIRR-868-35.2011.5.01.0035, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Luíza Lomba, DEJT 21/8/2015.

Não conheço.



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007
3 - ADICIONAL NOTURNO - PRORROGAÇÃO DE JORNADA
NOTURNA - REGIME 12 X 36 - HORAS EXTRAS - HORA NOTURNA REDUZIDA

Conhecimento

O Eg. TRT julgou procedente o pedido do Reclamante de pagamento de adicional noturno em relação às horas noturnas trabalhadas após as 5 horas da manhã, com aplicação da redução ficta da hora noturna, nestes termos:

A sentença de mérito prescreve (ID c85a686 - Pág. 2), literalmente:

"DAS HORAS EXTRAS. DO INTERVALO INTRAJORNADA. DO ADICIONAL NOTURNO E CONECTÁRIOS LEGAIS: Aduz o reclamante que laborava na jornada de 12X36, das 19h00 às 07h00, sem intervalo intrajornada. Pleiteia, assim, o pagamento de horas extras prestadas acima da 12ª diária, em razão da redução da hora noturna e de sua prorrogação. Analiso. (. . .) Já no que diz respeito às horas extras decorrentes da hora noturna, tendo o reclamante laborado das 19 às 07 horas, fazia o mesmo jus à hora noturna reduzida apenas pelo labor realizado das 22 horas às 05 horas, uma vez que laborava em jornada mista (diurna e noturna), sendo inaplicável, portanto, o disposto no artigo 73, §5º da CLT e na Súmula 60 do TST. Restam indevidas, portanto, as horas extras decorrentes da redução ficta das horas em prorrogação à jornada noturna. No entanto, considerando a redução ficta da jornada noturna, verifica-se que o labor das 22 às 05 horas perfaz 8 horas de trabalho, razão pela qual a jornada laboral das 19 às 07 horas totaliza 13 horas. Isto posto, e considerando que restou comprovado dos autos que o reclamante não usufruía do intervalo intrajornada, defiro o pagamento das horas suplementares que ultrapassarem a 12ª hora, qual seja, 01 hora por dia de trabalho, com adicional de 50%, e seus conectários legais. Indefiro, porém, por idêntica razão, o adicional noturno no período de prorrogação de jornada noturna, julgando-se improcedente o pedido da alínea "d" da exordial." A decisão a quo merece reparos.

É jurisprudência pacífica da Corte Superior Trabalhista que, cumprida integralmente a jornada no período noturno, de 22h às 05h, e prorrogada esta, é devido o adicional relativamente às horas prorrogadas, ainda que seja jornada mista; e deve ser aplicada a redução ficta da hora noturna em relação a estas horas.

(. . .)

Assim, faz jus o autor ao pagamento do adicional noturno em relação às horas noturnas em prorrogação, com incidência da hora noturna reduzida.

Insta ressaltar que a disposição da norma coletiva da categoria - de que o adicional noturno se limita ao período de 22h às 05h, bem como de que a hora noturna reduzida não se aplica à jornada de 12x36 -, não tem o condão de afastar a



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

incidência do entendimento do Colendo TST, porquanto cuida-se de verdadeira renúncia a direito indisponível, atinente à saúde e segurança do trabalhador.

Ademais, insta ressaltar a Súmula 60, II, da Corte Superior Trabalhista, decorre de interpretação que visa melhorar a condição social do trabalhador, em conformidade com a previsão do artigo 7º, caput, da Carta Constitucional.

Do exposto, dá-se provimento ao recurso para julgar procedente o pedido de pagamento de adicional noturno em relação às horas noturnas em prorrogação, com aplicação da redução ficta da hora noturna. (fls. 435/437)

A Reclamada sustenta que foi pactuado na CCT que, no caso da escala de 12X36, o empregado não teria direito à hora ficta noturna e à prorrogação noturna após as 5 horas da manhã. Pugna pela exclusão da condenação.

Indica violação aos arts. 7º, XXVI, da Constituição e 73, § 2º, da CLT. Aponta contrariedade à Súmula n° 60 do TST e invoca as Cláusulas 5ª e 26ª do CCT.

