



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

ACÓRDÃO
(3ª Turma)
GMMGD/rmc/dsc

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. As matérias sobre as quais a Embargante alega ter havido omissão – “intervalo interjornada – *bis in idem*” e “dano existencial - prestação excessiva, contínua e desarrazoada de horas extras” - foram devidamente analisadas e fundamentadas no acórdão embargado, em consonância com o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF), também referido na lei ordinária - arts. 832 da CLT; e 489 do CPC/2015. Se a argumentação posta nos embargos não se insere em nenhum dos vícios mencionados nos arts. 897-A da CLT; e 1.022 do CPC/2015, deve ser desprovido o recurso. **Embargos de declaração desprovidos.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº **TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009**, em que é Embargante **SEREDE - SERVIÇOS DE REDE S.A.** e Embargados **BLAKNEI FERREIRA e OI S.A.**

Esta 3ª Turma conheceu do recurso de revista do Reclamante, quanto aos temas "dano existencial - prestação excessiva, contínua e desarrazoada de horas extras - indenização por dano moral" e "intervalo interjornada", e, no mérito, deu-lhe provimento para condenar as Reclamadas (a segunda Ré, de forma subsidiária): a) ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e b) ao pagamento de horas extras decorrentes da concessão irregular dos intervalos previstos nos arts. 66 e 67 da CLT, nos dois domingos do mês laborados, conforme consignado pelo TRT, com adicional e reflexos legais e/ou postulados,



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

deduzidos os valores pagos ao mesmo título, tudo conforme se apurar em liquidação de sentença.

A Parte Reclamada opõe embargos de declaração, alegando omissão no julgado.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017.

É o relatório.

VOTO

Tratando-se de recurso de revista interposto em processo iniciado anteriormente às alterações promovidas pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, e considerando que as relações jurídicas materiais e processuais produziram amplos efeitos sob a normatividade anterior, as matérias serão analisadas com observância das normas então vigentes, em respeito ao princípio da segurança jurídica, assegurando-se a estabilidade das relações já consolidadas (arts. 5º, XXXVI, CF; 6º da LINDB; 912 da CLT; 14 do CPC/2015; e 1º da IN 41/2018 do TST).

I) CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** dos embargos de declaração.

II) MÉRITO

Em embargos de declaração, a Parte Embargante alega que a decisão embargada, quanto aos temas “dano existencial” e “intervalo interjornada”, contraria a jurisprudência desta Corte Superior.

Sem razão, contudo.

A matéria suscitada nos embargos de declaração já foi objeto de pronunciamento por esta Corte na decisão embargada, que assim foi fundamentada:

(...)



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

B) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. 1. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS, COM HORÁRIOS DIÁRIOS SUPERIORES A 12 HORAS, AO LONGO DE TODOS OS DIAS DA SEMANA, EXCETO DOIS DOMINGOS POR MÊS. DURAÇÃO DO TRABALHO PRÓPRIA DOS SÉCULOS XVIII E XIX NA EUROPA E DO BRASIL ATÉ O ADVENTO DO DIREITO DO TRABALHO E, MESMO ASSIM, NOS SEGMENTOS SOCIAIS E PROFISSIONAIS EM QUE ESTE PREVALECIA. CONDUTA EMPRESARIAL DESRESPEITOSA DOS PRINCÍPIOS E NORMAS DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO, DE CARÁTER HUMANISTA E SOCIAL, INSERTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, ALÉM DOS PRINCÍPIOS E NORMAS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, DESDE A SUA INSTITUIÇÃO EM 1919. PADRÃO DE GESTÃO DO PODER EMPREGATÍCIO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL, COM A ORDEM JURÍDICO INTERNACIONAL, ALÉM DAS LEIS BRASILEIRAS ATUAIS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, IDENTIFICADO COMO DANO EXISTENCIAL. VIOLAÇÃO DE DIVERSOS FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, TAIS COMO A CIDADANIA, A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA O VALOR SOCIAL DO TRABALHO A INVIOABILIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DA PESSOA HUMANA, O BEM-ESTAR INDIVIDUAL E SOCIAL DESSA PESSOA E A SEGURANÇA DA MESMA PESSOA. VIOLAÇÃO TAMBÉM DAS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS À LIVRE INICIATIVA, QUE NÃO É MAIS, NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - AO CONTRÁRIO DO QUE FOI NAS CONSTITUIÇÕES DE 1824 E 1891 - UM DIREITO, UM PODER E UM VALOR DE NATUREZA ABSOLUTA. VIOLAÇÃO TAMBÉM DA CONSTITUIÇÃO DA OIT E DE SUAS NORMAS INTERNACIONAIS, QUE NÃO ADMITE A PESSOA HUMANA E O TRABALHO COMO SIMPLES MERCADORIAS, PASSÍVEIS DA MÁXIMA EXTRAÇÃO DE SUAS FORÇAS AO LONGO DOS DIAS E DAS SEMANAS. COMPROVAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL COMO FATO NOTÓRIO, MANIFESTO, POIS A CIÊNCIA PRESCREVE QUE O INDIVÍDUO TEM DE DORMIR, POR DIA, NO MÍNIMO, ENTRE 07/08 HORAS, SABENDO-SE QUE TEM DE AINDA QUE SE DESLOCAR NO PERÍMETRO ENTRE A SUA RESIDÊNCIA, O TRABALHO E O RETORNO À RESIDÊNCIA TODO DIA, RESTANDO-LHE, ASSIM, NO MÁXIMO, CINCO HORAS POR DIA, PARA O EXERCÍCIO DE SUA CIDADANIA, QUER EM SUA FAMÍLIA, QUER EM SUA COMUNIDADE, QUER COMO SER HUMANO PLENO. EXTENUAÇÃO DAS FORÇAS DA PESSOA HUMANA E AFRONTA AO PADRÃO MÍNIMO DE CIVILIDADE QUE A ORDEM JURÍDICA EXIGE DO PODER EMPREGATÍCIO NA TERCEIRA DÉCADA DO SÉCULO XXI, CONFORME NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS ESPECIFICADAS, NORMAS CONSTITUCIONAIS BRASILEIRAS AMPLAMENTE CONHECIDAS E NORMAS LEGAIS INSERIDAS ATÉ NO SENSO COMUM DA POPULAÇÃO. O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, atingindo, como no caso dos autos, uma exposição ao ambiente de trabalho de mais de 12 horas ao dia, durante todos os dias da semana, exceto dois domingos por mês (portanto, até 84 horas semanais em duas das semanas e



