



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

ACÓRDÃO
7ª Turma
CMB/mf/hks/cmb

DECISÃO REGIONAL PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE RÉ. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPOSTO NO ARTIGO 896, § 1º-A DA CLT. REQUISITO INTRÍNSECO DO RECURSO DE REVISTA. TRANSCENDÊNCIA NÃO EXAMINADA. Em virtude da natureza especial do recurso de revista, decorre a necessidade de observância de requisitos próprios de admissibilidade, entre os quais o disposto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.015/2014, que disciplina ser ônus da parte a indicação do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do apelo. Transpondo tal exigência para os casos em que se busca o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional, a parte deverá demonstrar, de forma inequívoca, que provocou a Corte de origem, mediante a oposição de embargos declaratórios, no que se refere à matéria desprovida de fundamentação. Necessário, portanto, transcrever o trecho pertinente da petição de embargos e do acórdão prolatado no seu julgamento, para possibilitar o cotejo entre ambos. Essa é a diretriz do artigo 896, § 1º-A, IV, da CLT (incluído pela Lei nº 13.467/2017). Inexistindo a delimitação dos pontos sobre os



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

quais o Tribunal Regional, supostamente, teria deixado de se manifestar, torna-se inviável a análise da nulidade. Agravo interno conhecido e não provido.

2. HORAS EXTRAS. ABATIMENTO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 415 DA SBDI-1 DO TST. 3. INTERVALO INTERSEMANAL. 4. INTERVALO INTRAJORNADA. FRUIÇÃO. 5. TRABALHO EXTERNO COMPATÍVEL COM CONTROLE DE JORNADA. HORAS EXTRAS. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, I, DA CLT. 6. ADICIONAL NOTURNO. 7. INTERVALO INTERJORNADAS. 8. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. 9. TEMPO À DISPOSIÇÃO. TRANSCENDÊNCIA NÃO EXAMINADA.

Em sede de recurso de revista, a parte deve, obrigatoriamente, transcrever, ou destacar (sublinhar/negritar), o fragmento da decisão recorrida que revele a resposta do tribunal de origem sobre a matéria objeto do apelo; ou seja, o ponto específico da discussão, contendo as principais premissas fáticas e jurídicas contidas no acórdão regional acerca do tema invocado no apelo. Referido procedimento não foi atendido, conforme imposto pelo artigo 896, § 1º-A, I, da CLT. Agravo interno conhecido e não provido.

10. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS. NULIDADE. EMPREGADO NÃO BANCÁRIO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 199, I, DO TST. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DESTA CORTE. 11. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. SÚMULA Nº 437, I, DO TST. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. 12. INTERVALO INTRAJORNADA. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. SÚMULA Nº 437, III, DO TST. JURISPRUDÊNCIA



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

PACIFICADA. 13. SALÁRIO POR FORA. 14. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 340 E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 397 DA SBDI-1 DO TST. REGISTRO NO ACÓRDÃO REGIONAL DE QUE NÃO HAVIA PAGAMENTO DE COMISSÕES. 15. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO. PRETENSÕES CALCADAS NO REVOLVIMENTO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA. Não se constata a transcendência da causa, no aspecto econômico, político, jurídico ou social. Agravo interno conhecido e não provido.

16. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DANO EXISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVAMENTE LONGA E DESGASTANTE. HORAS EXTRAS HABITUAIS. DISTINÇÃO (DISTINGUISHING). MANUTENÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA DA CAUSA RECONHECIDA. Ao pretender se apropriar do conceito de existência, para envolvê-lo no universo do dever de reparação, o jurista não pode desconsiderar os aspectos psicológicos, sociológicos e filosóficos a ele inerentes. A existência tem início a partir do nascimento com vida - para alguns, até antes, desde a concepção -, e, desse momento em diante, tudo lhe afeta: a criação, os estímulos, as oportunidades, as opções, as contingências, as frustrações, as relações interpessoais. Por isso, não pode ser encarada simplesmente como consequência direta e exclusiva das condições de trabalho. Responsabilizar o empregador, apenas em decorrência do excesso de jornada, pela frustração existencial do empregado,



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

demandaria isolar todos os demais elementos que moldaram e continuam moldando sua vida, para considerar que ela decorre exclusivamente do trabalho e do tempo que este lhe toma. Significaria ignorar sua história, para, então, compreender que sua existência depende tão somente do tempo livre que possui. É possível reconhecer o direito à reparação, quando houver prova de que as condições de trabalho efetivamente prejudicaram as relações pessoais do empregado ou seu projeto de vida. E mais: reconhecido esse prejuízo, é preciso sopesar todos os elementos outrora citados, como componentes da existência humana, para então definir em que extensão aquele fato isolado – condições de trabalho – interferiu negativamente na equação. Esta Corte Superior já firmou seu posicionamento no sentido de que, ausente a prova do alegado prejuízo, tendo sido deferida a indenização com base apenas na presunção do dano, impõe-se a reforma da decisão regional para que se exclua a indenização. **Nada obstante, o presente caso contém particularidade que autoriza a manutenção do acórdão regional.** O que se observa da leitura do acórdão regional, é que, no presente caso, não se trata de um simples elastecimento de jornada. A Corte de origem registrou trabalho por **sete dias consecutivos em diversas oportunidades**, chegando a ocorrer situação em que houve trabalho por **13 dias consecutivos**. Havia não só realização de horas extras de forma habitual e do intervalo intrajornada, como supressão usual dos repousos semanais remunerados. Além disso, o Tribunal de origem registra claramente que tal situação **“acarretou prejuízos a sua**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005642CF1E50CECB2.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

integridade física e mental”, que a extensa jornada, com supressão corriqueira dos descansos retirou do autor **“tempo para descanso e convívio social, inclusive familiar”** bem como que havia uma constante preocupação do ex-empregado com sua integridade física, tendo em vista tratar-se de motorista de carreta, dirigindo cotidianamente pelas rodovias do país. Está também consignado expressamente no acórdão que a preocupação com a integridade física **“gerava sentimentos de apreensão, angústia e aflição que excediam a esfera do previsível para a atividade”**. Fica claro, pela leitura dos fatos relacionados na decisão de origem, que o formato de trabalho ao qual o autor era submetido, com absurdo excesso de tempo dirigindo sua carreta, colocava em risco não só a sua integridade física como a de terceiros que estivessem conduzindo seus veículos nas mesmas estradas. Diante de todo o exposto, **a hipótese em análise comporta a aplicação da técnica da distinção (*distinguishing*)** para que se mantenha a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, imposta pelo Tribunal Regional. Agravo conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-Ag-AIRR-1600-93.2017.5.12.0004**, em que é Agravante **JOSÉ OSVALDO DE OLIVEIRA EIRELI** e Agravado **MAURICIO ALVES FRANCA**.

A parte autora, não se conformando com a decisão unipessoal às fls. 2.464/2.477, interpõe o presente agravo interno.

É o relatório.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

V O T O

MARCOS PROCESSUAIS E NORMAS GERAIS APLICÁVEIS

Considerando que o acórdão regional foi publicado em **27/11/2020** e que a decisão de admissibilidade foi publicada em **06/08/2021**, incidem: Lei nº 13.015/2014; CPC/2015; Instrução Normativa nº 40 do TST; Lei nº 13.467/2017.

Registre-se, ainda, que os presentes autos foram remetidos a esta Corte Superior em **08/09/2021**.

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo.

MÉRITO

Em exame anterior do caso, concluí pelo acerto da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista e aderi às razões nela consignadas.

Diante da interposição do presente agravo interno, submeto ao Colegiado os fundamentos a seguir, que adoto em substituição àqueles incorporados à decisão unipessoal.

Ressalto, ainda, que somente os temas expressamente impugnados serão apreciados, em atenção ao Princípio da Delimitação Recursal.

1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPOSTO NO ARTIGO 896, § 1º-A DA CLT - REQUISITO INTRÍNSECO DO RECURSO DE REVISTA - TRANSCENDÊNCIA NÃO EXAMINADA

Da análise do recurso de revista, conclui-se que a decisão denegatória proferida no âmbito do Tribunal Regional deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

Pois bem.

Em virtude da natureza especial do recurso de revista, decorre a necessidade de observância de requisitos próprios de admissibilidade, entre os quais o disposto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.015/2014, que disciplina ser ônus da parte a indicação do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do apelo.

A previsão contida no novel dispositivo, juntamente com os incisos que lhe sucedem, representa a materialização do Princípio da Impugnação Específica e a dialeticidade recursal. Objetiva evitar que seja do órgão julgador a tarefa de interpretar a decisão impugnada, para deduzir a tese nela veiculada e a fundamentação que ampara a pretensão, naquilo que corresponde ao atendimento dos pressupostos singulares do apelo interposto.