A invocação de CCT não enseja a admissibilidade de Recurso de Revista, a teor do art. 896 da CLT. A Súmula n° 60, II, do TST prevê:

ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (INCORPORADA A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 6 DA SBDI-1) - RES. 129/2005, DJ 20, 22 E 25/4/2005.

(...)

II - 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 (Ex-OJ n.º 6 da SBDI-1 - inserida em 25/11/1996).

É incontroverso, nos autos, que o Reclamante laborava

em regime de 12 x 36, das 19 às 7 horas, trabalhando, portanto, em horário misto.

O entendimento consolidado desta Corte é no sentido de que o item II da Súmula n° 60 abrange, inclusive, a jornada em período misto de trabalho, com prorrogação das horas noturnas. Nesse sentido:

(...) B) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. 1. ADICIONAL NOTURNO. HORAS DE PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA. O cumprimento de jornada mista não afasta o direito à incidência do adicional noturno sobre as horas prestadas no período diurno em prorrogação da jornada noturna. Exegese da Súmula n° 60, II, do TST. Precedentes. (...)



PROCESSO Nº TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

(AIRR-10239-80.2015.5.18.0141, 8ª Turma, Relatora
Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 25/5/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E DO NCPC - (...)
ADICIONAL NOTURNO - JORNADA MISTA - REDUÇÃO FICTA DA HORA NOTURNA EM PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA É devido o pagamento do adicional noturno sobre as horas prorrogadas do horário noturno, mesmo que se trate de jornada mista. Aplicação da Súmula nº 60, item II, do TST. Julgados. (...) (AIRR-10993-13.2015.5.03.0182, 8ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 25/5/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DE JORNADA INICIADA APÓS ÀS 22H. SÚMULA Nº 60, II, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. É devido o adicional noturno quando o empregado permanece em serviço além das cinco horas da manhã, em prorrogação do trabalho noturno. Frise-se que o fato de a jornada de trabalho do autor ser mista não afasta a incidência do citado verbete, pois era cumprida integralmente ou na maior parte em período noturno e prorrogada após o horário indicado. Desse modo, é devido o referido adicional para o trabalho prestado em prorrogação da jornada além das 05h, ainda que o empregado tenha iniciado sua jornada após às 22h, como na hipótese, em que os substituídos ativavam-se em jornada mista, das 00h às 08h. Decisão embargada proferida em consonância com o entendimento firmado na Súmula nº 60, II, do Tribunal Superior do Trabalho. Precedentes. Incide o disposto no artigo 894, § 2º, da CLT. Correta a aplicação do referido óbice, mantém-se o decidido. Agravo regimental conhecido e não provido. (AgR-E-ED-RR-243-36.2011.5.15.0059, SBDI-1, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 19/12/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS. JORNADA MISTA. LABOR EM PERÍODO NOTURNO. PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. ADICIONAL DEVIDO 1. A jornada de trabalho integralmente cumprida no período noturno que se prolonga em horário diurno enseja o pagamento do adicional noturno também em relação às horas prorrogadas, conforme diretriz perfilhada na Súmula nº 60, II, do TST. 2. Tal entendimento aplica-se, igualmente, à jornada mista, compreendida tanto no período noturno quanto no período diurno, assegurando-se ao empregado o direito à percepção do adicional noturno em relação às horas trabalhadas subsequentes ao período noturno. Precedentes da SBDI-1 do TST. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-E-RR-1093-36.2013.5.03.0033, SBDI-1, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DEJT 27/5/2016)

EMBARGOS. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DO TRABALHO PARA O PERÍODO DIURNO. JORNADA NÃO CUMPRIDA INTEGRALMENTE NO PERÍODO NOTURNO. Reconhecido o esforço



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

despendido pelo empregado submetido à jornada noturna, razoável concluir que a jornada normal mista, com prevalência do trabalho noturno e com término no período diurno do dia seguinte ao do início da jornada, traduz hipótese de aplicação da Súmula 60, II, do TST e do art. 73, § 5º, da CLT, ainda que não iniciada a jornada exatamente às vinte e duas horas. Precedente. Embargos de que se conhece e a que se nega provimento. (E-ED-RR - 386-63.2013.5.03.0067, SBDI-1, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 21/8/2015)

Especificamente no tocante a regimes de 12 x 36, como

na espécie, a controvérsia também se encontra dirimida no âmbito desta Corte, na forma da Orientação Jurisprudencial n° 388 da SBDI-1, que consagra o entendimento de que "o empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã".