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

72 horas semanais nas duas semanas restantes) tipifica, sim, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanistas e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios), a par do fundamento, valor e princípio da cidadania, tudo constitui, em seu conjunto, instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica. Agregue-se que a Constituição da República enquadra também como direitos sociais - os quais são fundamentais, pois de titularidade da pessoa humana - a saúde, a educação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e à infância, entre outros direitos. Some-se ainda a circunstância de a Constituição de 1988 conferir "especial proteção do Estado" à família (art. 226, caput), exigindo dos pais, homens e mulheres, presença constante e de qualidade perante esta comunidade de adultos, adolescentes e crianças (art. 227). Ora, a concretização de todos esses princípios, valores, fundamentos e objetivos constitucionais tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Essa concretização tem de acontecer, na vida real, também segundo os princípios e normas internacionais da OIT, quer oriundas de sua Constituição de 1919, quer de sua segunda Constituição, editada na década de 1940, bem como da Declaração de Filadélfia, de 1944, todas repudiando, firmemente, o tratamento da pessoa humana e do trabalho como simples mercadoria pelo sistema econômico e qualquer empregador ou tomador de serviços. Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, (das 7h às 19:30h, com 1h de intervalo, durante todos os dias da semana, exceto dois domingos ao mês, conforme registrado pelo TRT), agravado por ser prestada em atividade perigosa, agride todos os princípios, valores e fundamentos constitucionais acima explicitados e a



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho, sem contar o princípio, valor e fundamento constitucional da cidadania. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. Logo, configurada essa situação no caso dos autos, conforme amplamente exposto, não há dúvida sobre a necessidade de reparação do dano moral existencial sofrido, devendo serem condenadas as Reclamadas ao pagamento de uma indenização. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. 2. INTERVALO INTERJORNADA – 11 HORAS - E INTERVALO INTERSEMANAL – 24 HORAS. 35 HORAS. SÚMULA 110/TST. OJ 355 DA SBDI-1/TST. Trata-se de hipótese de descumprimento do intervalo de 35 horas – 11 horas de intervalo interjornada (art. 66 da CLT) mais 24 horas do repouso semanal remunerado (art. 67 da CLT). A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que o artigo 66 da CLT estabelece o intervalo mínimo de onze horas consecutivas de descanso entre duas jornadas de trabalho. O mesmo ocorre quanto ao descumprimento do intervalo de 24h do art. 67 da CLT. Assim, tomando-se como parâmetro o disposto na Súmula 110/TST e no art. 71, § 4º, da CLT, conclui-se que as situações de desrespeito ao intervalo mínimo de onze horas entre as jornadas de trabalho ensejam a recomposição do prejuízo causado ao obreiro, remunerando-o com horas extraordinárias. O deferimento das horas extras limita-se, é claro, às horas de desrespeito, e não ao total do intervalo, conforme a inteligência da OJ 355 da SDI-I/TST. Registre-se que o deferimento do pagamento do intervalo interjornada suprimido, cumulado com a condenação ao pagamento de outras horas extras, bem como ao pagamento em dobro do trabalho realizado em dia de repouso semanal remunerado, não configura "bis in idem", uma vez que os fatos jurídicos que justificam seu deferimento são distintos. Recurso de revista conhecido e provido no tema.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1945-33.2014.5.09.0009, em que é Recorrente BLAKNEI FERREIRA e Recorridas SEREDE - SERVIÇOS DE REDE S.A. e OI S.A.

Por ocasião do primeiro juízo de admissibilidade, o Tribunal Regional denegou seguimento ao recurso de revista do Reclamante e deu seguimento ao recurso de revista do Reclamante, apenas quanto ao tema "intervalo interjornada", por vislumbrar possível divergência jurisprudencial. A Parte



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que o seu apelo reunia condições de admissibilidade.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 95, § 2º, do RITST.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.014/15 E ANTERIOR À LEI 13.467/17.

PROCESSO ELETRÔNICO.

É o relatório.

V O T O

Tratando-se de recurso interposto em processo iniciado anteriormente à vigência das alterações promovidas pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, e considerando que as relações jurídicas materiais e processuais produziram amplos efeitos sob a normatividade anterior, as matérias serão analisadas com observância das normas então vigentes, em respeito ao princípio da segurança jurídica, assegurando-se a estabilidade das relações já consolidadas (arts. 5º, XXXVI, CF; 6º da LINDB; 912 da CLT; art. 14 do CPC/2015; e 1º da IN 41/2018 do TST).

(...)

B) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

1. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. 2. INTERVALO INTERJORNADA - 11 HORAS - E INTERVALO INTERSEMANAL - 24 HORAS. 35 HORAS. SÚMULA 110/TST. OJ 355 DA SBDI-1/TST

O TRT entendeu que:

(...)

2 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA OI S.A

Decidiu o MM. Juízo a quo:

18. Responsabilidade da 2ª ré A 2ª Ré, Oi S/A, deverá responder subsidiariamente pelo crédito reconhecido nesta sentença, visto que beneficiou-se do trabalho do Autor, nos termos da Súmula nº 331 do TST. Irrelevante a argumentação acerca da licitude do contrato havido entre as Rés. A responsabilidade subsidiária independente do contrato havido entre intermediadora e tomadora ser lícito ou não. Afirma a reclamada que a natureza da contratação efetivada entre as Reclamadas é eminentemente civil não se confundindo com terceirização de mão de obra.

Recorre o autor.

Analisa-se.

A Lei 9472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, autoriza, em seu artigo 94, inciso II, a contratação de terceiros, pelas empresas de telecomunicação, para o desenvolvimento de "atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

implementação de projetos associados", o que se verifica in casu pelo contrato de fornecimento e prestação de serviços acostado aos autos.

Os elementos contidos nos autos, no entanto, demonstram que a 2ª reclamada, Oi S.A. (Brasil Telecom S.A.), beneficiou-se da prestação de serviços do reclamante, desenvolvendo serviços de instalação de vendedor e motorista.