Transpondo tal exigência para os casos em que se busca o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional, a parte deverá demonstrar, **de forma inequívoca**, que provocou a Corte de origem, mediante a oposição de embargos declaratórios, **no que se refere à matéria desprovida de fundamentação**. Necessário, portanto, **transcrever o trecho pertinente da petição de embargos e do acórdão prolatado no seu julgamento**, para possibilitar o cotejo entre ambos.

Essa é a diretriz do artigo 896, §1º-A, IV, da CLT (incluído pela Lei nº 13.467/2017), a seguir:

"IV - transcrever na peça recursal, no caso de suscitar preliminar de nulidade de julgado por negativa de prestação jurisdicional, o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos quanto ao pedido, para cotejo e verificação, de plano, da ocorrência da omissão."

Referidos parâmetros foram delimitados pela SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, em voto de minha lavra, no julgamento do processo E-RR-1522-62.2013.5.15.0067, cuja publicação ocorreu em 20/10/2017, conforme o fragmento abaixo:

"De outra parte, em se tratando de arguição de negativa de prestação jurisdicional, o prequestionamento tem de estar revelado nos embargos de declaração, ou seja, a parte tem de demonstrar que no recurso horizontal oposto consta efetivamente o prequestionamento da decisão.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

Isso porque deixar de transcrever na petição o respectivo trecho dos embargos de declaração não atinge a finalidade da norma, que é estabelecer o juízo objetivo de aferição e não dar ao julgador a possibilidade de, interpretando os embargos, concluir que houve ou não o prequestionamento.

Assim, a parte recorrente, ao arguir a nulidade por negativa de prestação jurisdicional, deve indicar no recurso de revista: a) os excertos da petição de embargos de declaração em que se buscou o pronunciamento do Tribunal Regional sobre os vícios apontados; e b) os trechos que demonstrem a recusa do TRT à complementação da prestação jurisdicional, seja porque rejeitou, seja porque ignorou o argumento contido nos embargos de declaração.

Exigível, portanto, para o conhecimento do recurso de revista, a transcrição do trecho do acórdão, de modo objetivo, e a transcrição da petição dos embargos de declaração."

Inexistindo a delimitação dos pontos sobre os quais o Tribunal Regional, supostamente, teria deixado de se manifestar, torna-se inviável a análise da nulidade.

Inviável, portanto, o processamento do recurso de revista.
Nego provimento.

2. HORAS EXTRAS. ABATIMENTO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 415 DA SBDI-1 DO TST. 3. INTERVALO INTERSEMANAL. 4. INTERVALO INTRAJORNADA. FRUIÇÃO. 5. TRABALHO EXTERNO COMPATÍVEL COM CONTROLE DE JORNADA. HORAS EXTRAS. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, I, DA CLT. 6. ADICIONAL NOTURNO. 7. INTERVALO INTERJORNADAS. 8. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. 9. TEMPO À DISPOSIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPOSTO NO ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT. REQUISITO INTRÍNSECO DO RECURSO DE REVISTA

Inicialmente ressalto que, considerando que o exame do apelo, no tema em epígrafe, evidencia não ter sido observado pressuposto intrínseco imprescindível ao conhecimento do recurso de revista, abstenho-me de analisar a transcendência da causa, com fundamento nos Princípios da Economia e Celeridade Processuais e na ausência de prejuízo às partes.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

Com efeito, da análise do recurso de revista, conclui-se que a decisão denegatória proferida no âmbito do Tribunal Regional deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso.

Pois bem.

Entre as alterações promovidas à sistemática recursal pela Lei nº 13.015/2014 encontra-se a criação de pressuposto intrínseco do recurso de revista, no qual a parte deve, obrigatoriamente, transcrever, ou destacar (sublinhar/negritar), o fragmento da decisão recorrida que revele a resposta do tribunal de origem sobre a matéria objeto do apelo; ou seja, o ponto específico da discussão, contendo as principais premissas fáticas e jurídicas contidas no acórdão regional acerca do tema invocado no recurso.

Essa é a previsão do artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, no qual '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'.

Cito, a título ilustrativo, precedente da SBDI-1 desta Corte: E-ED-RR - 552-07.2013.5.06.0231, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 09/06/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016.

No presente caso, no que diz respeito aos temas "HORAS EXTRAS. ABATIMENTO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 415 DA SBDI-1 DO TST", "INTERVALO INTERSEMANAL" e "INTERVALO INTRAJORNADA. FRUIÇÃO", a parte recorrente **não transcreveu** em seu recurso os trechos do acórdão regional que consubstanciam o prequestionamento das controvérsias, como exige o já citado artigo 896, § 1º-A, I, da CLT.

Por sua vez, no tocante aos temas "TRABALHO EXTERNO COMPATÍVEL COM CONTROLE DE JORNADA. HORAS EXTRAS. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, I, DA CLT", "ADICIONAL NOTURNO", "INTERVALO INTERJORNADAS", "TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS" e "TEMPO À DISPOSIÇÃO", os fragmentos do julgado colacionados pela parte recorrente **não representam, em específico, o prequestionamento das controvérsias objeto das razões do recurso de revista**, fato que impede, por consequência, o atendimento dos demais requisitos previstos nos incisos II e III do artigo 896, § 1º-A, da CLT: a demonstração analítica (que se faz por meio da argumentação) entre os dispositivos apontados como violados e o trecho da decisão destacada no apelo, bem como a comprovação da especificidade dos arestos



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

transcritos para o confronto de teses, conforme preceitua o § 8º do aludido dispositivo e o teor da Súmula nº 337, I, “b”, do TST.

Para corroborar o exposto, cito o seguinte julgado oriundo da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais deste Tribunal:

“AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014, PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. (...) RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. REQUISITO DISPOSTO NO ARTIGO 896, § 1º-A, INCISO I, DA CLT. INDICAÇÃO DO TRECHO DA DECISÃO REGIONAL QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. Nos termos da jurisprudência firmada nesta Subseção, acerca dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista, insertos no artigo 896, § 1º-A, da CLT, é indispensável a transcrição do trecho exato da decisão recorrida que consubstancie o prequestionamento da matéria trazida ao debate, cabendo à parte a demonstração, clara e objetiva, dos fundamentos de fato e de direito constantes da decisão regional no tema debatido, não se admitindo, para tanto, a mera indicação das páginas correspondentes, paráfrase, sinopse, transcrição integral do acórdão recorrido, do relatório, da ementa ou apenas da parte dispositiva, pois, para fins de cumprimento da exigência legal, é imprescindível a transcrição textual do trecho da decisão recorrida. Portanto, a discussão sobre o cumprimento dos pressupostos intrínsecos do artigo 896, § 1º-A, da CLT está superada pela jurisprudência desta Subseção, o que impõe a incidência do artigo 894, § 2º, da CLT. Precedentes. Agravo regimental desprovido.” (Processo: AgR-E-RR - 593-29.2013.5.15.0067, Data de Julgamento: 09/08/2018, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Publicação: DEJT 17/08/2018).

Logo, inviável o processamento do recurso de revista quanto aos temas supracitados, tendo em vista que não houve a observância do referido pressuposto recursal.

Nego provimento ao agravo interno.

TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA

Nos termos do artigo 896-A da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.467/2017, antes de adentrar o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista, é necessário verificar se a causa oferece transcendência.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

Primeiramente, destaco que o rol de critérios de transcendência previsto no mencionado preceito é taxativo, porém, os indicadores de cada um desses critérios, elencados no § 1º, são meramente exemplificativos. É o que se conclui da expressão "entre outros", utilizada pelo legislador.

Pois bem.

A parte ré insiste no processamento do seu recurso de revista quanto aos temas: **"PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS - NULIDADE - EMPREGADO NÃO BANCÁRIO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 199, I, DO TST - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DESTA CORTE"; "INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL"; "INTERVALO INTRAJORNADA. NATUREZA JURÍDICA"; "SALÁRIO POR FORA", "APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 340 E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 397 DA SBDI-1 DO TST", "RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DANO EXISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO" e "INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO".**

Merecem destaque os seguintes trechos da decisão regional:

"1. Salário Extra Folha. Diferenças

O obreiro apresenta recurso objetivando a revisão e reforma da sentença, conseqüentemente, a condenação da ré ao pagamento de diferenças relativas à parcela paga a título de comissões, extra folha.

Assiste razão ao recorrente.