Cumprе assinalar que o Eg. TRT não noticiou pactuação

diversa quanto à remuneração da jornada noturna prorrogada, limitando-se a afirmar a jornada noturna legal. Em situações semelhantes, o Eg. TST tem reafirmado o entendimento de que as horas prorrogadas devem ser remuneradas como as noturnas. Nesse sentido:

I - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE (...) ADICIONAL NOTURNO - PRORROGAÇÃO DE JORNADA NOTURNA 1. No pertinente ao regime 12 x 36, como na espécie, a Orientação Jurisprudencial n° 388 da SBDI-1 consagra o entendimento de que "o empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã". 2. O Eg. TRT não noticiou pactuação diversa quanto à remuneração da jornada noturna prorrogada, limitando-se a afirmar a jornada noturna legal. Em situações semelhantes, esta Corte tem reafirmado o entendimento de que as horas prorrogadas devem ser remuneradas como as noturnas. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (...) (ARR-116700-73.2008.5.05.0015, 8ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 1º/04/2016)

Quanto à hora noturna reduzida, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o regime de 12 X 36, ainda que



PROCESSO Nº TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

previsto em norma coletiva, não subtrai do empregado o direito à redução ficta da hora noturna, previsto no art. 73, § 1º, da CLT. Nesse sentido:

(...) II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - (...) HORA NOTURNA REDUZIDA. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA. REGIME 12X36. Conforme entendimento consubstanciado na Súmula 60, II, do TST e na OJ 388 da SbdI-I, os empregados sujeitos ao regime de 12x36 têm direito à observância da hora noturna reduzida em relação às horas diurnas prestadas em prorrogação ao período noturno. Recurso de revista não conhecido.
(ARR-1094-74.2016.5.09.0671, 8ª Turma, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 25/5/2018)

(...) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO AUTOR EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...) HORA NOTURNA REDUZIDA. No tocante à redução da hora noturna, conforme dispõe o § 1º do artigo 73 da CLT, verifica-se que a jurisprudência desta Corte tem se manifestado no sentido de que, mesmo o empregado que labora no regime especial de jornada 12x36, faz jus à hora ficta noturna. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...) (RR-23100-02.2011.5.17.0001, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 23/3/2018)

No mesmo sentido: E-ED-RR-1193-29.2011.5.05.0025, SBDI-1, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 29/9/2017; RR-232700-65.2009.5.09.0095, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 6/4/2018; ARR-973-26.2011.5.09.0411, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 10/11/2017; RR-916-98.2014.5.03.0013, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 9/2/2018; ARR-94-47.2014.5.09.0303, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 28/4/2017; RR-1130-06.2013.5.09.0095, 6ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 8/6/2018.

Não há falar em violação ao dispositivo invocado, tampouco em contrariedade à Súmula nº 60 do TST.

O aresto colacionado está superado, nos termos da Súmula nº 333 do TST.

Não conheço.



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

4 - HORAS EXTRAS

Conhecimento

Eis os fundamentos do acórdão regional, no pertinente:

A recorrente não se conforma com a aplicação do divisor 220 no cálculo das horas de sobrelabor, pois que, diz, a norma coletiva da categoria prescreve que somente devem ser consideradas como horas extras aquelas que suplantarem 192 horas mensais.

Pretende a reforma da decisão a quo, para que as horas de sobrelabor sejam mensuradas com o divisor 192.

Decide-se.