Assim, e conforme reiteradamente vem sendo julgado por esta Turma, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da 2ª ré, Oi S.A., enquanto tomadora dos serviços, não havendo que se falar em responsabilidade solidária.

Tal forma de responsabilização (a subsidiária) é decorrente do entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito desta Justiça Especializada. Quando não adimplidas as obrigações trabalhistas por parte do empregador prestador dos serviços, é devida a condenação subsidiária do tomador quanto àquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. Esta é a dicção da Súmula 331, IV, do c. TST.

Note-se que a responsabilidade subsidiária imputada à tomadora dos serviços não afronta o art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988, ou sequer o art. 455, da CLT, pois a jurisdição não se aperfeiçoa apenas através de normas positivadas, mas também através da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito (art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

É ostensivo que embora empregado da empresa prestadora, o trabalhador se insere bem mais no meio empresarial do tomador do que no de sua empregadora, donde advém a responsabilidade subsidiária daquela, em virtude de sua culpa in eligendo e/ou in vigilando. Se de um lado a terceirização vem sendo estimulada, com vistas a reduzir os alarmantes índices de desemprego, de outro lado a contraprestação do trabalho executado pelo trabalhador (fonte de sua subsistência) não pode ficar à mercê da sorte, sendo, portanto, razoável que o beneficiário de seus serviços seja chamado à responsabilidade patrimonial.

Destarte, a responsabilidade da empresa tomadora de serviços é subsidiária e objetiva, vale dizer, pouco importa indagar se o contrato entre as reclamadas foi ou não lícito, bastando ocorrer a relação de causalidade entre a conduta e o resultado para que exista a responsabilidade do tomador de serviços. Aliás, nem poderia ser diferente, na medida em que foi quem se beneficiou diretamente da prestação de serviços do autor.

Em caso semelhante, manifestei-me no seguinte sentido:

"RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS. ALCANCE DA SUBSIDIARIEDADE. INTELIGÊNCIA DO INCISO IV, ENUNCIADO DE Nº 331 DO C. TST. No caso de intermediação de mão-de-obra, não se constando de qualquer das razões previstas no Enunciado nº 331 do C. TST, para a configuração de vínculo de emprego com a tomadora de serviços, no caso de inadimplemento tocará a esta empresa suportar os débitos trabalhistas da



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

empresa prestadora de serviços em favor do trabalhador, na condição de co-responsável subsidiária. Trata-se da incidência do inciso IV do mencionado enunciado. O ponto axial para configurar tal responsabilização subsidiária é o mero inadimplemento de obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços. A validade formal do contrato de intermediação de mão de obra nestes aspectos é de todo irrelevante. A não satisfação dos direitos trabalhistas dos empregados equivale à presunção de fraude, devendo ser relegado qualquer exame de validade formal. A experiência prática demonstra que o inadimplemento costumeiramente se configura muitas vezes apenas por ocasião da fase de execução do processo. Por esta razão deve a empresa tomadora de serviços ser nele mantida, figurando no dispositivo da sentença como co-responsável subsidiária, a fim de dar ampla garantia à satisfação do título executivo judicial. (TRT-PR-RO 5562/97 - Ac. 5ª T. 6869/98, Rel.Célio Horst Waldraff)."

No mesmo sentido o precedente RO 32996-2010-010-09-00-0, publicado em 27-07-2012, de minha relatoria.

Isso posto, nega-se provimento

3 CONTROLE DE JORNADA

Constou na r. sentença:

4. Trabalho externo Discute-se se o Autor encontra-se enquadrado na exceção prevista no art. 62, I, da CLT. Alega a reclamada que o "autor fora contratado para desempenhar a função de Instalador I, no qual consiste em visitar clientes para execução de serviços de instalação, reparos e manutenção de linhas telefonia de assinantes ou de linhas telefônicas públicas", assim, durante sua contratualidade, "não teve como controlar a jornada de trabalho do Reclamante, visto que não possuía o controle de ponto, pois o Reclamante ao desempenhar atividades externamente". Para ser enquadrado no disposto no art. 62, I, da CLT, a atividade do empregado deve ser efetivamente incompatível com o controle e fiscalização da jornada de trabalho. Disse a testemunha indicada pelo reclamante que trabalhou na ré de 2010 a 2013; que fazia instalação e reparação; que tinha contato com o autor nas reuniões e, às vezes, durante o dia, nas ruas; que tinha reunião todos os dias na central da Oi; que na reunião encontrava o supervisor que passava as ordens de serviços. A partir da prova oral acima transcrita, bem como dos documentos juntados aos autos, é possível concluir que o trabalho externo realizado pelo Autor era compatível com a fixação de horário, pois havia um roteiro (ordens de serviços) a ser seguido pelo Autor. Não bastasse isso, o reclamante tinha que comparecer à ré para participar de reuniões, bem como avisar ao supervisor no momento do término da jornada. Vê-se, portanto, que embora não houvesse controle escrito de jornada, era possível à primeira Ré controlar o horário de trabalho do Autor. Ademais, não obstante afirme que o autor laborava sem controle de jornada, a 1ª ré, contraditoriamente, reconhece, posteriormente, que quando houve labor extraordinário efetuou o correto pagamento. Concluo, assim, que o trabalho externo realizado pelo Autor não



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

era incompatível com a fixação de horário de trabalho e, por conseguinte, o reclamante não estava enquadrado na hipótese do art. 62, I, da CLT, fazendo, portanto, jus a jornada de trabalho de 8 horas diárias e 44 semanais.