Verifico dos autos que o julgado de primeiro grau, ao apreciar o tema, relativo à alegação do recorrente quanto à existência de pagamento de comissões extra folha, decidiu a celeuma em razão do ônus da prova. Desta forma fundamentando: Diante da negativa da reclamada quanto ao fato constitutivo do direito, o respectivo ônus probatório impunha-se ao autor, a teor do art. 818 da CLT.

No entanto, desse ônus não se desincumbiu, havendo efetiva dissensão entre as testemunhas ouvidas na ata de audiência, utilizada como prova emprestada juntada aos autos.

Improcede o pedido, bem como diferenças de comissões.

Contudo, a prova testemunhal utilizada nestes autos foi emprestada dos autos ROT 0001818-17.2016.5.12.0050, em casos como este, o princípio da imediatidade resta prejudicado, posto que o magistrado que decide a demanda não foi quem colheu o depoimento das testemunhas, não teve contato com a prova oral e, no caso em tela, sequer foram ouvidas as partes.

Assim, caso houvesse a intenção ou necessidade de ser prestigiado o princípio da imediatidade, deveria ser observada a decisão do magistrado que apreciou a prova emprestada, o qual, reconheceu a presença de pagamento extra folha. Contudo, o citado princípio não traz em si um elemento de determinação, mas uma orientação para o operador do direito.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

Tenho de forma clara que, tratando-se de prova emprestada, a apreciação exige atenção à realidade vivenciada por cada testemunha, visto que o depoimento foi colhido em outros autos e agora, aquele mesmo depoimento, pode ser crucial na decisão de autos diversos.

Diante das considerações acima, tenho pela maior valorização do depoimento da testemunha do autor, visto que também atuava na função de motorista, portanto, experimentava uma rotina laboral muito mais próxima da rotina do autor, enquanto que a testemunha ouvida a convite da empresa, ativava em cargo administrativo, distante da realidade do motorista que estava rotineiramente fora da sede, deslocando entre uma filial e outra, entre as tantas filiais da empresa ré.

A testemunha com força probante mais robusta, favorece ao autor e, pelo que, dou provimento ao recurso do autor para acrescer à condenação o pagamento de diferenças salariais decorrentes da parcela paga extra folha, a qual arbitro pela média em R\$ 1.700,00, com reflexos sobre férias acrescidas de 1/3, 13º salários, FGTS e verbas rescisórias, devendo a reclamada realizar a anotação, na CTPS do reclamante, do valor médio das comissões reconhecidas neste acórdão. Ademais, a parcela salarial extra folha aqui arbitrada, já considerou os dias de RSR, no mais, o valor do repouso semanal remunerado já está embutido no salário mensal (Lei 605/49, art. 7º, § 29).

[...]

4. Horas Extras Intervalares

O recorrente objetiva a reforma da decisão primeira que, não observando o entendimento constante da Súmula 437, I, do TST e, referente ao intervalo intrajornada, lhe deferiu o pagamento somente do tempo faltante em relação ao intervalo intrajornada legalmente previsto.

Assiste razão ao recorrente.

Verifico dos autos que a presente demanda foi protocolada em data anterior a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017. Assim, vigia determinação legal e entendimento jurisprudencial reconhecendo ao autor, quando desrespeitado o interregno previsto em lei para o intervalo intrajornada, o pagamento integral do referido intervalo. Além do que, tal intervalo quando pago detinha natureza salarial repercutindo reflexos nas demais verbas.

Assim, é devido ao autor o pagamento diferenças salariais em decorrência do intervalo intrajornada devido de forma integral, a base de uma hora extra para cada dia em que houve labor de mais de seis horas, condenação limita ao período contratual, da data da admissão até 10.11.2017 (dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017), reflexos em aviso-prévio, férias com 1/3 e 13º salário.

Nesse viés, **como a condenação é relativa a período anterior à Lei 13.467/17, cabível a reforma, uma vez que a decisão não observa o teor da Súmula 437, I, do TST, a qual pacificou a questão.**



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

Por fim, quanto às repercussões, devida a inclusão dos reflexos em descanso semanal remunerado e em FGTS com indenização de 40%, observada a OJ 394 da SDI-1 do TST.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para determinar que a condenação relativa ao intervalo intrajornada observe o pagamento integral de uma hora, na forma da Súmula 437, I, do TST, além de incluir os reflexos em repouso semanal remunerado e FGTS com 40%, observados os limites e termos da fundamentação.

5. Danos Morais. Indenização

O autor ratifica toda a exposição contida na exordial quanto ao fato de que sempre esteve sujeito a jornadas abusivas de trabalho, inclusive laborando em sábados, domingos e feriados, por inúmeros dias seguidos, conforme demonstram os elementos dos autos, inclusive a prova pericial.

Assiste razão parcial ao recorrente.

Resta demonstrado nos autos que a jornada por mais de sete dias consecutivos ocorreu em várias oportunidades, inclusive, algumas vezes desrespeitando dois repouso semanais consecutivos, ocasiões nas quais o autor laborou por mais de 13 dias consecutivos. Situação que, inegavelmente, acarretou prejuízos a sua integridade física e mental, cumprindo salientar ainda que pelo fato de não haver gozado da maioria dos repouso semanais, fora ceifado seu tempo para descanso e convívio social, inclusive familiar, acarretando violação do patrimônio moral do Autor, na medida em que a constante preocupação com sua integridade física gerava sentimentos de apreensão, angústia e aflição que excediam a esfera do previsível para a atividade, com os agravantes de que o autor laborou como motorista de carreta, circulando diariamente pelas estradas brasileiras e sujeito a habitual elastecimento da jornada.

Dano moral, por definição, é oriundo de ato que acarreta "lesão à honra e autoestima do empregado, trazendo-lhe constrangimento e causando-lhe dano à sua imagem". O dano moral é oriundo de atos que ofendem a intimidade, a profissão, o crédito, o nome profissional, a boa fama e o conceito social do empregado.

A condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais está condicionada à coexistência de três elementos: a ação ilícita por parte do empregador, o dano sofrido pelo empregado e o nexo de causalidade entre ambos.

Destaco que configura abalo moral a atitude ilícita do empregador que, exorbitando seus poderes de mando, ofende-o, sem restrições, ou promovam atos que afetam a moral e os bons costumes, pois ofendem a honorabilidade, a profissão, o crédito, o nome profissional, a boa fama e o conceito social do empregado.

Não pode se utilizar o empregador do poder de mando e gestão que lhe é peculiar para constranger de forma inadequada e autoritária aqueles que lhe são subordinados.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

Importante, esclarecer, ainda, que a ré responde pelos atos de seus prepostos (CCB, inciso HI do art. 932), independentemente de ser, ou não, detentor de cargo de confiança (Súmula 341 do STF).

Conforme analisado anteriormente, restou reconhecida a prática habitual de labor extraordinário.

Entendo, contudo, como extenuante, a jornada em que é ultrapassado o limite de 10 horas diárias, ou quando há a supressão habitual dos repousos, por impedir que o trabalhador possa conviver minimamente com sua família, seus amigos etc., além de realizar as atividades próprias à dignidade humana, de índole não profissional.

Os elementos dos autos, bem como as considerações levadas a efeito, quando do julgamento dos itens anteriores relativos à jornada do autor, denotam que o labor extraordinário ocorria com muita habitualidade, além de ver suprimido do direito ao repouso e reduzido seu intervalo intrajornada.

Nesta toada, é forçoso reconhecer que sua jornada era extenuante e que lhe implicava em sacrifícios superiores aos que o empregador poderia por lei, exigir-lhe, repisando que se trata de motorista de transporte rodoviário de carga.

Por este motivo, **acolho parcialmente o pleito de dano moral para deferir o pagamento de indenização fixada em R\$ 5.000,00**, aplicada a súmula n. 439, do e. TST, no que se refere aos juros e correção monetária.

RECURSO DA EMPRESA

1. Horas Extras Pré-Contratação

A empresa apresenta recurso no intuito de ver reformada a sentença que lhe condenou ao pagamento de horas extras.

A recorrente sustenta que as horas extras contratadas de forma fixas são válidas e foram corretamente pagas, não permanecendo o entendimento de complemento salarial e, sucessivamente, caso mantida a decisão, que seja autorizada a dedução dos valores já pagos a título de horas extras.

Não assiste razão à recorrente.

Depreende-se dos elementos dos autos que desde a inicial o autor alegou o pagamento de horas extras em quantidade fixa, inclusive durante o contrato de experiência, situação que os documentos, juntados pela própria recorrente às fls. 818/844, confirmam e que se repete inclusive para outros empregados da ré, cuja documentação também veio aos autos.

