



PROCESSO N° TST-RRAg-1001303-33.2018.5.02.0321

A C Ó R D ã O
(Ac. 3ª Turma)
GMALB/aj/AB/lld

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O trancamento do recurso, na origem, nenhum preceito viola, na medida em que exercido o juízo de admissibilidade dentro dos limites da lei. O despacho agravado, no precário exame da admissibilidade recursal, não impede a devolução à Corte superior da análise de todos os pressupostos de cabimento do apelo.

2. DIFERENÇAS SALARIAIS. SALÁRIO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 896, § 1º- A, DA CLT. Diante da redação do inciso I do § 1º-A do art. 896 da CLT, conferida pela Lei nº 13.015/2014, não se conhece do recurso de revista quando a parte não indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do apelo.

3. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Tratamento urbano e respeitoso é dever legal e contratual das partes no âmbito trabalhista. Excessos ao razoável, por parte do empregador, atentam contra a dignidade da pessoa humana, princípio assegurado no art. 1º, III, da Carta Magna e um dos pilares da República Federativa do Brasil. Comprovado o tratamento humilhante, devida a pretensão reparatória. Agravo



PROCESSO N° TST-RRAg-1001303-33.2018.5.02.0321

de instrumento conhecido e desprovido. **II - AGRAVO DE**

INSTRUMENTO - PROVIMENTO PARCIAL.

HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA

- REFLEXOS SOBRE O DESCANSO SEMANAL

REMUNERADO, FÉRIAS, 13° SALÁRIO,

AVISO PREVIO E FGTS. A decisão

regional, quanto ao deferimento de

horas extras pela fruição parcial do

intervalo intrajornada manifesta

conformidade com a Súmula 437, I e

III, do TST, enquanto o deferimento

de reflexos das horas extras

habitualmente trabalhadas sobre o

descanso semanal remunerado ajusta-se

ao teor da Súmula 172/TST. Estando a

decisão regional moldada a tais

parâmetros, o apelo encontra óbice no

art. 896, § 7º, da CLT e na Súmula n°

333 do TST. Entretanto, no que se

refere ao deferimento de reflexos das

horas extras sobre férias, 13°

salário, aviso prévio e FGTS,

constata-se possível contrariedade à

OJ 394 da SBDI-1 do TST, merecendo

provimento o agravo de instrumento no

aspecto. Agravo de instrumento

conhecido e parcialmente provido. **III**

- RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS.

REFLEXOS SOBRE FÉRIAS, 13° SALÁRIO,

AVISO PRÉVIO E FGTS. OJ 394 DA SBDI-1

DO TST. A iterativa e notória

jurisprudência desta Corte

consubstanciada na OJ 394 da SBDI-1

do TST, está posta no sentido de que

"a majoração do valor do repouso

semanal remunerado, em razão da

integração das horas extras

habitualmente prestadas, não

repercute no cálculo das férias, da

gratificação natalina, do aviso prévio

e do FGTS, sob pena de caracterização

de "bis in idem". Recurso de revista

conhecido e provido.



PROCESSO N° TST-RRAg-1001303-33.2018.5.02.0321

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo n° **TST-RRAg-1001303-33.2018.5.02.0321**, em que é Agravante e Recorrente ... e Agravada e Recorrida ...

Pelo despacho recorrido, originário do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto (fls. 553/571-PE).

Inconformada, a reclamada interpõe agravo de instrumento, sustentando, em resumo, que o recurso merece regular processamento (fls. 609/613-PE).

Contraminuta a fls. 635/637-PE.

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 95).

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO.

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCABIMENTO.

DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Em suas razões de agravo de instrumento a parte acena com a nulidade do r. despacho agravado, sustentando que houve negativa de prestação jurisdicional e cerceamento do direito de defesa, ao argumento de que não houve a devida apreciação de todas as questões suscitadas no recurso de revista, especialmente, quanto às divergências jurisprudenciais apresentadas. Aponta violação do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Sem razão.

A competência para análise dos pressupostos de cabimento dos recursos de revista está inscrita nos arts. 682, IX, e 896, § 1º, da CLT.



PROCESSO N° TST-RRAg-1001303-33.2018.5.02.0321

O trancamento do recurso, na origem, nenhum preceito viola, na medida em que exercido o juízo de admissibilidade dentro dos limites da lei.

