



PROCESSO Nº TST-Ag-ED-RR-86500-44.2012.5.17.0004

**ACÓRDÃO**  
**(1.ª Turma)**  
**GMDS/r2/kr/msr/lis**

**AGRAVO INTERNO EM RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.** Mantém-se a decisão agravada que acolheu a preliminar arguida pela reclamada. Nos termos da Súmula n.º 393, I, do TST, *"o efeito devolutivo em profundidade do Recurso Ordinário, que se extrai do § 1.º do art. 1.013 do CPC de 2015 (art. 515, §1.º, do CPC de 1973), transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que relativos ao capítulo impugnado"*. In casu, tendo a reclamada, em Recurso Ordinário, impugnado o capítulo recursal atinente às horas extras, bem como articulado a matéria concernente à extensão da condenação decorrente da existência de confissão do reclamante quanto ao horário de término da jornada de trabalho, a ausência de pronunciamento da Corte de origem implica negativa de prestação jurisdicional. Nem se alegue existir preclusão ou coisa julgada, visto que a questão relativa à existência, ou não, de confissão do reclamante refere-se aos limites da matéria impugnada, estando, portanto, adstrito à profundidade do efeito devolutivo do Recurso Ordinário. Assim, deve ser mantida a decisão agravada. **Agravo conhecido e não provido.**



**PROCESSO Nº TST-Ag-ED-RR-86500-44.2012.5.17.0004**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n.º **TST-Ag-ED-RR-86500-44.2012.5.17.0004**, em que é Agravante **KRYSTIANO CORREIA FERRARI** e Agravado **AMBEV S.A.**

**RELATÓRIO**

Inconformado com a decisão monocrática (docs. seqs. 18 e 23), pela qual foi conhecido e provido o Recurso de Revista da reclamada, o reclamante interpõe o presente Agravo Interno (doc. seq. 25), pretendendo a reforma do julgado.

Devidamente intimada, a reclamada apresentou impugnação (doc. seq. 28).

É o relatório.

**VOTO**

**ADMISSIBILIDADE**

Conheço do Agravo, porque é tempestivo e atende aos pressupostos legais de admissibilidade.

**MÉRITO**

**PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO - ART. 515, § 1.º, DO CPC/1973 (ART. 1.013, § 1.º, DO CPC/2015) - SÚMULA N.º 393, I, DO TST**

A decisão ora agravada foi vazada nos seguintes termos:

“PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A recorrente argui nulidade do acórdão recorrido, por negativa de prestação jurisdicional, sustentando que, mesmo com a oposição de Embargos de Declaração, o Regional não enfrentou a tese trazida no apelo



**PROCESSO Nº TST-Ag-ED-RR-86500-44.2012.5.17.0004**

ordinário, voltada à confissão do autor quanto ao horário de saída às 17h. Aponta a violação dos arts. 93, IX, da CF, 832 da CLT e 458 do CPC/1973.

Ao exame.

O Regional negou provimento ao Recurso Ordinário da reclamada para manter a sentença que condenou em horas extras e reflexos, por entender que (fls. 463/464):

[...]

Portanto, restou comprovado por meio de prova oral que a real jornada de trabalho do autor era diferente daquela registrada nos cartões de ponto e que o autor não usufruía do intervalo intrajornada de uma hora, razão pela qual mantenho incólume a sentença quanto ao reconhecimento de horas extras decorrentes de excesso de jornada e de supressão do intervalo intrajornada.

No entanto, entendo que, na liquidação, deverão ser consideradas extras as horas laboradas além da 8ª hora diária e da 44.ª hora semanal, uma vez que o acordo de compensação é inválido. Frisa-se, contudo, que as horas extras além da 44.ª hora semanal apenas serão apuradas após a dedução das horas extras excedentes da 8.ª hora diária prestadas na semana, para se evitar o bis *in idem*.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da ré e dou provimento ao recurso do autor para considerar como extras as horas prestadas além da 8ª hora diária e da 44.ª hora semanal.'

Em suas razões de Embargos de Declaração, a reclamada requereu manifestação da Turma Regional quanto ao horário de saída confessado pelo reclamante em seu depoimento, conforme postulado nas razões de Recurso Ordinário. Para corroborar, transcrevo o trecho dos Embargos de Declaração da reclamada (fls. 481):

'Em que pesem os argumentos utilizados no acórdão Embargado, aponta-se omissão no julgado, uma vez que não houve manifestação sobre o depoimento do autor, o qual informou, durante depoimento, que sua saída ocorria às 17 horas, conforme tópico recursal abaixo transcrito:

'Ocorre que o autor, durante seu depoimento, confessou que normalmente sua saída se dava às 17 horas, reconhecendo, ainda, que trabalhava externamente na maior parte do tempo e que iniciava e terminava as suas atividades nas dependências da ré.'