Iniciada a contratualidade em 25.11.2015 em dezembro de 2015, surgem os pagamentos de horas extras em quantidade fixa de duas ao dia, situação que restou inconteste.

Com efeito, **os valores pagos a partir da pré-contratação ao autor, a título de horas extras, não remuneram horas extras excedentes da oitava hora diária, conforme o período da contratualidade, mas apenas a jornada normal reconhecida ao autor, constituindo-se em salário em sentido estrito os valores pagos a título de horas extras pré-contratadas.**



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

Neste sentido, correto o julgado ao declarar a pré-contratação de horas extras, reconhecendo como salário os valores pagos a título de duas horas extras diárias fixas durante toda a contratualidade e determinar o pagamento das horas laboradas após a oitava hora diária e/ou 44 semanal.

Nego provimento” (fls. 1.947/1.952 – destaques acrescidos)

Consta, ainda, da decisão em que foram examinados os embargos de declaração:

“1. Salário Extra Folha. Omissões

A empresa ré apresenta embargos ao argumento de que o acórdão, ao julgar o tema relativo ao pagamento de salário extra folha, ficou omissis por não apreciar a tese relativa à aplicação da Súmula 340 e OJ 397 do TST, por não observar os termos e valores apontados em outras reclamações, matéria trazida em sede de contrarrazões.

Não assiste razão à embargante.

Quanto à pretensa aplicação da súmula 340 e OJ 397 do TST, as quais reconhecem plenamente aplicáveis, quando tratarem-se de casos de pagamento de comissões e parcela fixa, não sendo este o caso.

A parcela paga extra folha foi reconhecida e deferida, como parte do salário do obreiro, a qual lhe foi paga de forma irregular pela empregadora, sem a devida anotação em recibo.

A tese da embargante de que o pedido formulado trata do pagamento de comissões não sobrevive a simples leitura da peça de ingresso.

Outro ponto de argumentação da embargante é o fato de que em outras demandas, outros empregados da ré teriam lançado pedidos referindo-se ao pagamento de comissões e sempre com valores mais modestos. Tal realidade trazida aos autos, em nada altera a realidade demonstrada nestes autos, mormente, porque as provas destes autos autorizaram o deferimento do pedido de diferenças salariais em razão de parcela paga extra folha e não de comissões, como quer entender a embargante e, ainda, quanto aos valores, não regra que crie a vinculação do pedido de um empregado em demanda para os pedidos e outras reclamações, cabendo a cada parte o ônus da prova pelo que alegou.

Não verificada a omissão apontada, não há falar em complementação da decisão regional.

Rejeito os embargos” (fls. 1.995/1.997 – destaques acrescidos).

Pois bem.

A tese recursal, no sentido de ser possível a **contratação prévia de trabalho extraordinário**, está superada pela jurisprudência cristalizada nesta Corte, expressa na Súmula nº 199, I, do TST, aplicável analogicamente a empregados não-bancários, e conforme ilustram os precedentes a seguir:



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS. RADIALISTA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 199 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. No caso destes autos, discute-se a validade da pré-contratação de horas extras para o empregado radialista, à luz da jurisprudência desta Corte. O Regional registrou que "o autor trabalhou para a ré, como auxiliar de operador de câmera, no período de 1º de março de 2006 a 13 de março de 2011, de forma que pertencia à categoria dos Radialistas, regulamentada pela Lei 6.615 e pelo Decreto 84.134" e que "o contrato de trabalho previa jornada de seis horas diárias, conforme limite legal previsto no art. 18, II, da Lei 6.615, com prorrogação de duas horas diárias, consideradas extraordinárias (Carteira de Trabalho, fl. 26)". Entendeu, contudo, que a situação do radialista não se ajusta aos ditames da Súmula nº 199 do Tribunal Superior do Trabalho, que seria voltada, exclusivamente, para os empregados bancários, dadas as peculiaridades de sua atividade. A Turma, por sua vez, aplicou, por analogia, o disposto no referido verbete, por entender que a contratação de horas extras de forma prévia e constante durante a execução do contrato de trabalho configura fraude à legislação trabalhista e desvio da finalidade do artigo 61 da CLT. **Pelos termos da Súmula nº 199, item I, do TST, é pressuposto para a configuração da pré-contratação de horas extras a circunstância de o serviço suplementar ser objeto de contrato firmado ao tempo da admissão do empregado, ensejando, assim, a sua nulidade e o pagamento das horas extras laboradas, pois os valores ajustados a esse título remunerariam apenas a jornada normal. Por outro lado, esta Corte pacificou o entendimento de que a Súmula nº 199 do Tribunal Superior do Trabalho não tem aplicação exclusiva aos empregados bancários, podendo, por analogia, ser estendida a outras categorias, inclusive aos radialistas, para os quais existe lei especial determinando jornada diária de seis horas de trabalho. Embargos não conhecidos.**" (E-ED-ARR-714-20.2012.5.02.0046, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 02/08/2019 - destaquei);

"RECURSO DE EMBARGOS - INTERPOSIÇÃO SOB A REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - RADIALISTA - PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS - NULIDADE - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 199 DO TST. 1. **Esta Corte firmou o entendimento de que a nulidade da pré-contratação de horas extras, nos termos da Súmula nº 199 do TST, concebida para os bancários, tem aplicação analógica aos empregados que têm jornada reduzida por força de lei,** a exemplo dos radialistas. 2. Estando o acórdão embargado em sintonia com esse entendimento, inviável o conhecimento dos Embargos (art. 894, II, §2º, da CLT). Embargos não conhecidos." (E-ED-RR-1141-82.2012.5.02.0089, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 17/05/2019 - destaquei);



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE DE APLICAR A MESMA *RATIO DECIDENDI* DA SÚMULA 199 DO TST AOS RADIALISTAS. Caso em que o autor foi contratado para trabalhar seis horas diárias no setor de produção, além de ter sido celebrado mais um contrato de prorrogação da jornada por duas horas, situação que caracteriza a pré-contratação de serviço extraordinário. Entendeu o TRT, cuja decisão foi mantida pela Turma, que as horas extras contratadas antecipadamente configuravam fraude à lei, tornando nula a contratação, à luz do disposto no artigo 9º da CLT e na Súmula 199 do TST. Nesse contexto, embora as jornadas dos bancários e dos radialistas que trabalham no setor de produção sejam reguladas por leis distintas, quais sejam, artigo 224 da CLT e artigo 18, II, da Lei 6.615/78, é certo que ambas as legislações fixaram a jornada especial de 6 horas, em face do maior desgaste produzido em razão do tipo de atividade desenvolvida, não se admitindo, portanto, a pré-contratação de horas extras tanto em relação aos bancários como aos radialistas. Desse modo, tem-se que **a Turma decidiu corretamente, ao entender ser possível a aplicação, ao caso, da mesma *ratio decidendi* que inspirou a Súmula 199 do TST, a qual considera nula a pré-contratação do serviço suplementar, e orienta que os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento).** Conclui-se que, aos empregados que têm jornada reduzida por força de lei (bancários, radialistas, etc.) não se aplica o artigo 59, *caput*, da CLT, a todos se amolda a inteligência da Súmula 199 do TST, malgrado concebida esta para os bancários. Precedente da SbDI-1. Recurso de embargos conhecido e não provido" (E-RR-179800-44.2007.5.02.0201, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 06/10/2017 - destaquei);

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RADIALISTA. HORAS EXTRAS. PRÉ-CONTRATAÇÃO. A despeito dos argumentos expostos pela agravante, deve ser mantida a decisão monocrática pela qual se negou seguimento ao Agravo de Instrumento. **O TST tem firmado entendimento no sentido de admitir a aplicação da Súmula n.º 199, I, de forma analógica, a categorias profissionais diversas da dos bancários.** *In casu*, em relação à categoria específica de radialista, a Corte *a quo* decidiu, com fundamento no art. 18, II, da Lei n.º 6.615/78, declarar a nulidade da pré-contratação de horas extras, deferindo o pedido de pagamento do labor extraordinário prestado a partir da 6.ª hora diária. Nessa senda, de fato, a pré-contratação de horas extras para a categoria de radialista, cuja jornada de trabalho é de 6 horas, é ilegal, sendo devido pagamento do labor excedente como horas extraordinárias. Agravo conhecido e não provido." (Ag-AIRR-2530-26.2012.5.02.0082, Relator Ministro: Luiz José Dezena da Silva, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2020 - destaquei);