Ademais, o despacho agravado, no precário exame da admissibilidade recursal, não impede a devolução à Corte Superior do exame de todos os pressupostos de cabimento do apelo.

Ausente qualquer evidência de dano, o decreto de nulidade importaria retrocesso do procedimento, sem que nenhum benefício manifesto exsurgesse para o litigante irresignado (CLT, art. 794).

DIFERENÇAS SALARIAIS. SALÁRIO NORMATIVO.

A reclamante pretende a reforma da decisão em relação ao tema especificado.

Entretanto, em razões de recurso de revista, não indica, ônus que lhe cabia, os trechos da decisão recorrida que consubstanciam o prequestionamento da controvérsia objeto do apelo, nos termos do § 1º-A, I, do art. 896 da CLT, com a redação da Lei nº 13.015/2014, com a seguinte dicção:

“Art. 896

(...)

§ 1º-A - Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte:

I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista.” - Destaquei.

Não preenchido um dos pressupostos de admissibilidade, impossível o processamento do recurso de revista.

DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

Atendendo aos pressupostos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT, a parte transcreveu, com destaques, os seguintes trechos do acórdão (fls. 565/566-PE):

“Danos morais



PROCESSO N° TST-RRAg-1001303-33.2018.5.02.0321

O dano moral configura-se quando verificada a prática de violência contra o empregado capaz de afetar a sua honra e imagem, ultrapassando o sentimento de pesar íntimo. Nesse sentido, decerto que incumbe ao trabalhador provar o ilícito patronal. Do encargo a recorrida se desvencilhou parcialmente.

De proêmio, registro que o só fato de a recorrente ter procedido a um equivocado enquadramento sindical da obreira, assim como o reconhecimento da supressão parcial o intervalo intrajornada, não geram o dever de pagamento de indenização por danos morais.

Por outro lado, a conduta assediadora praticada pelos gestores da ré contra a empregada foi provada pelas declarações da testemunha ouvida a rogo da recorrente, o que demanda a reparação pretendida.

A testemunha confirmou que os gestores despendiam tratamento grosseiro para com os supervisores, como a autora. Informou, ainda, que estes os orientavam a usar o banheiro na hora do almoço e que, embora pudessem ir à toailete fora do intervalo, deveriam fazê-lo em 5 minutos. Por fim, narrou situação em que a Sra. Renata determinou que a autora retornasse do banheiro, fato que tomou conhecimento por meio de mensagem, o que corrobora alegação inicial de que eram expostos perante os demais colegas de trabalho por meio de grupo do *WhatsApp* (fl. 437).

À evidência o reprovável comportamento dos prepostos da empresa, os quais, na posição de superiores hierárquicos, ofendiam os empregados, entre eles a recorrida, perante os colegas de trabalho.

Configurada, por conseguinte, prática abusiva do empregador capaz de afetar emocional e psicologicamente o trabalhador, maculando sua honra e imagem, razão porque devida a reparação civil.

No que tange à quantificação da indenização por dano moral e, com vistas a atenuar o sofrimento do trabalhador e a coibir a reincidência do agente ofensor, arbitro a indenização em R\$ 5.000,00.

Diante da natureza da parcela não há incidência previdenciária e fiscal.

Juros e correção monetária na forma da Súmula n.º 439 do C. TST.

Provejo.”

Em razões de recurso de revista, a reclamada



PROCESSO N° TST-RRAg-1001303-33.2018.5.02.0321
repele a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, sustentando que não está comprovado, nos autos, o dano sofrido pela autora. Afirma a necessidade de comprovação de sua culpa. Aponta violação dos arts. 186 e 927 do CCB.

Sem razão.

A configuração do dano moral, segundo dispõe o art. 186 do CCB, pressupõe a existência de conduta ilícita do pretense ofensor.

A Eg. Corte de origem, com alicerce no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que a autora se desincumbiu do ônus que lhe incumbia. Assentou o TRT, para tanto, que, “a conduta assediadora praticada pelos gestores da ré contra a empregada foi provada pelas declarações da testemunha ouvida a rogo da recorrente, o que demanda a reparação pretendida”.