5. Horas extras

Discutem-se horas extras inadimplidas em prol do reclamante. Disse a testemunha indicada pelo reclamante que as reuniões ocorriam às 7h, durando de 20-30min; que fazia de 5-7 instalações-reparos por dia, que cada serviço levada de 1h30-2h; que trabalhava até às 19h30; que se alimentava em restaurantes; que a empresa fiscalizava o intervalo, pois avisava quando parava para o intervalo; que tinha 20min de intervalo; que o autor tinha mais o menos a mesma quantidade de instalações e fazia o mesmo intervalo; que não fazia o intervalo junto com o autor; que avisava o supervisor ao final do expediente; que trabalhava de segunda a segunda, com dois domingos por mês de folga; que trabalhava em todos os feriados. Se se considerar 5 serviços e cada um a 1h30, tem-se que laborou jornada 7h30, no mínimo, e 14h, no máximo. Assim, na média, laborava jornada de 10h45, o que significa que, como laborava até 19h, era possível fazer uma hora de intervalo. Ante o disposto na exordial, na defesa e na prova oral produzida fixo a jornada da parte autora como sendo: - das 7h às 19h, com 1h de intervalo, durante todos os dias da semana, exceto dois domingos ao mês. Neste contexto, condeno a Ré a pagar ao Autor as horas extras laboradas após a 8ª diária e 44ª semanal, sem duplicidade. Observe-se na base de cálculo a Súmula 264 do TST, o adicional de periculosidade, o divisor 220 e o adicional legal de 50% ou convencional, se mais benéfico. Devidos reflexos em r.s.r. (domingos e feriados), e sem estes, em férias acrescidas de 1/3, 13º salário e aviso prévio. Sobre principal e reflexos, excetuando férias indenizadas, incide o FGTS de 11,2%. Deduzam-se eventuais valores comprovadamente pagos a título de horas e reflexos, pelo critério da totalidade.

Recorre o autor aduzindo que "a prova dos autos demonstra a imprestabilidade dos cartões-ponto do reclamante, quanto a frequência e quanto à jornada de trabalho efetivamente laboradas (horário de entrada, intervalo e saída e dias efetivamente laborados)!!! eis que o autor não tinha cartão ponto. (...) seja declarada como jornada de trabalho realizada pelo autor as jornadas de trabalho declinadas na Exordial se encerrando às 19h30min"

Analisa-se.

Na inicial disse o autor que "O autor, ao longo do vínculo empregatício, sempre laborou cumprindo jornada de trabalho, de Segunda-feira a Sábado das 07h00 às 19h30min, sendo que, em média, 3 (três) vezes na semana laborava até às 22h00, sempre com apenas e tão-somente 00:15min. de intervalo intrajornada"

Em contestação a ré alegou que a jornada do autor era externa, sem possibilidade de fiscalização. Assim, não vieram aos autos os controles de jornada.



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

Da prova oral (gravação áudio visual) tem-se que a testemunha afirma que a jornada findava às 19h30, corroborando a tese do autor.

Assim, sendo ônus probatório que cabia à reclamada, reforma-se a r. sentença quanto ao horário de jornada do autor, fixando-se o horário de saída como 19h30.

Dá-se provimento.

(...)

(...)

8 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Constou na r. sentença:

1. Adicional de periculosidade - base de cálculo Discute-se se faz jus o reclamante à percepção do adicional de periculosidade. Relata o reclamante que, "desde a admissão, executou serviços relacionados à instalação e manutenção preventiva e corretiva de cabos e linhas telefônicas, bem como de outros equipamentos (PCM, caixas secundárias, etc.) das rés, os quais são instalados juntos ao Sistema Elétrico de Potência, portanto com perigo e risco de vida", requerendo seu enquadramento na hipótese da Lei nº 7.369/85 para efeito do cálculo do adicional de periculosidade. O Autor recebia adicional de 30% sobre o salário base, conforme cláusula 32ª do ACT. Deve prevalecer a norma coletiva. Rejeito

Recorre a parte autora alegando que "a Lei nº 7369/98 e o Decreto nº 93.412/86 são aplicáveis à função do autor (INSTALADOR), de modo que a verba produtividade deve integrar a base de cálculo do adicional de periculosidade."

Analisa-se.

Quanto à base de cálculo do adicional de periculosidade, ressalvo que a exposição dos empregados instaladores e/ou cabistas às instalações elétricas em geral ou equipamentos é equiparada a dos eletricitários, assim considerado pelo Decreto nº 93.412/86, pois pode causar incapacidade ou morte. Tanto é assim que a norma coletiva estipula o pagamento de adicional de periculosidade.

Neste sentido já se manifestou este e. Tribunal da 9ª Região:

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - SISTEMA ELÉTRICO DE CONSUMO - INSTALADOR REPARADOR DE REDES DE TELEFONIA - Não se pode distinguir a periculosidade a que um trabalhador está submetido apenas pelo sistema elétrico a que está exposto. Constatada a existência de risco o adicional sempre será devido, ainda que o labor se realize em área de consumo de energia. Incluídas nos serviços atividades de "conexão junto à caixa cve ou PMC e passagem do fio na cordoalha (entre postes)" casos em que "o instalador é obrigado a utilizar-se de uma escada apoiada no poste ou na cordoalha" (fl. 183), correto concluir pela existência de risco. Embora o empregador não tenha a atividade-fim ligada à exploração de energia elétrica, as normas legais (Decreto nº 93.412/86) não visaram a proteção dos empregados que trabalham exclusivamente em tais condições. A intenção do



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

legislador foi garantir o pagamento de adicional de periculosidade a todo aquele que trabalhe em área de risco junto a sistemas energizados. (TRT 9ª R. - Proc. 01453-2001-017-09-00-5 - (25850-2003) - Relª Juíza Eneida Cornel - DJPR 21.11.2003)"

Aplica-se, portanto, o entendimento da Súmula 191, do c.TST, no sentido de que "o adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial."

Ademais, os recibos de pagamento evidenciam que o reclamante, em regra, recebia a parcela, o que define a habitualidade do seu pagamento e confirma a natureza salarial, cabendo reflexos nos demais consectários de lei.

Reformo, pois, para condenar a ré ao pagamento de diferenças de adicional de periculosidade, considerando a verba salarial produtividade na sua base de cálculo.

Dou provimento.

(...)

