

A C Ó R D ã O
2ª Turma
GMRLP/rv

"PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Quanto à alegação de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, é de se esclarecer que a efetiva prestação jurisdicional tem como premissa basilar a fundamentação das decisões judiciais, consoante se extrai da dicção do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Havendo, no acórdão, a descrição das razões de decidir do órgão julgador, tem-se por atendida essa exigência, ainda que o resultado do julgamento seja contrário ao interesse da parte, notadamente quando o Regional explicitou, de forma clara, coerente e completa, as razões pelas quais reconheceu o cerceamento de defesa e determinou o retorno dos autos à Vara de origem. Para que se tenha por atendido o dever constitucional de fundamentação de todas as decisões judiciais, basta que nessas se enfrentem, de forma completa e suficiente, todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia. Não restam dúvidas, portanto, de que foi prestada a devida jurisdição à parte, mantendo-se ileso o comando inserto nos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458, inciso II, do Código de Processo Civil. A arguição de divergência jurisprudencial não impulsiona o conhecimento do recurso de revista, em razão do disposto na Orientação Jurisprudencial n° 115 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista **não conhecido.**

CONTRADITA TESTEMUNHA. AÇÃO COM PEDIDO IDÊNTICO AJUIZADA CONTRA O MESMO EMPREGADOR. A tese recursal apresentada pelo reclamado há muito foi superada no âmbito desta Corte, por meio da Súmula n° 357, segundo a qual o simples fato de a testemunha postular em Juízo contra o mesmo demandado, ainda que para reivindicar pedido idêntico, não implica, por si só, sua suspeição, tampouco torna seu depoimento, a

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

princípio, carente de valor probante. Trata essa situação, ao contrário, de caso de exercício regular de direito constitucionalmente assegurado, no interesse da Justiça. Com efeito, não há falar em violação do artigo 405, § 3º, incisos III, do CPC. Divergência jurisprudencial não caracterizada, nos termos do artigo 896, § 7º, da CLT, conforme a redação dada pela Lei nº 13.015/2014 e da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista **não conhecido.**

HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. MOTORISTA DE CARRETA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA. Conforme se observa da fundamentação do acórdão regional, embora o reclamante exercesse atividade externa, na condição de motorista de carreta, na prática, tinha a jornada de trabalho controlada, não se enquadrando, portanto, na excludente prevista pelo inciso I do artigo 62 da CLT. A exclusão do direito às horas extraordinárias previstas pelo artigo 62, inciso I, da CLT há de estar assentada em evidência incontestável de ausência de controle, direto ou indireto, da jornada de trabalho, o que não é a situação dos autos, conforme registrado pelo Regional. Com efeito, torna-se inviável a reforma do acórdão regional, pois, para atestar que o reclamante não estava sujeito ao controle de jornada, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, não permitido nesta instância recursal extraordinária, ante o óbice previsto na Súmula nº 126 do TST. O artigo 92 do Decreto nº 62.127/68 não impulsiona o conhecimento do recurso de revista, porquanto não se enquadra na hipótese prevista no artigo 896, alínea "c", da CLT. Não subsiste a indicação de contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 332 da SBDI-1 do TST, uma vez que o Regional, de modo expresso, assentou que o controle de jornada não se dava somente por meio de tacógrafo. Recurso de revista **não conhecido.**

INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. NATUREZA JURÍDICA. Nos termos

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

da Súmula n° 437, item I, do TST (antiga Orientação Jurisprudencial n° 307 da SBDI-1 desta Corte), a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% do valor da remuneração da hora normal de trabalho (artigo 71 da CLT). Dessa forma, abolida parte do intervalo destinado ao repouso e à alimentação do empregado, deve ser pago a ele, como extra, todo o período mínimo assegurado por lei, com adicional de horas extraordinárias, e não apenas o período remanescente. Ademais, encontra-se pacificado, no âmbito desta Corte, nos termos da Orientação Jurisprudencial n° 354 da SBDI-1 desta Corte, convertida na Súmula n° 437, item III, o entendimento de que a parcela paga a esse título possui natureza salarial, repercutindo, portanto, no cálculo das demais verbas salariais. Recurso de revista **não conhecido.**

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO MAJORADO PELA INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS HABITUAIS. AUSÊNCIA DE REFLEXOS SOBRE AS DEMAIS VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N° 394 DA SBDI-1 DO TST. Conforme a jurisprudência prevalecente nesta Corte superior, com ressalva de entendimento pessoal do Relator, o repouso semanal remunerado, quando já majorado pela integração das horas extras habituais deferidas, não repercute no cálculo das demais verbas de natureza salarial. Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial n° 394 da SBDI-1 do TST, que assim dispõe: **"REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DE FGTS. A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas,**

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de *'bis in idem'*". Recurso de revista **conhecido e provido.**

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES ADEQUADAS DE TRABALHO.