Cumpram ressaltar que a valoração dos meios de prova ofertados pelas partes constitui prerrogativa do julgador, pelo princípio da persuasão racional, que tem previsão no ordenamento processual, na aplicação subsidiária do art. 371 do CPC.

A sujeição da reclamante à humilhação por superior hierárquico, não pode haver dúvidas, compromete a sua imagem perante seus colegas de trabalho, pois nela desenvolve, presumidamente, sentimento negativo de incapacidade profissional.

De outra sorte, o dano moral prescinde, para sua configuração, de prova, bastando, para que surja o dever de indenizar, a demonstração do fato objetivo que revele a violação do direito de personalidade.

Comprovada a conduta desrespeitosa, está caracterizada a ocorrência de dano moral, sendo, portanto, cabível a indenização respectiva.

Assim, eventual acolhimento das razões da parte implicaria, inevitavelmente, o revolvimento dos fatos e prova dos autos, procedimento incompatível com a fase extraordinária em que se encontra o processo, na forma da Súmula n° 126 do TST.

Nessa esteira, impossível vislumbrar-se afronta aos preceitos evocados, pois evidenciados, no acórdão regional, o dano, o nexa causal e a culpa da reclamada.



PROCESSO N° TST-RRAg-1001303-33.2018.5.02.0321

Mantenho o r. despacho agravado.

Em síntese e pelo exposto, conheço do agravo de instrumento e, no mérito, nego-lhe provimento.

Por tudo quanto dito, não cabe exame de transcendência.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO.

HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA - REFLEXOS SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, FÉRIAS, 13° SALÁRIO, AVISO PREVIO E FGTS.

Atendendo aos pressupostos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT, a parte transcreveu, com destaques, os seguintes trechos do acórdão (fls. 557/558-PE):

“Intervalo intrajornada

Insurge-se a reclamante contra o indeferimento do pedido de pagamento de uma hora extra, com reflexos, decorrente da supressão parcial do intervalo intrajornada.

Os controles de horário apresentados pela ré (fls. 198/257) observam a regra do § 2º do artigo 74 da CLT quanto à pré-assinalação do intervalo.

Diversamente do entendimento adotado pelo juiz, a prova oral confirmou a supressão parcial do período de intervalo para repouso e alimentação.

Conquanto o pedido da autora se limite ao interregno em que foi supervisora, ou seja, a partir de março de 2015, a alegação da testemunha ouvida a seu convite quanto à não fruição integral da pausa não se limita ao período de 2013/2014.

Segundo disse, *"raramente fazia intervalo de 1 hora; que de 2013 a 2014, devido à implantação da empresa em Guarulhos/SP, fazia pausa de 20 a 30 minutos; que em uma semana fazia intervalo de 1 hora três vezes na semana"* (fl. 437, grifei).

Friso que a testemunha também exerceu a função de supervisora, no mesmo período trabalhado pela autora.

Isso considerado, reputo que a partir de março de 2015, quando cumpria jornada de trabalho superior a 6 horas, a autora não usufruiu integralmente de 1 hora de intervalo em três vezes na semana.



PROCESSO N° TST-RRAg-1001303-33.2018.5.02.0321

Nesse quadro, faço leitura diversa da MM. Juíza sentenciante e condeno a ré ao pagamento de uma hora extra pela não concessão do intervalo para descanso e alimentação em três dias por semana, a partir de março de 2015, como determina o artigo 71 da CLT c/c o entendimento sedimentado na Súmula n° 437 do Tribunal Superior.

As horas extras serão contadas em liquidação, respeitadas a evolução e globalidade salarial da laborista, o divisor 220, o adicional de 50% e a diretriz da Súmula 264 do Tribunal Superior do Trabalho.

Habituais as horas extras, compõem a remuneração da recorrida repercutindo sobre DSRs (art. 7º, a, Lei n° 605/49 e Súmula 172 do TST); férias com 1/3 (art. 142, §5º, CLT), décimos terceiros salários (Súmula 45 do TST); aviso prévio (art. 487, §5º, CLT); FGTS + 40%.

Reformo”.