Não obstante a previsão normativa de carga horária de 192 horas para o vigilante, na obtenção do divisor, devem ser consideradas as horas de repouso, que, acrescidas às laboradas, perfazem 220 horas mensais. Nega-se no particular. (fl. 434)

A Reclamada requer seja estabelecido como parâmetro de computação das horas extras "somente a que exceder a '192 horas efetivamente trabalhadas, independente da jornada ou escala adotada', bem como deve prevalecer o divisor 220 para efeito de cálculo" (fl. 491). Indica ofensa aos arts. 611 da CLT e 7º, XXVI, da Constituição. Invoca a Cláusula 23ª dos acordos coletivos.

A invocação de acordo coletivo não enseja a admissibilidade de Recurso de Revista, a teor do art. 896 da CLT.

Quanto ao divisor, o Eg. TRT manteve a sentença, que fixara o divisor 220 para o cálculo das horas extras (fl. 346). Inexiste interesse recursal no aspecto.

Em relação à forma de apuração das horas extras, os artigos invocados não tratam do tema, sendo, portanto, impertinentes. Incólumes os dispositivos invocados.

Não conheço.

5 - INTERVALO INTRAJORNADA - SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA

Conhecimento



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

Eis os fundamentos do acórdão regional, no ponto:

O Magistrado de primeira instância decidiu (ID c85a686), *in verbis*:

"DAS HORAS EXTRAS. DO INTERVALO INTRAJORNADA. DO ADICIONAL NOTURNO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS: Aduz o reclamante que laborava na jornada de 12X36, das 19h00 às 07h00, sem intervalo intrajornada. Pleiteia, assim, o pagamento de horas extras prestadas acima da 12ª diária, em razão da redução da hora noturna e de sua prorrogação. Analiso. Quanto ao intervalo intrajornada, ante o contido na Súmula 437, II, do C.TST no sentido de não ser válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho que verse sobre redução do intervalo intrajornada, eis que aquele período traduz-se em medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, previsto no art.71 da CLT e no art.7º, XXII, da CF, normas de ordem pública que não podem ser alteradas mediante negociação coletiva, e considerando que é incontroverso que o reclamante não usufruía de intervalo intrajornada, defiro o pagamento de uma hora extra por dia trabalhado, acrescida do adicional de 50% e seus reflexos legais, relativa à supressão do intervalo intrajornada, devendo ser deduzidos os valores pagos a idêntico título, sob pena de incorrer em bis in idem. Já no que diz respeito às horas extras decorrentes da hora noturna, tendo o reclamante laborado das 19 às 07 horas, fazia o mesmo jus à hora noturna reduzida apenas pelo labor realizado das 22 horas às 05 horas, uma vez que laborava em jornada mista (diurna e noturna), sendo inaplicável, portanto, o disposto no artigo 73, §5º da CLT e na Súmula 60 do TST. Restam indevidas, portanto, as horas extras decorrentes da redução ficta das horas em prorrogação à jornada noturna. No entanto, considerando a redução ficta da jornada noturna, verifica-se que o labor das 22 às 05 horas perfaz 8 horas de trabalho, razão pela qual a jornada laboral das 19 às 07 horas totaliza 13 horas. Isto posto, e considerando que restou comprovado dos autos que o reclamante não usufruía do intervalo intrajornada, defiro o pagamento das horas suplementares que ultrapassarem a 12ª hora, qual seja, 01 hora por dia de trabalho, com adicional de 50%, e seus consecutários legais. Indefiro, porém, por idêntica razão, o adicional noturno no período de prorrogação de jornada noturna, julgando-se improcedente o pedido da alínea "d" da exordial." Ao deslinde.

O descanso intervalar, previsto no artigo 71 da CLT, possui por escopo proteger a saúde do trabalhador, minorando o desgaste proveniente de jornadas de trabalho exaustivas, constituindo norma de natureza cogente, que não pode ser derogada pelas partes, sequer por meio de negociação coletiva, nos termos da Súmula 437, II, do TST.

Sobreleva ressaltar, inclusive, que a interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento, a teor da Súmula 360 do C. TST.

Portanto, incumbe ao empregador, com vistas a preservar a integridade física e mental do trabalhador, adotar medidas, inclusive de fiscalização, para que o



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

descanso intervalar seja integralmente fruído, não se admitindo sua redução, tampouco supressão.