Trata-se de indenização por danos morais em razão de omissão da empresa em proporcionar condições de trabalho dignas ao autor. No caso, conforme se observa da fundamentação do acórdão regional, a reclamada não proporcionava ao autor condições adequadas de trabalho, uma vez que lhe eram oferecidas condições precárias de alimentação durante as viagens e **"restou comprovada a alegação de que a empresa não fornecia meios para o autor se alimentar adequadamente"**.

Ressalta-se que, nos termos do artigo 157 da CLT, compete ao empregador assegurar ambiente de trabalho adequado aos trabalhadores, tomando as devidas medidas preventivas contra acidentes de trabalho, de modo a zelar pela segurança e higiene no local de trabalho. Desse modo, tendo em vista que a reclamada não proporcionou ao autor condições de trabalho dignas e adequadas ao exercício da função de motorista, descumpriu o dever de assegurar ambiente de trabalho adequado, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais está em consonância com os artigos 186 e 927 do Código Civil e 5º, inciso X, da Constituição da República. Precedente. Recurso de revista **não conhecido.**

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OBRIGAÇÃO DE CANTAR O HINO NACIONAL DIANTE DOS DEMAIS COLEGAS DE TRABALHO COMO FORMA DE PUNIÇÃO POR CHEGAR ATRASADO.

Trata-se de indenização por danos morais em razão de constrangimento imposto ao empregador, consistente na obrigação de cantar o Hino Nacional diante dos demais colegas de trabalho. A conduta do empregador em constranger o empregado a realizar determinada atividade estranha à atividade laboral para o qual foi contratado e irrelevante para o bom

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

desempenho de sua função de motorista como forma de punição caracteriza assédio moral, porquanto a referida conduta do empregador ultrapassou os limites do seu poder diretivo na condução dos serviços a lhe serem realizados pelo reclamante. Desse modo, o Regional, ante a comprovação de assédio moral ao autor, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, compatibiliza-se com os comandos insertos nos artigos 186 e 927 do Código Civil e 5º, inciso X da Constituição da República. Recurso de revista **não conhecido.**

DANO MORAL. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES ADEQUADAS DE TRABALHO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$ 16.000,00 (DEZESSEIS MIL REAIS). Trata-se de indenização por danos morais em razão de omissão da empresa em proporcionar condições de trabalho dignas ao autor. Ressalta-se que o arbitramento da indenização por dano moral há que atender à finalidade reparadora e pedagógica, o que foi observado pelo Tribunal *a quo*. Desse modo, considerando a conduta negligente da reclamada em proporcionar condições dignas de trabalho, quanto ao fornecimento de hospedagem e alimentação adequadas durante as viagens, o valor de R\$ 16.000,00 (dezesseis mil reais), mostra-se proporcional e razoável à hipótese descrita pelo Regional. Não se trata, pois, de valor exorbitante, excessivo e desproporcional, sendo incabível a redução pretendida pela reclamada. Nesse contexto, não há violação do artigo 944 do Código Civil. Cumpre salientar que a Subseção de Dissídios Individuais I desta Corte já decidiu que, quando o valor atribuído não for exagerado, deve a instância extraordinária abster-se de rever o sopesamento fático no qual se baseou o Regional para arbitrar o valor da indenização proporcional ao dano moral causado pelo empregador (E-RR - 39900-08.2007.5.06.0016, data de julgamento: 18/8/2011, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula,

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 9/1/2012). Divergência jurisprudencial não caracterizada, ante a ausência de especificidade dos arestos indicados como paradigmas, nos termos da Súmula n° 296, item I, do TST. Recurso de revista **não conhecido**".

DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. OBRIGAÇÃO DE CANTAR O HINO NACIONAL DIANTE DOS DEMAIS COLEGAS DE TRABALHO COMO FORMA DE PUNIÇÃO PELOS ATRASOS AO SERVIÇO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$ 16.600,00 (DEZESSEIS MIL E SEISCENTOS REAIS).