A reclamada pretende a exclusão da condenação ao pagamento de horas extras decorrentes da fruição parcial do intervalo intrajornada. Sustenta que o intervalo sempre foi observado e que todas as horas extras trabalhadas foram devidamente pagas. Alega que apresentou cartões de ponto válidos e que a autora não apontou as diferenças que entende devidas. Aduz que não procede a condenação ao pagamento de reflexos das horas extras sobre o repouso semanal remunerado. Alega que a reclamante é empregada mensalista e que o cálculo do descanso semanal remunerado está incluso no salário. Sucessivamente, requer a desconsideração da variação de horários até 10 minutos extraordinários por dia, a compensação de valores pagos sob o mesmo título e a exclusão dos reflexos das horas extras sobre férias, 13º salário, aviso prévio, FGTS + 40%. Aponta violação dos arts. 74, § 2º, e 818 da CLT, 333, I, do CPC/1973 e 7º, “a”, § 2º, da Lei n° 605/1949, bem como contrariedade à Súmula 366 do TST e à OJ 394 da SBDI-1 do TST.

Colaciona arestos.

Com razão, em parte.

Quanto às horas extras decorrentes da fruição parcial do intervalo intrajornada, conforme consta do acórdão,



PROCESSO N° TST-RRAg-1001303-33.2018.5.02.0321
“diversamente do entendimento adotado pelo juiz, a prova oral confirmou a supressão parcial do período de intervalo para repouso e alimentação”.

Imperativo reconhecer que, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário reexaminar o conjunto probatório constante dos autos, o que é vedado nesta esfera extraordinária (Súmula 126 do TST).

Assim, impossível vislumbrar-se afronta aos preceitos de Lei indicados.

Ademais, assim enuncia a Súmula 437, I e III, desta Corte:

"I - Após a edição da Lei nº 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.

[...]

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."(destaquei).

No que tange aos reflexos das horas extras trabalhadas sobre o descanso semanal remunerado, a teor da Súmula 172/TST, "computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas".

Assim, em relação às horas extras decorrentes da fruição parcial do intervalo intrajornada e aos reflexos dessas horas sobre o descanso semanal remunerado, estando a decisão regional moldada a jurisprudência sumulada desta Corte, o processamento do apelo por divergência jurisprudencial encontra óbice no art. 896, §



PROCESSO N° TST-RRAg-1001303-33.2018.5.02.0321
7°, da CLT e na Súmula n° 333 do TST, não se vislumbrando ofensa aos preceitos de Lei evocados.

No que se refere ao deferimento de reflexos das horas extras habitualmente laboradas sobre férias, 13° salário, aviso prévio e FGTS, a OJ 394 da SBDI-1 do TST encerra a compreensão de que:

“394. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010). A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de “bis in idem”.

O Regional, ao deferir reflexos das horas extras habitualmente prestadas sobre férias, 13° salário, aviso prévio e FGTS + 40%, incorreu em possível contrariedade à OJ 394 da SBDI-1 do TST.

Dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o regular processamento do recurso de revista.

III - RECURSO DE REVISTA.

Tempestivo o apelo (fl. 605-PE), regular a representação (fls. 398/399-PE), recolhidas as custas processuais (fl. 586/587 e 591/592-PE) e efetivada a garantia do Juízo (fls. 572/585 e 594/604-PE), estão preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - HORAS EXTRAS. REFLEXOS SOBRE FÉRIAS, 13° SALÁRIO, AVISO PREVIO E FGTS. OJ 394 DA SBDI-1 DO TST.

1.1 - CONHECIMENTO.

Reporto-me às razões de decidir do agravo de instrumento, para consignar que o recurso de revista merece conhecimento, por contrariedade à OJ 394 da SBDI-1 do TST.

Reconhecida a transcendência, passo ao exame do mérito.



PROCESSO N° TST-RRAg-1001303-33.2018.5.02.0321

1.2 -

MÉRITO.

Conhecido o recurso, por contrariedade à OJ 394 da SBDI-1 do TST, dou-lhe provimento para excluir da condenação os reflexos das horas extras habitualmente laboradas sobre férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS + 40%. Mantido o valor da condenação.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento apenas quanto ao tema "reflexos das horas extras sobre férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS + 40%". Por unanimidade, conhecer do recurso de revista por contrariedade à OJ 394 da SBDI-1 do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação os reflexos das horas extras habitualmente laboradas sobre férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS + 40%. Mantido o valor da condenação.

Brasília, 16 de setembro de 2020.

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

ALBERTO BRESCIANI
Ministro Relator