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º13.015/2014. HORAS EXTRAS. PRÉ-CONTRATAÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 199/TST. A delimitação do acórdão regional revela que houve pré-contratação de horas extras, ou seja, o ajuste de serviço suplementar firmado ao tempo em que o Reclamante foi promovido a Vendedor I. **Para esta Corte Superior, a contratação de horas extras quando da admissão do trabalhador ou num curto espaço de tempo após a admissão gera a nulidade do acordo, pois configura pré-contratação, na esteira da Súmula 199, I, do TST. Cabe ressaltar que esta Corte Superior tem firmado o entendimento no sentido de admitir a aplicação da Súmula 199, I, do TST, de forma analógica, a categorias profissionais diversas da dos bancários.** Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-808-62.2013.5.20.0003, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2019 - destaquei);

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. [...] HORAS EXTRAS. PRÉ-CONTRATAÇÃO. 1. A Corte regional, fundada no conjunto probatório produzido nos autos, concluiu que 'houve a chamada ' pré-contratação' de horas extras. Isso se constata na medida em que o reclamante recebeu as rubricas ' HORAS EXTRAS FIXA 50%' e ' HORAS EXTRAS FIXA 100%', conforme mostra a fichas financeiras de ID. 1fc60e5, no mesmo valor, independentemente do número de horas trabalhadas nos meses respectivos. Ademais, na ficha de registro do empregado (ID. 43b3428) também constam como verbas componentes da base do salário as horas extras fixas citadas'. 2. Destarte, tendo a Corte Regional, soberana na análise da prova, concluído pela ocorrência de pré-contratação de horas extras, com fundamento nas provas produzidas nos autos, é inviável o processamento do apelo, pois para se concluir de forma distinta, seria imprescindível a reapreciação da prova coligida aos autos, procedimento vedado nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula 126 do TST. 3. Somado a isso, é imperioso registrar que **esta Corte Superior tem firmado o entendimento no sentido de admitir a aplicação da Súmula 199, I, do TST, de forma analógica, a categorias profissionais diversas da dos bancários.** Precedentes. 4. Por fim, frise-se que a SbDI-1 desta Corte vem entendendo que a pré-contratação de horas extraordinárias após a admissão do empregado não afasta, por si só, a caracterização de tal ato eivado de nulidade, se comprovado o pagamento das horas extras invariável e desvinculado da efetiva prestação de serviços, de forma fraudulenta, na vigência do contrato de trabalho. Precedentes. Agravo conhecido e desprovido." (Ag-AIRR-778-07.2017.5.09.0322, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/05/2021 - destaquei);



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. PRÉ-CONTRATAÇÃO. NULIDADE. EMPREGADO NÃO BANCÁRIO. SÚMULA Nº 199. APLICAÇÃO ANALÓGICA. **A Súmula nº 199 deste c. Tribunal Superior, ao tratar da nulidade da contratação de hora suplementar no momento da admissão do empregado, embora conserve em seu título a expressão 'bancário', não contém diretriz de impedimento para sua aplicação analógica a outros empregados em geral**, de modo que o eg. Tribunal Regional, ao excluir da condenação as horas extraordinárias, por entender que a pré-contratação não viola o art. 59 da CLT, contraria entendimento desta c. Corte. Não há porque distinguir o objetivo do legislador. Tanto no art. 59 quanto no art. 224 da CLT, o que se prevê é a duração normal da jornada de trabalho. As horas extraordinárias demandam extraordinariedade, o que não ocorre se são contratadas previamente. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-437-29.2011.5.02.0049, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2016 - destaquei);

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. NULIDADE DA PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. PACTUAÇÃO NO MOMENTO DA ADMISSÃO. SÚMULA 199 DO TST. APLICAÇÃO A CATEGORIAS DIVERSAS. NÃO RESTRIÇÃO AOS EMPREGADOS BANCÁRIOS. I. Consoante dispõe a Súmula 199, I, do TST, 'A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário'. O verbete em questão, ao tratar da pré-contratação de horas extraordinárias, reconhece, de modo expresse, para os trabalhadores bancários, a nulidade de tal procedimento quando realizado desde a admissão. Dessa forma, é pressuposto para a configuração da pré-contratação de horas extras a circunstância de o serviço suplementar ser objeto de contrato firmado ao tempo da admissão do empregado, de modo a ensejar a sua nulidade e o pagamento das horas extras trabalhadas, uma vez que os valores ajustados a esse título remunerariam apenas a jornada normal de trabalho. **Embora a súmula trate especificamente da categoria dos bancários, a jurisprudência desta c. Corte ampliou o âmbito de proteção da norma e assentou o entendimento de que é possível a aplicação analógica da Súmula 199 do TST a outras categorias profissionais além da categoria dos bancários. Precedentes.** II. No caso concreto, o Tribunal Regional, mesmo consignando ser 'incontroverso que as partes, já na própria admissão da recorrente, pactuaram um acordo para a compensação de horas da jornada de trabalho', manteve a r. sentença que reconheceu a validade da pré-contratação de horas extraordinárias, ao fundamento de que 'não se aplica ao caso em apreço o verbete jurisprudencial preconizado pela Súmula nº 199, item I, do TST, já que este cuida de caso particular, qual seja, da



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

contratação de serviço suplementar no momento da admissão do trabalhador bancário'. III. Nesses termos, a decisão regional, ao deixar de reconhecer a nulidade da pré-contratação de horas extraordinárias incontrovertidamente pagas desde a admissão da reclamante, contraria o disposto na Súmula 199, I, do TST. IV. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento." (RR-1549-73.2015.5.02.0055, Relator Ministro: Evandro Pereira Valadão Lopes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/04/2021 – destaquei - destaquei);

"RECURSO DE REVISTA. TRABALHADOR NÃO BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. PRÉ-CONTRATAÇÃO. NULIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 199, I, DO TST. **Esta Corte Especializada tem firmado o entendimento no sentido de admitir a aplicação da Súmula nº 199, I, do TST, de forma analógica, a categorias profissionais diversas da dos bancários.** Nesse contexto, consignado pelo acórdão regional a pré-contratação de horas extras, os valores assim ajustados remuneram tão somente a jornada normal, sendo devidas, portanto, as horas extras com o respectivo adicional. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-11174-64.2017.5.15.0067, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/11/2020 - destaquei).

Com relação à **Natureza jurídica do intervalo intrajornada**, a tese recursal, no sentido de que não seriam devidos os reflexos decorrentes da condenação ao pagamento do intervalo intrajornada, haja vista a natureza indenizatória da parcela, está superada pela jurisprudência cristalizada nesta Corte, expressa na Súmula nº 437, item III, *in verbis*:

"INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

(...)

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."

Ainda, quanto à **concessão parcial do intervalo intrajornada**, a tese recursal, no sentido de que ser devido apenas o período suprimido, está superada pela jurisprudência cristalizada nesta Corte, expressa na Súmula nº 437, I, do TST, a seguir:



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

"SUM-437 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALI-MENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-I) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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".

Em relação a todos os temas supracitados, no caso concreto, a parte não demonstra distinção (*distinguishing*) ou superação do entendimento (*overruling*) capaz de afastar a aplicação dessa compreensão. Portanto, não se afigura a hipótese de transcendência, por nenhum dos indicadores, a ensejar a admissibilidade ao recurso de revista interposto, nos moldes do artigo 896-A da CLT.

Quanto ao tema "**SALÁRIO POR FORA**", a parte sustenta que, "conforme já esclarecido no decorrer da demanda, a Recorrente nega qualquer pagamento que tenha sido efetuado ao Recorrido além do valor convencionado pelas partes", "nessa senda, de acordo com o que pode ser verificado através dos documentos colacionados aos autos e o que foi entabulado entre as partes litigantes, o pagamento dos valores a título de salário dizem respeito apenas ao que fora pactuado, nada mais, nada menos".

Por sua vez, no tocante ao tema "**APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 340 E DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 397 DA SBDI-1, AMBAS DO TST**", afirma que "os r. Julgadores deixaram de aplicar ao caso a Súmula 340 e a OJ 397 da SDII-1, ambas deste c. Tribunal Superior do Trabalho, ferindo, assim, os princípios gerais que assumem o mesmo domínio de lei em sentido amplo e integram o âmbito jurídico como fonte do direito, conforme se verifica nos artigos 8º da CLT c/c 126 do CPC, mesmo tendo condenado a empresa no pagamento de comissões extrafolha".