Nesse diapasão, sendo o TRT instância derradeira na análise das provas produzidas, requer a embargante que esta Turma se manifeste sobre o depoimento do autor no tocante ao



**PROCESSO Nº TST-Ag-ED-RR-86500-44.2012.5.17.0004**

horário de saída, conforme postulado nas razões do Recurso Ordinário. Desde já, requer a manifestação à luz do art. 348/CPC.'

O acórdão que julgou os Embargos de Declaração trouxe a seguinte fundamentação (fls. 486):

'Razão não lhe assiste.

Em princípio, cumpre esclarecer que, conforme alegado pela própria embargante, o acórdão manteve incólume a sentença que havia reputado inválidos os registros de ponto e condenada a ré ao pagamento de horas extras. No entanto, a recorrente não opôs Embargos de Declaração em face da decisão de primeiro grau apontando irregularidade por não ter se manifestado e/ou transcrito o depoimento do autor no tocante ao horário de saída da empresa. Logo, não há justificativa para nos presentes embargos alegar suposto vício em face da decisão colegiada que seguiu o entendimento do juízo 'a quo'.

Ademais, verifico que a decisão está plenamente fundamentada, tendo sido externada motivação suficiente a respaldar a manutenção da sentença no tocante à jornada de trabalho exercida pelo autor.

Se a parte entende que a interpretação dada pelo regional não é a melhor, não são os embargos meio recursal adequado a veicular sua insurgência, valendo acrescer que a matéria está plenamente prequestionada, conforme o disposto na Súmula 297 do E. TST. Por outras palavras: tendo havido apreciação da matéria, como *in casu*, certa ou errada, não importa, a via recursal a ser trilhada é outra.

Na verdade, o que a Embargante pretende, pelo que se colhe de sua petição de embargos, é obter novo julgamento, sob a alegação de imperfeição no decisório regional.

Ora, o cabimento dos Embargos Declaratórios, na forma do disposto no artigo 535 do CPC e no artigo 897-A da CLT, limita-se à presença dos vícios ali indicados, sendo viável a sua oposição somente para saná-los, o que não se define quando as razões manifestam inconformismo quando ao conteúdo do acórdão.

Acresça-se que a valoração da prova ou questão interpretativa de lei não enseja a oposição de Embargos Declaratórios.

Ademais, não há falar-se em prequestionamento, inexistindo tese específica a ser adotada por via de Embargos Declaratórios, em face do tratamento exauriente dado às matérias sob exame, quando da prolação do acórdão aludido.

Ante o exposto, nego provimento.'



**PROCESSO Nº TST-Ag-ED-RR-86500-44.2012.5.17.0004**

Nota-se que, de fato, o Regional não se manifestou acerca da questão levantada pela recorrente, mesmo após ter sido reforçada pelos Embargos de Declaração.

*In casu*, o principal fundamento adotado pelo Regional para concluir pela manutenção da sentença foi a constatação da preclusão, visto que a reclamada não teria interposto 'Embargos de Declaração em face da decisão de primeiro grau apontando irregularidade por não ter se manifestado e/ou transcrito o depoimento do autor no tocante ao horário de saída da empresa', de modo que não poderia 'alegar suposto vício em face da decisão colegiada que seguiu o entendimento do juízo *a quo*'.

Como visto, quanto à alegação patronal relativa à suposta confissão do reclamante quanto ao horário de saída, a Corte *a quo* deixou de proceder a referida análise.

Os arts. 93, IX, da Constituição, 832 da CLT 489 do CPC/2015 impõem ao Poder Judiciário o dever de fundamentar suas decisões. Cabe ao Magistrado expor os fundamentos fáticos e jurídicos que geraram sua convicção exteriorizada na decisão, mediante análise circunstanciada das alegações formuladas pelas partes. No âmbito da instância extraordinária, é ainda mais imperioso o fato de a fundamentação ser explícita e detalhada, ante a imprescindível necessidade de prequestionamento da matéria, e, igualmente, porque não pode o Juízo *ad quem* conhecer do recurso fora da realidade retratada pelo Juízo *a quo* (Súmulas n.ºs 297 e 126 do TST).

A persistência da omissão, pelo julgador, mesmo após a oposição de oportunos Embargos de Declaração, com o objetivo de alcançar o exame do contexto fático, constitui vício de procedimento que implica nulidade da decisão proferida, ante a caracterização de inequívoca negativa de prestação jurisdicional.

Ressalto que, conforme o art. 515, § 1.º, do CPC (1973) e Súmula n.º 393 do TST, a análise de fatos e provas é inerente à extensão da devolutividade do Recurso Ordinário.

Portanto, razão assiste à Recorrente, pois a decisão do Regional afronta o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, de modo que o Recurso de Revista merece ser conhecido.

Conhecido o apelo por violação do art. 93, IX, da Constituição Federal, seu provimento é medida que se impõe. Assim, dou provimento ao Recurso de Revista para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que se manifeste sobre o depoimento do autor no tocante ao horário de saída. Prejudicada a análise do tema de mérito."