11 DANOS MORAIS - DANO EXISTENCIAL

Assim decidiu a r. sentença:

17. Dano moral Postula a parte autora indenização por danos morais, sob o argumento de que, "ao longo de todo vínculo empregatício, (...) sempre esteve submetido à sobrejornada, metas e objetivos extenuantes, TUDO ISTO EM ATIVIDADE ALTAMENTE PERICULOSA, fatores que configuram DANO MORAL EXISTENCIAL E ASSÉDIO MORAL ESTRUTURAL". Alega que "viveu em condições de trabalho degradantes, sofrendo com os mandos e desmandos patronais, que refletem em sua existência social e familiar". Impugna a ré, assegurando que "jamais houve alguma ofensa que tivesse sido praticada contra o Reclamante e ainda, nenhuma evidência de que comprove ter havido prejuízo à honorabilidade e sua dignidade", eis que "sempre zelou muito bem pelo desenvolvimento do reclamante". O Código Civil Brasileiro, ao regulamentar a responsabilidade civil pelo ato ilícito, condicionou-a ao prévio exame da conduta do agente, que deve ser contrária ao direito. Nesses moldes, só é indenizável o dano decorrente resultante de ato doloso ou culposo do agente. São elementos para que se configure o dano: ação do ofensor em face do ofendido, ocorrência efetiva de dano ao ofendido, o nexo causal entre a ação do ofensor e o dano causado ao ofendido. Presentes tais elementos, surge a obrigação de indenizar. O assédio moral consiste em uma conduta abusiva do empregador que ao exercer o seu poder diretivo ou disciplinar, atenta contra a dignidade ou integridade física ou psíquica do empregado, expondo-o a situações humilhantes e constrangedoras, de forma a ameaçar a continuidade do vínculo empregatício, ante a degradação do ambiente de trabalho. Trata-se de atos repetidos de condutas tendentes a expor a vítima a situações incômodas ou humilhantes. Disse a testemunha indicada pelo reclamante que nunca testemunhou conduta abusiva da 1ª ré.



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

Para a configuração do dano moral se faz necessária a prática, pelo empregador, de ato ilícito que viole a vida privada, a imagem ou a honra do empregado. Tratando-se de fato constitutivo do seu direito, cabia ao reclamante comprovar efetivamente o assédio moral sofrido. Ônus do qual não se desincumbiu (art. 818 da CLT e art. 331, I, do CPC). Não há, portanto, se cogitar de dano moral, pois não se violou direito de personalidade do Autor. Rejeito.

Insurge-se o reclamante contra a decisão, argumentando que "face o assédio moral gerado pela jornada EXTENUANTE e EXCESSIVA, ao recebimento de compensação pelos Danos Morais Existenciais correspondente a 100 (cem) remunerações, calculadas nos termos da Súmula 264/TST (verbas pagas + diferenças salariais ora pleiteadas), vigente à época do julgamento acrescidos de Juros e Correção Monetária".

Analiso.

O dano existencial no Direito do Trabalho "decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal" (O Dano Existencial e o Direito do Trabalho - Rúbia Zanotelli de Alvarenga e Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho - [tst.jus.br/dspace/handle/1939/39828](http://www.tst.jus.br/dspace/handle/1939/39828)).

Assim, o dano existencial se configura quando o ofendido se vê privado do direito fundamental de livremente dispor de seu tempo, fazendo ou deixando de fazer o que bem entender, em virtude de conduta patronal ilícita, no sentido de exigir jornadas de trabalho excessivas, não conceder intervalos para alimentação e descanso, férias e descansos semanais remunerados.

A conduta patronal frustra o projeto de vida do empregado, motivo pelo qual não pode ser chancelado pela Justiça do Trabalho, que deve combater de forma incisiva a prática, em homenagem à dignidade da pessoa do trabalhador, do valor social do trabalho (artigo 1º, inciso III e IV da CRFB) e da função social da propriedade.

No presente caso, entretanto, não ficou constatado que o autor, durante toda a contratualidade, tenha sofrido danos morais. Friso que para as condutas elencadas pelo autor como jornada e periculosidade há contraprestações pecuniárias específicas prevista em lei, as quais foram devidamente aplicadas nos demais tópicos, as quais já foram suficientes para ressarcir o autor.

Assim, o dano existencial se configura quando o ofendido se vê privado do direito fundamental de livremente dispor de seu tempo, fazendo ou deixando de fazer o que bem entender, o que não restou configurado no caso.



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

Em relação à reparabilidade do dano causado à moral, conforme teoria da responsabilidade subjetiva abraçada pelo Código Civil, tem-se como regra geral a concorrência de três elementos inseparáveis, quais sejam, o ato ilícito, comissivo ou omissivo, o dano efetivo e o nexo de causalidade, conforme dispõe o art.186, do CC.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Cumpra ao ofendido demonstrar de forma cabal, contundente, a ofensa injusta, a lesão à honra e à dignidade para fazer jus à indenização.

A condenação ao pagamento de indenização decorrente de dano moral só se justifica nos casos em que o ato imputado como causador seja ilícito e de tal monta lesivo que venha a deixar profundas cicatrizes no âmbito psicológico e emocional da pessoa.

No caso dos autos, como acima narrado, o descumprimento de obrigações do contrato de trabalho não constitui motivo pertinente para deferimento do pleito de indenização por dano moral, não se desacompanhado de prejuízo que remeta à lesão sofrida, pois esta depende da existência de elementos que configurem o dano e demonstrem a prática de ato ilícito, nos termos dos arts. 186 e 927, do CC, acarretando prejuízo real para justificar a indenização correspondente.

Ante o exposto, nego provimento.

A Parte, em suas razões recursais, pugna pela reforma do acórdão regional.

Com razão.

No tocante ao tema "dano moral", da leitura do inteiro teor do acórdão regional, verifica-se que o Tribunal de origem, apesar de constatar que o Reclamante laborava habitualmente numa jornada de trabalho iniciada às 7h e findada às 19:30h, com 1h de intervalo, durante todos os dias da semana, exceto dois domingos ao mês, conforme registrado pelo TRT), agravado por ser prestada em atividade perigosa, indeferiu o pedido de danos morais. Estes são os fatos firmados pelo TRT no que tange à duração do trabalho do autor desta ação.

Sucedede que o excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período - atingindo, como no caso dos autos, uma exposição ao ambiente de trabalho de mais de 12 horas ao dia, durante todos os dias da semana, exceto dois domingos por mês (portanto, até 84 horas semanais em duas das semanas e 72 horas semanais nas duas semanas restantes) -, tudo isso tipifica, sim, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais,



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

familiares e sociais. A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88).

É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanistas e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios), a par do fundamento, valor e princípio da cidadania, tudo constitui, em seu conjunto, instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica.