Por fim, no que diz respeito ao tema "**DANOS MORAIS – VALOR ARBITRADO**", aduz que, "para que seja arbitrado o valor da indenização por dano moral deve-se ter em mente a dupla finalidade da condenação, ou seja, a de punir o causador do dano, de forma a desestimulá-lo à prática de atos semelhantes, e a de compensar a vítima pela humilhação e dor indevidamente impostas, evitando-se, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado", "assim, deve ser observada a situação econômica das partes e, verificando-se que o valor arbitrado se encontra em 'quantum que ultrapassa o razoável, deve ser reduzido".



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

Pois bem.

Em relação à **transcendência econômica**, esta Turma estabeleceu como referência, para o recurso da empresa, os valores fixados no artigo 496, § 3º, do CPC, conforme seu âmbito de atuação. No caso, não foi alcançado o patamar da transcendência. A parte tampouco demonstrou ser cabível a adoção de valor superior ao fixado, mais consentâneo com a realidade da condenação, para se aferir tal pressuposto.

Também não se verifica aparente contrariedade a súmula, orientação jurisprudencial, jurisprudência atual, iterativa e notória, precedentes de observância obrigatória, tampouco matéria em que haja divergência atual entre as Turmas do TST. Ausente, portanto, a **transcendência política**.

A **transcendência social** aplica-se apenas aos recursos do empregado.

A **transcendência jurídica** diz respeito à interpretação e aplicação de novas leis ou alterações de lei já existente e, no entendimento consagrado por esta Turma, também à provável violação de direitos e garantias constitucionais de especial relevância, com a possibilidade de reconhecimento de afronta direta a dispositivo da Lei Maior. Não é o que não se verifica na hipótese dos autos.

Ressalte-se que, quanto a tais temas, a necessidade de reavaliar as provas produzidas também afasta a transcendência, sob qualquer viés.

Assim, inviável o conhecimento do recurso de revista quanto a tais temas, por ausência de transcendência da causa.

Diversamente, com relação à **configuração do dano existencial**, considerando se tratar de decisão que aparentemente contraria a jurisprudência atual, iterativa e notória do TST, reconheço a **transcendência política da causa**.

Assim, admito a transcendência da causa apenas no tema "Dano existencial - Configuração".

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR - DANOS
EXTRAPATRIMONIAIS - DANO EXISTENCIAL - CARACTERIZAÇÃO - JORNADA DE
TRABALHO EXCESSIVAMENTE LONGA E DESGASTANTE - HORAS EXTRAS HABITUAIS
- TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA DA CAUSA RECONHECIDA**



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

O reclamado sustenta que a realização de horas extraordinárias gera tão-somente o direito ao pagamento dessas horas, sem ensejar o direito à indenização por dano existencial. Discorre acerca da ausência de prova do prejuízo causado ao empregado. Aponta violação dos artigos 5º, V e X, da Constituição Federal, 818 da CLT, 373, I, do CPC e 186 e 944, *caput*, do Código Civil. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Observados os requisitos do artigo 896, § 1º-A, I, II, e III, da CLT. Desnecessário repetir a decisão recorrida, por economia processual.

Pois bem.

Figura relativamente recente na doutrina e nos julgados brasileiros, o dano existencial não se confunde com o já sedimentado dano moral.

Ambos são espécies do gênero “direitos extrapatrimoniais ou imateriais”, mas, enquanto o dano moral se relaciona à violação da honra, da intimidade, do aspecto sentimental e psicológico do indivíduo, o dano existencial se caracteriza pela ofensa à sua própria condição de ser humano, ao seu projeto de vida, ao conjunto de relações que desenvolve nos mais variados âmbitos – familiar, recreativo, social etc.

Sob o enfoque jurídico, invoca-se esse conceito para expressar o prejuízo causado por outrem na integração de alguém à sociedade, na exploração de todas as suas potencialidades de vida, aqui considerados os aspectos cultural, afetivo, recreativo, profissional, entre outros.

Nas palavras de Flaviana Rampazzo Soares, o dano existencial é:

“(…) uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do evento lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou suprimir de sua rotina” (*Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44)

Quanto à previsão no ordenamento jurídico, invocam-se, especialmente, princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal, tais como, Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, III), Igualdade, Liberdade e Proteção à Vida (artigo 5º, *caput*), além da norma mais específica, inserta no artigo 5º, V, que, apesar de se utilizar da expressão “dano moral”, refere-se, em verdade, ao dano extrapatrimonial:



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

“Já é posição aceita por maioria da doutrina que, ao utilizar o termo dano moral, o legislador constituinte cometeu um equívoco terminológico, causado pela importação do termo do Direito alienígena com simples tradução, empregando o termo ‘danos morais’ como sinônimo de ‘danos extrapatrimoniais’. Dessa forma, ao tutelar expressamente o direito à indenização por dano moral, a intenção do legislador foi proteger a pessoa com relação aos danos extrapatrimoniais, tutelando, assim, também o direito à indenização por dano existencial, uma vez que este é espécie do gênero ‘danos extrapatrimoniais’”. (NASCIMENTO, Maria Emília Costa do. Responsabilidade civil por dano existencial. *Revista Síntese de direito civil e processual* nº 80, Set/2012. p . 44)

Na esfera trabalhista, tem surgido como forma de prestigiar ao máximo os direitos fundamentais e inibir abusos por parte do empregador, mormente aqueles relacionados à exigência de longas jornadas ou ao desrespeito às pausas previstas na legislação.

Todavia, ao se socorrer de conceitos que não são propriamente jurídicos, o jurista não pode ignorar as ciências que o permeiam. Ao pretender se apropriar do conceito de existência, para envolvê-lo no universo do dever de reparação, o jurista não pode desconsiderar os aspectos psicológicos, sociológicos e filosóficos a ele inerentes.

Jean Paul Sartre, filósofo existencialista, já afirmava que “o homem, antes de mais nada, é um projeto que se vive subjetivamente”. Na mesma obra, sentenciou que “o homem está condenado a ser livre” e explicou: “Condenado porque não se criou a si mesmo, e como, no entanto, é livre, uma vez que foi lançado no mundo, é responsável por tudo o que faz”. (*O Existencialismo é um Humanismo*. Brasília: Editora Vozes, 3ª ed., 2012. p. __)

Para a psicóloga Fernanda Leite Bião:

“O projeto de vida e/ou existencial é um arcabouço de planos e movimentos cuja finalidade é atribuir sentido à própria existência do indivíduo, ou seja, **representa o sentido concreto e individual de cada experiência de vida**. Por meio das **escolhas que realiza em sua existência**, entre o passado (experiências pretéritas), o presente (aqui e agora) e futuro (vir-a-ser), o ser é convidado a **experimentar o investimento de seus sonhos e desejos ou optar pela não concretude de tais aspectos**.” (Do terror psicológico à perda do sentido da vida – um estudo de caso. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária* nº 255, Set/2010, p. 226 - destaquei)



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

A noção de existência não pode ser simplificada ao extremo, para ser tomada como conceito meramente temporal (no aspecto de aproveitamento do tempo) ou encarada como fruto exclusivo do trabalho que a pessoa desenvolve e das condições em que o faz.

A existência tem início a partir do nascimento com vida - para alguns, até antes, desde a concepção -, e, desse momento em diante, tudo lhe afeta: a criação, os estímulos, as oportunidades, as opções, as contingências, as frustrações, as relações interpessoais. Por isso, não pode ser encarada apenas como consequência direta e exclusiva das condições de trabalho.

Além da questão de como a existência se constrói e do que lhe afeta, outro ponto delicado é a aferição do prejuízo.

É certo que, no dano moral, já se sedimentou a Teoria do Dano *In Re Ipsa* - não se exige prova da dor e do sofrimento suportados pela vítima. O direito à reparação se origina da própria ação violadora, cuja demonstração há de ser feita; o dano mostra-se presente a partir da constatação da conduta que atinge os direitos da personalidade.

Todavia, pela própria complexidade do conceito de existência, que, como visto acima, se forma a partir da conjunção de fatores ao longo da história de vida de cada um, na seara específica do dano existencial não se pode simplesmente presumir a frustração de um projeto de vida ou o prejuízo ao conjunto de relações que a pessoa poderia desenvolver.

Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional decidiu que a exigência de jornada de trabalho excessiva, tanto pelas horas extras, como pela supressão de repouso semanal remunerado e intervalo intrajornada, enseja a condenação do empregador ao pagamento de reparação por danos morais.

Não se nega que a exigência do cumprimento de longa jornada trabalho, fora das hipóteses legalmente previstas, é reprovável, mas, daí a afirmar que, por si só, foi capaz de comprometer a existência do empregado, há uma grande distância.