O artigo 71, caput e §4º, preleciona, *ipsis litteris*:

"Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho."

Na esteira do dispositivo legal supra citado, a acionada deve adimplir o intervalo intrajornada suprimido, de 01 (uma) hora, com o acréscimo do adicional constitucional de hora de sobrelabor.

Isso porque a não concessão ou a concessão parcial do intervalo mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, nos termos da Súmula 437, I, do TST. Ainda, não há que se falar em incidência apenas do adicional de horas extras sobre as horas atinentes ao intervalo supresso, tendo em vista ser pacífico que o descanso intervalar não concedido deve ser remunerado como labor extraordinário.

É inconteste a natureza salarial das horas extras decorrentes do intervalo suprimido, nos moldes do disposto na Súmula 437, item "III" da Corte Superior Trabalhista, *in verbis*:

"III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."

À luz do item "II", da Súmula 437 do TST, "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".

Assim, não incide a previsão da norma coletiva da categoria profissional do autor que autoriza a supressão ou redução do descanso intervalar.

Por fim, cumpre determinar a dedução dos valores adimplidos pela supressão do descanso intervalar, do montante mensurado a título de horas extras pela ausência de concessão do descanso intervalar, para evitar o enriquecimento ilícito do autor.

Destarte, dá-se parcial provimento ao recurso para determinar a dedução das quantias adimplidas pela supressão do descanso intervalar, do montante apurado a título de horas de sobrelabor pela ausência de concessão do descanso intervalar.

(fls. 430/432)

A Reclamada sustenta que a penalidade prevista na



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

convenção coletiva para a concessão irregular do intervalo intrajornada é a quitação do período correspondente com o acréscimo de no mínimo 50%.

Requer, "em razão da quitação do intervalo intrajornada, identificado nos Recibos de Pagamento presentes nos autos (...), que o TST venha absolver a Empresa da repetição do pagamento intercalar" (fl. 497). Indica ofensa aos arts. 7º, VIII, XIII e XXVI, da Constituição, 71, § 4º, da CLT, 467 e 515, parágrafo único, do CPC. Colaciona arestos.

A par do prestígio que deve ser reconhecido às convenções e aos acordos coletivos, a jurisprudência desta Corte orienta no sentido de que o direito ao intervalo intrajornada, relacionado à higiene, à saúde e à segurança do trabalho e assegurado por norma de ordem pública, não pode ser objeto de negociação coletiva, motivo por que é inválida sua supressão ou redução. Nesse sentido, a Súmula n° 437, II, preceitua, *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), inofensivo à negociação coletiva.

O item I do mesmo verbete prevê que a concessão parcial do intervalo intrajornada acarreta o pagamento total do período correspondente, acrescido de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal, *in verbis*:

Após a edição da Lei n° 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. (destaquei)

No que tange ao pedido de dedução dos valores já pagos a título de intervalo intrajornada, o Eg. TRT deu provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada, no ponto, para determinar tal compensação. Inexiste interesse recursal no aspecto.



PROCESSO N° TST-RR-1477-06.2013.5.20.0007

Incólumes os artigos invocados. Os arestos servíveis à colação - à exceção dos inservíveis, por serem oriundos de Turmas desta Corte, em desobediência ao art. 896, "a", da CLT - não adotam premissas fáticas idênticas às do acórdão recorrido, atraindo o óbice da Súmula n° 296 do TST.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, I - dar provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o Recurso de Revista e determinar seja publicada certidão, para efeito de intimação das partes, dela constando que o julgamento do Recurso dar-se-á na segunda sessão ordinária subsequente à data da publicação; II - conhecer do Recurso de Revista no tema "DANO EXISTENCIAL - PRIVAÇÃO DE FÉRIAS", por ofensa ao art. 5º, X, da Constituição, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença no ponto em que indeferiu o pedido de indenização por dano moral; dele não conhecer nos outros temas.

Brasília, 22 de agosto de 2018.

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

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
Ministra Relatora