Agregue-se que a Constituição da República enquadra também como direitos sociais - os quais são direitos fundamentais constitucionais, pois de titularidade da pessoa humana - a saúde, a educação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e à infância, entre outros direitos.

Some-se ainda a circunstância de a Constituição de 1988 conferir "especial proteção do Estado" à família (art. 226, caput), exigindo dos pais, homens e mulheres, presença constante e de qualidade perante esta comunidade de adultos, adolescentes e crianças (art. 227).

Ora, a concretização de todos esses princípios, valores, fundamentos e objetivos constitucionais tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Essa concretização tem de acontecer, na vida real, também segundo os princípios e normas internacionais da OIT, quer oriundas de sua Constituição de 1919, quer de sua segunda Constituição, editada na década de 1940, bem como da Declaração de Filadélfia, de 1944, todas repudiando, firmemente, o tratamento da pessoa humana e do trabalho como simples mercadoria pelo sistema econômico e qualquer empregador ou tomador de serviços.

Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, (das 7h às 19:30h, com 1h de intervalo, durante todos os dias da semana, exceto dois domingos ao mês, conforme registrado pelo TRT), agravado por ser prestada em atividade perigosa, agride todos os princípios, valores e fundamentos constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito.



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho, sem contar o princípio, valor e fundamento constitucional da cidadania.

Tal situação anômala de duração excessiva, contínua e desarrazoada do tempo de trabalho e de disponibilidade ao empregador deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador.

Logo, configurada essa situação no caso dos autos, conforme amplamente exposto, não há dúvida sobre a necessidade de reparação do dano moral existencial sofrido, em face da violação do por violação aos arts. 5º. V e X, CF, devendo serem condenadas as Reclamadas ao pagamento de uma indenização. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte Superior:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE JORNADAS EXTENUANTES. Extrai-se do trecho transcrito pela parte que o autor laborou em jornada excessiva exigida pela Ré. A realização de jornada exaustiva, sem concessão regular dos intervalos intrajornada e interjornadas mínimos e repouso semanal remunerado, exercida em atividade de risco, obriga o trabalhador a permanecer muito tempo longe de sua residência, prejudicando-lhe o direito ao lazer, à convivência familiar e ao descanso efetivo. Nesse contexto, o quadro fático delineado pelo TRT revela a ocorrência de dano à esfera íntima do empregado, nos moldes do artigo 5º, X, da Constituição Federal. Ora, a higidez física, mental e emocional do ser humano é bem fundamental de sua vida privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nessa medida, também de sua honra. Frise-se que não foi a exigência do cumprimento de horas extraordinárias que acarretou a condenação da empresa em indenizar o autor pelo abalo moral sofrido, mas sim a imposição de jornada excessivamente exaustiva, por um longo período de tempo, que impediu o autor de realizar seus projetos de vida. Assim sendo, correta a decisão regional que condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos morais. Recurso de revista não conhecido. CONCLUSÃO: Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Recurso de revista não conhecido. (ARR - 10148-33.2014.5.03.0079 Data de Julgamento: 12/12/2018, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/12/2018)



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. (...) 2. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DEZARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. CONFIGURAÇÃO. O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. Logo, configurada essa situação no caso dos autos, deve ser restabelecida a sentença, que condenou a Reclamada no pagamento de indenização por



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

danos morais. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. (ARR - 1983-45.2013.5.15.0128 Data de Julgamento: 28/02/2018, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/03/2018)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXAUSTIVA. 15 (QUINZE) HORAS DIÁRIAS DE TRABALHO. MOTORISTA DE CARRETA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial cujo enfoque está em perquirir as lesões existenciais, ou seja, aquelas voltadas ao projeto de vida (autorrealização - metas pessoais, desejos, objetivos etc) e de relações interpessoais do indivíduo. Na seara juslaboral, o dano existencial, também conhecido como dano à existência do trabalhador, visa examinar se a conduta patronal se faz excessiva ou ilícita a ponto de imputar ao trabalhador prejuízos de monta no que toca o descanso e convívio social e familiar. Nesta esteira, esta Corte tem entendido que a imposição ao empregado de jornada excessiva ocasiona dano existencial, pois compromete o convívio familiar e social, violando, entre outros, o direito social ao lazer, previsto constitucionalmente (art. 6º, caput). Na hipótese dos autos, depreende-se da v. decisão regional, que o reclamante exercia a função de motorista de carreta e fazia uma jornada de trabalho de segunda a sábado, das 7h00 às 22h00, totalizando um total de 15 (quinze) horas diárias de trabalho. Assim, comprovada a jornada exaustiva, decorrente da conduta ilícita praticada pela reclamada, que não observou as regras de limitação da jornada de trabalho, resta patente a existência de dano imaterial in re ipsa, presumível em razão do fato danoso. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR - 1351-49.2012.5.15.0097 Data de Julgamento: 12/03/2019, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/03/2019)

RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E DA IN Nº 40 DO TST. ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. EXCESSO DE JORNADA. 1 - Esta Corte Superior vem se posicionado no sentido de que os danos existenciais não ficam configurados apenas pela jornada excessiva de trabalho, mas, sim, quando esteja demonstrado que, em razão da jornada excessiva, ocorra a supressão ou limitação de atividades de cunho familiar, cultural, social, recreativas, esportivas, afetivas ou quaisquer outras desenvolvidas pelo empregado fora do ambiente laboral. 2 - Contudo, a Sexta Turma do TST, na Sessão de 26/04/2017, no ARR-1262-47.2010.5.20.0003, Ministro Augusto César Leite de Carvalho, reconheceu os danos existenciais evidentes na hipótese de jornada contínua superior a 12h, inclusive feriados, sem a observância de descanso obrigatório (naquele caso, o intervalo intrajornada), constando na fundamentação do julgado: "Não desconheço a jurisprudência desta Turma que se sedimentou na direção de ser necessária a comprovação do dano moral, sob o entendimento de que o trabalho em jornada excessiva, por si só, não conduz à conclusão de que o empregado tenha sofrido dano existencial.