O agravante afirma, a princípio, que a decisão agravada, ao conhecer e dar provimento ao Recurso de Revista da reclamada, não observou que a admissão do aludido apelo estava obstada pelas Súmulas n.ºs 126 e 221 do TST.



**PROCESSO Nº TST-Ag-ED-RR-86500-44.2012.5.17.0004**

De outra parte, alega que o TRT da 17.<sup>a</sup> Região, ao apreciar a questão alusiva às horas extras, lastreou-se na prova produzida nos autos, em especial, os depoimentos do obreiro, do preposto e das testemunhas.

Aduz ainda, que, *"se houvesse confissão, a reclamada deveria ter oposto Embargos de Declaração contra a r. Sentença de piso e, na ausência de manifestação do juízo de piso, pleitear a nulidade da sentença de piso, o que ela não fez, até porque não há confissão"*.

Sustenta que, não tendo sido alegada e, tampouco, apreciada a questão referente à confissão do reclamante pelo juízo de primeiro grau, eventual manifestação pelo Regional implicaria supressão de instância, visto não se tratar de matéria de ordem pública.

Requer a manifestação quanto à violação dos arts. 243 e 245 do CPC/1973 e 5.º II, XXXVI, LIV, LV (Contraditório e Ampla Defesa) e LXXVIII, da Constituição Federal.

Ao exame.

Consoante transcrição feita alhures, a decisão agravada conheceu e deu provimento ao Recurso de Revista da reclamada, para, reconhecendo a negativa de prestação jurisdicional, determinar o retorno dos autos ao Regional de origem, a fim de que apreciasse a questão referente à existência, ou não, de confissão do reclamante quanto ao horário de término da jornada de trabalho.

A princípio, impende ressaltar que o reconhecimento da negativa de prestação de jurisdicional não implicou revolvimento de fatos e provas, mas apenas o confronto da fundamentação do acórdão regional com aquela externada nas razões do apelo patronal interposto perante a segunda instância.

Faz-se importante registrar que o reconhecimento da omissão decorre justamente da impossibilidade desta Corte Superior reexaminar o acervo probatório dos autos quando do exame do Recurso de Revista.

De outra parte, não se vislumbra a alegada não observância da Súmula n.º 221 do TST, visto que devidamente indicada a afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal nas razões do apelo patronal.

Ultrapassadas tais questões processuais, passa-se ao exame do acerto do reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional.



**PROCESSO Nº TST-Ag-ED-RR-86500-44.2012.5.17.0004**

Nos termos do art. 515, *caput* e § 1.º, do CPC/1973, vigente à época da prolação do acórdão recorrido, *"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro"*.

A mesma diretriz foi firmada no item I da Súmula n.º 393 do TST, que dispõe que *"o efeito devolutivo em profundidade do Recurso Ordinário, que se extrai do § 1.º do art. 1.013 do CPC de 2015 (art. 515, §1.º, do CPC de 1973), transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que relativos ao capítulo impugnado"*.

A discussão dos autos, portanto, refere-se à profundidade do efeito devolutivo do Recurso Ordinário.

Segundo lições de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

*"[...] a profundidade do efeito devolutivo 'é medida pelo material jurídico e fático com que o órgão ad quem poderá trabalhar'. A profundidade do efeito devolutivo 'consiste em determinar em que medida competirá ao tribunal a respectiva apreciação – sempre é óbvio, dentro dos limites da matéria impugnada'.*

Na realidade, não é somente a matéria efetivamente abordada na sentença que poderá ser inserida no efeito devolutivo da apelação. Tanto as questões suscitadas e discutidas no processo – mesmo que não decididas por inteiro – como as questões anteriores à sentença – ainda não decididas – poderão ser ventiladas no recurso do apelante, possibilitando ao tribunal sua análise. É o que se depreende das regras decorrentes dos §§ 1.º e 2.º do art. 1.013, CPC." (*in* Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Ed. JusPodivm. 14.ª Ed., 2017, pg. 208).

*In casu*, tendo sido devidamente articulado o capítulo recursal relativo às horas extras no Recurso Ordinário, bem como questionada a existência de confissão do reclamante quanto ao horário de término da jornada de trabalho, caberia à Corte de origem ter apreciado a referida questão, por força da profundidade do efeito devolutivo do apelo.



**PROCESSO Nº TST-Ag-ED-RR-86500-44.2012.5.17.0004**

Nem se alegue existir preclusão ou coisa julgada, visto que o capítulo recursal – horas extras – foi devidamente impugnado, estando a questão relativa à existência, ou não, de confissão inserta nos limites da matéria impugnada.

Assim, sendo patente a ausência de manifestação da Corte de origem quanto à aludida questão, apesar de devidamente articulada em Recurso Ordinário e em Embargos de Declaração, afigura-se acertado o reconhecimento da vulneração ao art. 93, IX, da Constituição Federal, razão pela qual não merece reparos a decisão agravada.

Nego provimento ao Agravo Interno.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, conhecer do Agravo Interno e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 22 de setembro de 2021.

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

**LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA**  
**Ministro Relator**