O empregado foi ou será ressarcido pelo trabalho despendido além da jornada legal, com todos os acréscimos cabíveis, ou seja, o dano patrimonial será indenizado. Além disso, o ordenamento jurídico prevê outras formas de inibir a conduta abusiva do empregador, como a atuação dos Auditores-Fiscais do Trabalho mediante fiscalização efetiva, lavratura de autos de infração e imposição de multas, e do Ministério Público do Trabalho, por meio da celebração de Termos de Ajustamento



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

de Conduta e ajuizamento de Ações Cíveis Públicas, especialmente aquelas com pedido de tutela inibitória, além da promoção de campanhas de conscientização de empregados e empregadores. Tais medidas, pelo caráter coletivo que ostentam, tendem a ser mais eficientes que condenações esparsas no âmbito individual.

Responsabilizar o empregador, apenas em decorrência do excesso de jornada, pela frustração existencial do empregado, demandaria isolar todos os demais elementos que moldaram e continuam moldando sua vida, para considerar que ela decorre tão somente do trabalho e do tempo que este lhe toma. Significaria ignorar sua história, para, então, compreender que sua existência depende exclusivamente do tempo livre que possui.

Ademais, não se pode simplesmente presumir que o empregado, se não fosse por aquela condição ilícita de trabalho, desenvolveria seus potenciais, suas relações e seus projetos de vida, a fim de aprimorar sua existência.

A doutrina assim já sinaliza, ao reforçar o conceito de dano existencial como algo que interfere de forma concreta no cotidiano da pessoa:

“Sob enfoque de perda ou comprometimento de determinadas atividades, ele assume um caráter eminentemente objetivo, pois trata de uma rotina incorporada à pessoa como manifestação de sua forma de ser e de agir, um meio que a pessoa escolheu como o mais adequado ao atendimento de suas necessidades.” (SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 45)

Mesmo que encarado sob a ótica da frustração de uma potencialidade, é preciso provar, pelo menos, que havia tal potencialidade no caso concreto, e não apenas presumi-la, como se fosse uma regra de vida para todos.

Em suma, é possível reconhecer o direito à reparação, quando houver prova de que as condições de trabalho efetivamente prejudicaram as relações pessoais do empregado ou seu projeto de vida. E mais: reconhecido esse prejuízo, é preciso sopesar todos os elementos outrora citados, como componentes da existência humana, para então definir em que extensão aquele fato isolado – condições de trabalho – interferiu negativamente na equação.

Esta Turma já se manifestou quanto à necessidade de que o empregado demonstre a efetiva ocorrência do prejuízo alegado, para que se reconheça o dano existencial:



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INTERPOSIÇÃO EM FACE DE ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...) DANO MORAL/EXISTENCIAL - JORNADA EXAUSTIVA - CONFIGURAÇÃO. (violação aos artigos 1º da CF/88, 186, 187 e 927 do CC) **A jurisprudência desta Corte Superior vem se consolidando no sentido de que o mero descumprimento de obrigações trabalhistas, como a imposição de jornada excessiva, por si só, não enseja o reconhecimento automático da ocorrência de dano moral, com o consequente dever de indenizar, sendo necessária a demonstração de que tal fato ofendeu os direitos da personalidade, afastando, por exemplo, o empregado do seu convívio social.** Na hipótese dos autos, no entanto, não há registro fático no sentido da limitação do convívio social do reclamante, pelo que não é possível se revolver o acervo probatório a fim de verificar tal circunstância. Aplicabilidade da Súmula/TST nº 126. Recurso de revista não conhecido. (...)" . Recurso de revista conhecido e provido em parte" (RR-1079-49.2012.5.12.0029, 7ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 11/06/2021 - destaquei);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - INSTRUÇÃO NORMATIVA N º 40 DO TST (...) DANO EXISTENCIAL - JORNADA EXCESSIVA. Sendo plausível a alegação de violação dos arts. 186 e 927 do Código Civil, dá-se provimento ao agravo de instrumento da reclamada para determinar o processamento do recurso de revista neste ponto. Agravo de instrumento conhecido e provido neste capítulo para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA - DANO EXISTENCIAL - JORNADA EXCESSIVA. 1. **O dano existencial não pode ser reconhecido à mingua de prova específica do efetivo prejuízo pessoal, social ou familiar do trabalhador, sendo descabida a sua presunção. É necessário que o dano existencial seja constatado no caso concreto para que o indivíduo tenha direito à reparação almejada.** 2. Na presente situação, não ficou efetivamente comprovada a ocorrência do dano existencial. Recurso de revista conhecido e provido" (ARR-927-97.2015.5.02.0441, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 08/11/2019 - destaquei);

"(...) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - **DANO EXISTENCIAL** - DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES - **NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA** - NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREVIVÊNCIA - NÃO CARACTERIZAÇÃO. O dano existencial é um conceito jurídico oriundo do Direito Civil italiano e relativamente recente, que se apresenta como aprimoramento da teoria da responsabilidade civil, vislumbrando uma forma de proteção à pessoa que transcende os limites classicamente colocados para a noção de dano moral. Nesse sentido, o conceito de projeto de vida e a concepção de lesões que atingem o projeto de vida passam a fazer parte da noção de dano existencial, na esteira da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No âmbito da doutrina trabalhista, o conceito tem sido absorvido e ressignificado para o



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

contexto das relações de trabalho como representativo das violações de direitos e limites inerentes ao contrato de trabalho que implicam, além de danos materiais ou porventura danos morais ao trabalhador, igualmente, danos ao seu projeto de vida ou à chamada "vida de relações". Embora exista no âmbito doutrinário razoável divergência a respeito da classificação do dano existencial como espécie de dano moral ou como dano de natureza extrapatrimonial estranho aos contornos gerais da ofensa à personalidade, o que se tem é que dano moral e dano existencial não se confundem, seja quanto aos seus pressupostos, seja quanto à sua comprovação. **Isto é, embora uma mesma situação de fato possa ter por consequência as duas formas de lesão, seus pressupostos e demonstração probatória se fazem de forma peculiar e independente.** No caso concreto, a Corte regional entendeu que não restou demonstrado o dano existencial, não podendo haver um corolário lógico de que a jornada prolongada em alguns dias causou efetivo prejuízo às relações sociais ou ao projeto de vida do trabalhador. Logo, conforme decidido pelo Tribunal Regional, o dano existencial não pode ser reconhecido à míngua de prova específica do efetivo prejuízo pessoal, social ou familiar. Nessa situação, é inviável a presunção de que, no caso dos autos, o dano existencial efetivamente aconteceu, em face da ausência de provas nesse sentido. **Embora a possibilidade, abstratamente, exista, é necessário que ela seja constatada no caso concreto para que sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovados, *in re ipsa*, a dor e o dano à sua personalidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação de horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte.** Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-863-81.2015.5.09.0671, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 23/11/2018 - destaquei).

Igualmente, precedentes de outras Turmas desta Corte:

"(...) III. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. DANO MORAL. JORNADA DE TRABALHO CONSIDERADA EXCESSIVA. PREJUÍZOS. NÃO COMPROVAÇÃO. O Tribunal Regional assentou que "não há prova do dano experimento pelo autor". Destacou que "o fato de a reclamada, durante a prestação dos serviços, ter exigido labor extraordinário não configura, por si só, dano moral, na medida em que a conduta da ré, à primeira vista, atinge a sua esfera material, cujo dano é recomposto pela remuneração, nos termos da lei, das horas extras". Asseverou que "a jornada de trabalho do reclamante, apesar de constantemente extrapolada, não era desumana e extenuante, capaz de atingir seu equilíbrio psicológico, a ponto de causar dano moral passível de reparação". Acrescentou que "sequer há provas de que o reclamante ficou privado do direito ao lazer, à vida social e familiar". Manteve a sentença, na



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

qual julgado improcedente o pedido de indenização por dano moral. **Esta Corte, analisando casos como o dos autos, em que se postula indenização decorrente de jornada laboral excessiva, tem entendido tratar-se do denominado "dano existencial", que, por seu turno, não é presumível - in re ipsa.** De fato, para além da ilicitude resultante da superação do limite legal de prorrogação da jornada, cujos efeitos se resolvem com o pagamento correspondente (CLT, artigo 59) e com a sanção aplicável pela fiscalização administrativa (CLT, artigo 75), o prejuízo causado para o desenvolvimento de outras dimensões existenciais relevantes deve ser demonstrado, não decorrendo, *ipso facto*, da mera exigência de horas extras excessivas. Julgados desta Corte. Acórdão regional em conformidade com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte. Incidem o artigo 896, §7º, da CLT e a Súmula 333/TST como óbices ao conhecimento da revista. Recurso de revista não conhecido" (ARR-854-80.2014.5.17.0009, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 28/10/2022);