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

Entretanto, penso que o caso reclama reflexão sob a influência da hermenêutica constitucional - que confere sentido à ordem jurídica e investe os órgãos jurisdicionais de amplos poderes para garantir a efetividade dos direitos fundamentais, inclusive daqueles que concernem à dignidade humana, liberdade, saúde, honra - porquanto o excesso comprovadamente havido ao se exigir um regime de trinta dias de trabalho, com uma jornada superior a 12 horas, sem intervalo intrajornada, com labor aos domingos e feriados, dispensa demonstração dos prejuízos advindos ao descanso, lazer, convívio familiar e recomposição física e mental do reclamante". 3 - Também no RR-922-11.2015.5.17.0101, na Sessão de 17/05/2017, Ministra Kátia Magalhães Arruda, foram reconhecidos os danos existenciais no seguinte caso: "além da jornada excessiva de 15h30 (5h30 a 21h), o reclamante trabalhava em todos os feriados sem compensação (...), sem a observância do intervalo interjornada (...); (...) o reclamante foi contratado para a função de montador em obra de construção de torres de linhas de transmissão de energia elétrica, tendo sido registrado no acórdão recorrido (tema "horas in itinere") que trabalhava em locais de difícil acesso, não servido por transporte público regular, em montanhas de elevado auge, em zonas rurais de acesso extremamente arriscado, nas Cidades Afonso Cláudio, Domingos Martins, Marechal Floriano e Viana, sendo necessárias entre duas e três horas de percurso (cada trecho percorrido)". 4 - No caso em apreço, o reclamante era submetido a jornada excessiva contínua de 17h (5h00 às 22h), sem a observância dos intervalos intrajornada, interjornada e daquele previsto no art. 235-D da CLT. Em síntese: o contexto registrado no acórdão do Regional demonstra de plano que o reclamante vivia não apenas do trabalho, mas para o trabalho, tendo objetivamente limitadas suas atividades de cunho familiar, cultural, social, recreativas, esportivas, afetivas ou quaisquer outras desenvolvidas fora do ambiente laboral. 5 - Pelo exposto, deve ser mantida a conclusão do TRT quanto à configuração dos danos existenciais, e, ainda, o montante de R\$ 10 mil, fixado pela Corte regional, porquanto não demonstrada a falta de proporcionalidade entre os fatos discutidos e o quantum estabelecido no segundo grau de jurisdição. 6 - Recurso de revista da reclamada de que não se conhece. (...) (ARR - 10503-48.2014.5.03.0142 Data de Julgamento: 06/02/2019, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/02/2019)

Quanto ao valor da indenização, como se sabe, não há na legislação pátria delineamento do quantum a ser fixado a título de dano moral. Caberá ao Juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos.

A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o julgador a lançar mão do princípio da proporcionalidade, associado a seu corolário, a diretriz da razoabilidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei.

Assim, levando-se em conta os valores fixados, nesta Corte, a título de dano morais, com análise caso a caso, considerando a intensidade do sofrimento da vítima, a gravidade da lesão, o grau de culpa do ofensor e a sua condição econômica, o não enriquecimento indevido das ofendidas e o caráter pedagógico da medida, arbitra-se em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a indenização devida a título de danos morais ao Reclamante.

CONHEÇO do apelo por violação do art. 5º, V e X, da CF.

Já em relação ao tema "intervalo interjornada", o TRT registrou que:

5 INTERVALO INTERJORNADA

Constou na r. sentença:

9. Intervalo interjornada Não vislumbro desrespeito ao intervalo interjornada, com violação ao art. 66 da CLT. As horas laboradas em desrespeito ao intervalo do art. 67 da CLT equivalem as horas laboradas em domingos sem folga compensatória na mesma semana e que já foi objeto de análise acima. Rejeito.

Recorre a parte autora aduzindo que "Quando ocorria o labor aos domingos, o reclamante não tinha o período de 24 horas consecutivas de descanso, pois trabalhava até as 19:30 no sábado, entrava as 7:00 no domingo e trabalhava até as 19:30. Já na segunda feira voltava a trabalhar as 7:00 da manhã."

Conforme exposto na decisão recorrida, o horário de trabalho do autor foi fixado das 7h às 19h, todos os dias da semana, exceto dois domingos ao mês, verificando-se, portanto, a inobservância aos intervalos previstos no art. 66 da CLT.

Entende-se que a absorção do intervalo a que tem direito o obreiro, permite a exigência das horas extras correspondentes, ou seja, hora mais adicional. Vale dizer, o trabalho havido em supressão aos intervalos previstos nos artigos 66 e 67 da CLT enseja o pagamento de horas extras por aplicação analógica do parágrafo 4º, art. 71 da CLT, além das horas extras trabalhadas além da jornada normal. Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial nº 355 da SDI-I do c. TST:

"INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art.71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional."

O julgado a seguir, oriundo do c.TST, corrobora o entendimento adotado:



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

"INTERVALO INTERJORNADA - FRUIÇÃO DE PERÍODO INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL - HORAS EXTRAS E MULTA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 66, 67 E 75 DA CLT - A tese do recorrente de que a não concessão do intervalo mínimo entre jornadas impõe apenas a aplicação da multa administrativa prevista no art. 75 da CLT não merece guarida em face do entendimento atual desta Corte, que pelo seu Órgão Especial resolveu que 'com a edição da Lei nº 8.923/94, publicada em 28.07.1994, que acrescentou o § 4º, ao art. 71, da CLT, obrigando o empregador a remunerar, com acréscimo de no mínimo de 50% (cinquenta por cento), o período relativo ao intervalo para repouso e alimentação concedido, impõe-se o cancelamento do Enunciado nº 88, por dispor de forma contrária à norma legal' (Resolução nº 42). Com efeito, dispunha o referido Enunciado que o desrespeito ao intervalo mínimo entre dois turnos, sem que importasse excesso da jornada trabalhada, importaria apenas em infração administrativa, entendimento que, como dito, não subsiste mais. Tal ilação é traduzida, inclusive, no Enunciado nº 110/TST: 'No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de vinte e quatro horas, com prejuízo do intervalo mínimo de onze horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.' Isso porque não é razoável que o empregador que inobserva os intervalos exigidos pelos arts. 66 e 67 da CLT tenha contra si apenas a aplicação da multa do art. 75 do diploma em foco, já que o empregado sofre duplo prejuízo, tanto pelo trabalho em jornada superior à devida, quanto por não gozar o descanso mínimo necessário à recomposição de suas energias. Nesse passo, ciente do registro plasmado pelo Regional de que as "guias de serviço do motorista" revelaram a ausência de fruição do intervalo de 11 horas entre as jornadas laborais, bem assim do semanal de 35 horas consecutivas, o deferimento das horas extras resguarda-se na contravenção aos arts. 66 e 67 da CLT." (TST - RR 628592 - 4ª T. - Rel.Min. Antônio José de Barros Levenhagen - DJU 27.06.2003) [destacado]

Destarte, é devido o pagamento do intervalo suprimido como extraordinário e de forma integral, ou seja, hora mais o adicional, com reflexos, na medida em que não há comunicação entre o fundamento jurídico da remuneração do trabalho extraordinário e a inequívoca exigência de labor no intervalo destinado ao descanso.

Ressalte-se que, quando ocorre a supressão parcial do intervalo legal, entende-se ser devido como extra o período suprimido e não todo o intervalo, sob pena de haver pagamento pelo período fruído pelo empregado, o que se mostra desarrazoado.

Ressalvado meu posicionamento, no sentido de que a sua supressão acarreta, igualmente, o pagamento de horas extras, a maioria desta egrégia Turma entende que, quando o empregado trabalha aos domingos, dia de seu repouso ou feriados, sem folga compensatória, mas recebe em dobro pelas horas trabalhadas (Lei nº 605/49 e Súmula nº 146 do C. TST), não tem direito a receber as horas extras oriundas do desrespeito ao intervalo intersemanal,



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

pois a Lei nº 605/49 trata especificamente dessa situação com o referido pagamento em dobro dessas horas trabalhadas.

Considerando a condenação em pagamento de horas dobradas, mantém-se.

Precedente: RO 05518-2013-661-09-00-2 (publicação em 09-07-2014 - Relator CÉLIO HORST WALDRAFF).

Mantém-se.

Trata-se de hipótese de descumprimento do intervalo de 35 horas - 11 horas de intervalo interjornada (art. 66 da CLT) mais 24 horas do repouso semanal remunerado (art. 67 da CLT).

O artigo 66 da CLT estabelece o intervalo mínimo de onze horas consecutivas de descanso entre duas jornadas de trabalho. O mesmo ocorre com relação ao intervalo do art. 67 da CLT.

Embora o desrespeito pelo empregador a essa norma de conteúdo imperativo acarrete a penalidade prevista no artigo 75 da CLT, é inconteste o prejuízo do empregado pela não fruição desse período mínimo de descanso, necessário não apenas para a sua saúde e segurança, mas para assegurar a sua integração com a família e comunidade, dado o caráter protetivo da norma.

É certo que a não concessão do intervalo interjornada gera ao trabalhador o direito de ter a remuneração de seu intervalo como hora extraordinária, de acordo com a disposição contida no § 4º do artigo 71 da CLT. Com efeito, tomando-se como parâmetro analógico o disposto no art. 71, § 4º, da CLT e na Súmula 110/TST, conclui-se que as situações de desrespeito ao intervalo mínimo de onze horas entre as jornadas de trabalho e de 24 horas de descanso após o repouso semanal remunerado também ensejam a recomposição do prejuízo causado ao obreiro, remunerando-o com horas extraordinárias.

Ademais, outro não é o entendimento jurisprudencial consubstanciado na OJ 355 da SBDI-1/TST:

INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. DJ 14.03.08. O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional". (g.n)

Registre-se que o deferimento do pagamento do intervalo interjornada suprimido, cumulado com a condenação ao pagamento de outras horas extras, bem como ao pagamento em dobro do trabalho realizado em dia de repouso semanal remunerado não configura "bis in idem", uma vez que os fatos jurídicos que justificam seu deferimento são distintos.



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso de revista por violação dos arts. 66 e 67 da CLT.

II) MÉRITO

1. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Como consequência do conhecimento do recurso de revista, por violação do art. 5º, V e X, da CF, DOU-LHE PROVIMENTO para condenar as Reclamadas (a segunda Ré, de forma subsidiária) no pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante fundamentação constante no voto. Juros de mora e correção monetária nos termos da Súmula 439/TST.

2. INTERVALO INTERJORNADA - 11 HORAS - E INTERVALO INTERSEMANAL - 24 HORAS. 35 HORAS. SÚMULA 110/TST. OJ 355 DA SBDI-1/TST

Como consequência do conhecimento do recurso de revista, por violação dos arts. 66 e 67 da CLT, DOU-LHE PROVIMENTO para condenar as Reclamadas (a segunda Ré, de forma subsidiária) ao pagamento de horas extras decorrentes da concessão irregular dos intervalos previstos nos arts. 66 e 67 da CLT, nos dois domingos do mês laborados, conforme consignado pelo TRT, com adicional e reflexos legais e/ou postulados, deduzidos os valores pagos ao mesmo título, tudo conforme se apurar em liquidação de sentença. O cálculo levará em consideração apenas a quantidade de horas suprimidas, e não todo o período intercalar, nos moldes da OJ 355/SBDI-I/TST.

Assim, tendo o TRT reconhecido a existência de jornada excessiva e habitual, reputa-se correta a decisão recorrida que reconheceu a existência de dano imaterial *in re ipsa*, presumível em razão do fato danoso.

Conforme se denota da parte destacada do acórdão embargado, não se observa, portanto, a existência das alegadas omissões.

A estreita via dos embargos de declaração não é adequada para a revisão de decisões judiciais.

Advirta-se à parte embargante para a possibilidade de aplicação da penalidade estabelecida no art. 1.021, § 4.º, do CPC/2015, em caso de interposição abusiva de ulterior recurso protelatório ou manifestamente infundado.

Se a argumentação dos embargos não se insere em nenhum dos vícios mencionados nos arts. 897-A da CLT e 1.022 do CPC/2015, deve ser desprovido o recurso.

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** aos embargos de declaração.



PROCESSO Nº TST-ED-RR-1945-33.2014.5.09.0009

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração.
Brasília, 8 de junho de 2022.

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

MAURICIO GODINHO DELGADO

Ministro Relator