"(...) II - RECURSO DE REVISTA. (...) INDENIZAÇÃO POR DANOS EXISTENCIAIS. JORNADA DE TRABALHO EXAUSTIVA. DIREITO AO LAZER. Com efeito, o dano existencial é uma espécie de dano imaterial, caracterizado pelos prejuízos sofridos pelo trabalhador devido às longas e exaustivas jornadas de trabalho impostas pelo empregador que causam uma limitação na sua vida fora do ambiente de trabalho. No caso destes autos, o Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que não havia dever de indenizar do recorrido, pois o reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar que o labor extraordinário causou-lhe prejuízo de dimensões existenciais, pois sequer comprovou o horário de trabalho descrito na inicial. Em consequência, **não comprovada a alegada jornada excessiva, conforme asseverou o Regional, não subsiste a pretensão ao recebimento de indenização por dano existencial. Ademais, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a realização excessiva de horas extras, por si só, não configura o dano existencial, que necessita ser comprovado, com a demonstração da repercussão do fato na esfera íntima e social do indivíduo, de forma a evidenciar o abalo de ordem moral suportado.** Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece " (ARR-135-40.2014.5.05.0492, 2ª Turma, Relator Ministro Sergio Pinto Martins, DEJT 21/10/2022);

"(...) IV - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 - RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO EXISTENCIAL - JORNADA EXTENUANTE - TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA **O entendimento do Eg. TST é no sentido de que a jornada excessiva, pela prestação de horas extras habituais, por si só, não dá ensejo ao pagamento de indenização por dano existencial, sendo necessária a efetiva comprovação do prejuízo ao convívio familiar e social sofrido pelo empregado, o que, no caso, não ocorre in re ipsa.** Julgados. Agravo de Instrumento a que se nega



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

provimento" (RRAg-21156-22.2016.5.04.0301, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 14/10/2022).

Finalmente, é importante ressaltar o posicionamento adotado pela SBDI-1 do TST sobre o tema:

"AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS EM AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE - DANO EXISTENCIAL - NÃO COMPROVAÇÃO. **A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o cumprimento de jornada extenuante pela prestação de horas extras habituais, por si só, não resulta em dano existencial, sendo imprescindível a demonstração inequívoca do prejuízo, que, no caso, não ocorre in re ipsa.** Precedentes da SBDI-1/TST e de Turmas. Nesse contexto, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que o único aresto colacionado nas razões de embargos é inservível para a demonstração do dissenso, porquanto se encontra superado pela atual, iterativa e notória jurisprudência da SBDI-1 do TST, nos termos da norma insculpida no § 2º do art. 894 da CLT. Agravo desprovido" (Ag-E-Ag-ARR-310-74.2014.5.04.0811, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 03/12/2021 - destaquei);

"RECURSO DE EMBARGOS. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXAUSTIVA (12 HORAS). NECESSIDADE DA PROVA DO DANO. O dano existencial vem sendo entendido como o prejuízo sofrido em razão do sobrelabor excessivo imposto pelo empregador, que impossibilita o trabalhador de desempenhar suas atividades cotidianas e prejudica a manutenção de suas relações sociais externas ao ambiente de trabalho, tais como convívio com amigos e familiares, bem como as atividades recreativas. Contudo, ainda que a prestação habitual de horas extras cause transtornos ao empregado, tal fato não é suficiente para ensejar o deferimento da indenização por dano existencial, sendo imprescindível, na hipótese, a demonstração inequívoca do prejuízo que, no caso, não ocorre *in re ipsa*. Recurso de embargos conhecido e provido" (E-ED-ARR-982-82.2014.5.04.0811, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 19/02/2021);

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DANO EXISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVAMENTE LONGA E DESGASTANTE. Ao pretender se apropriar do conceito de existência, para envolvê-lo no universo do dever de reparação, o jurista não pode desconsiderar os aspectos psicológicos, sociológicos e filosóficos a ele inerentes. A existência tem início a partir do nascimento com vida - para



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

alguns, até antes, desde a concepção -, e, desse momento em diante, tudo lhe afeta: a criação, os estímulos, as oportunidades, as opções, as contingências, as frustrações, as relações interpessoais. Por isso, não pode ser encarada simplesmente como consequência direta e exclusiva das condições de trabalho. Responsabilizar o empregador, apenas em decorrência do excesso de jornada, pela frustração existencial do empregado, demandaria isolar todos os demais elementos que moldaram e continuam moldando sua vida, para considerar que ela decorre exclusivamente do trabalho e do tempo que este lhe toma. Significaria passar por cima de sua história, para, então, compreender que sua existência depende tão somente do tempo livre que possui. É possível reconhecer o direito à reparação, quando houver prova de que as condições de trabalho efetivamente prejudicaram as relações pessoais do empregado ou seu projeto de vida. E mais: reconhecido esse prejuízo, é preciso sopesar todos os elementos outrora citados, como componentes da existência humana, para então definir em que extensão aquele fato isolado - condições de trabalho - interferiu negativamente na equação. Importante destacar que, em muitas situações, e embora causadora em potencial de danos à saúde, o excesso de jornada também decorre da vontade do próprio empregado, com o fim de aumentar os seus ganhos mensais. Dessa forma, para caracterizar o dano existencial, seria necessária a prova de que o obreiro não tinha interesse especial na longa jornada ou se insurgiu contra sua imposição. Na hipótese, a Egrégia Turma excluiu a indenização por dano existencial, pois não há nenhum registro de provas que demonstrem que o excesso de horas extras tenha gerado prejuízo à vida pessoal da autora. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e não provido". (E-ARR-2912-26.2013.5.15.0016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 12/02/2021).

Conforme explanado, então, esta Corte Superior já firmou seu posicionamento no sentido de que, ausente a prova do alegado prejuízo, tendo sido deferida a indenização com base apenas na presunção do dano, impõe-se a reforma da decisão regional para que se exclua a indenização.

Nada obstante, o presente caso contém particularidade que autoriza a manutenção do acórdão regional.

Com efeito, consta da decisão recorrida o seguinte:

"Resta demonstrado nos autos que **a jornada por mais de sete dias consecutivos ocorreu em várias oportunidades**, inclusive, algumas vezes desrespeitando dois repousos semanais consecutivos, **ocasiões nas quais o autor laborou por mais de 13 dias consecutivos**. Situação que, inegavelmente, **acarretou prejuízos a sua integridade física e mental**, cumprindo salientar ainda que pelo fato de não haver gozado da maioria dos repousos semanais, fora ceifado seu tempo para descanso e convívio social,



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

inclusive familiar, acarretando violação do patrimônio moral do Autor, na medida em que **a constante preocupação com sua integridade física gerava sentimentos de apreensão, angústia e aflição que excediam a esfera do previsível para a atividade**, com os agravantes de que **o autor laborou como motorista de carreta, circulando diariamente pelas estradas brasileiras e sujeito a habitual elastecimento da jornada**” (fl. 1.950).

O que se observa da leitura do acórdão regional, é que, no presente caso, não se trata de um simples elastecimento de jornada.

A Corte de origem registrou trabalho por sete dias consecutivos em diversas oportunidades, chegando a ocorrer situação em que houve trabalho por **13 dias consecutivos**. Havia não só realização de horas extras de forma habitual e do intervalo intrajornada, como supressão usual dos repousos semanais remunerados.

Além disso, o Tribunal de origem registra claramente que tal situação **“acarretou prejuízos a sua integridade física e mental”**, que a extensa jornada, com supressão corriqueira dos descansos retirou do autor **“tempo para descanso e convívio social, inclusive familiar”** bem como que havia uma constante preocupação do ex-empregado com sua integridade física, tendo em vista tratar-se de motorista de carreta, dirigindo cotidianamente pelas rodovias do país.

Está também consignado expressamente no acórdão que a preocupação com a integridade física **“gerava sentimentos de apreensão, angústia e aflição que excediam a esfera do previsível para a atividade”**.

Fica claro, pela leitura dos fatos relacionados na decisão de origem, que o formato de trabalho ao qual o autor era submetido, com absurdo excesso de tempo dirigindo sua carreta, colocava em risco não só a sua integridade física como a de terceiros que estivessem conduzindo seus veículos nas mesmas estradas.

Diante de todo o exposto, **a hipótese em análise comporta a aplicação da técnica da distinção (*distinguishing*)** para que se mantenha a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, imposta pelo Tribunal Regional.

Nego provimento ao agravo.

ISTO POSTO



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 1600-93.2017.5.12.0004

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno.

Brasília, 27 de setembro de 2023.

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

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005642CF1E50CECB2.