Seguindo os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo desproporcional o valor arbitrado a título de indenização por dano moral e considerando alguns elementos essenciais para a fixação da indenização moral na hipótese vertente, tais como, a extensão, gravidade e circunstâncias do dano sofrido, entendo que o valor de R\$ 33.200,00 é excessivo. Nessa esteira, com o escopo de proporcionar uma reparação moral calcada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo que o valor arbitrado pelo v. acórdão regional de R\$ 33.200,00 (trinta e três mil e duzentos reais) é inadequado, devendo ser reduzido para R\$ 16.600,00 (dezesseis mil e seiscentos reais), valor este, suficiente para reparar o prejuízo moral sofrido na hipótese vertente, sem que com isso, se vislumbre enriquecimento ilícito do reclamante ou ônus excessivo à reclamada. Recurso de revista **conhecido e provido**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095**, em que é Recorrente **CAFÉ TRÊS CORAÇÕES S.A** e Recorrido **AMAURI ANTÔNIO PEDRO**.

"O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, mantendo a sentença no tocante ao indeferimento do pedido de contradita das

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

testemunhas apresentadas pelo autor, ao fundamento de que não ficou configurada a hipótese de inimizade com o empregador.

No mais, o Regional manteve a condenação ao pagamento de horas extras decorrentes de labora extraordinário, ao fundamento de que o autor, embora exercesse atividade externa, estava sujeito a controle de jornada, motivo pelo qual não estaria inserido na exceção prevista no artigo 62, inciso I, da CLT.

Além disso, considerou devido o pagamento de uma hora extra diária, em razão da concessão parcial do intervalo intrajornada, com fundamento na Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1 do TST.

O Tribunal *a quo* também considerou devidos os reflexos da parcela de repouso semanal remunerado, já majorado pelas horas extras deferidas, sobre as demais parcelas de natureza salarial, com fundamento na Súmula nº 172 do TST.

Por fim, o Regional manteve a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, decorrente da omissão em proporcionar condições de trabalho adequadas e do constrangimento imposto ao autor de cantar o Hino Nacional diante dos demais colegas de trabalho, no valor, respectivamente de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) e R\$ 33.200,00 (trinta e três mil reais).

A reclamada interpõe recurso de revista às págs. 756-786, no qual suscita, preliminarmente, nulidade do acordão regional, ao argumento de que o Tribunal *a quo*, mesmo após a interposição de embargos de declaração, não examinou a alegação de impossibilidade de retorno dos autos à Vara de origem para reabertura da instrução processual.

Afirma que, no primeiro recurso ordinário interposto em face da sentença, postulou apenas a desconsideração das provas emprestadas, com a reforma da decisão, com base nas provas orais já colhidas.

Nesse contexto, assevera que o Regional, ao decidir novamente a demanda, não expôs todos os fundamentos que serviram de base para sua decisão, o que impossibilita a análise do recurso de revista acerca do tema referente às horas extras.

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

Para tanto, indica violação dos artigos 832 da CLT, 458, inciso II, do Código de Processo Civil e 93, inciso IX, da Constituição da República.

Além disso, colaciona aresto para caracterização de divergência jurisprudencial.

No mérito, a reclamada insurge-se contra o indeferimento do pedido de contradita das testemunhas apresentadas pelo autor, ao argumento de que, em razão de terem ajuizado reclamações trabalhistas contra a empresa, alegando terem sofrido humilhações pelos diretores da empresa, evidente a circunstância de inimizade contra o empregador.

Nesse contexto, indica violação do artigo 405, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Assevera que a situação dos autos é distinta da hipótese descrita na Súmula nº 357 do TST.

Colaciona aresto para caracterização de divergência jurisprudencial.

Sustenta que o reclamante não faz jus ao pagamento de horas extras, uma vez que exercia atividade externa, incompatível com o controle de jornada, nos moldes do artigo 62, inciso I, da CLT.

Argumenta que a mera monitoração de veículo por meio de tacógrafo não configura controle de jornada.

Nesse contexto, indica violação dos artigos 62, inciso I, da CLT e 92 do Decreto nº 62.127/68, além de colacionar arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Aponta, ainda, contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 332 da SBDI-1 do TST.

Quanto à condenação ao pagamento de horas extras intervalares, a reclamada indica ofensa ao artigo 71, § 4º, da CLT e contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1 do TST, além de arguir divergência jurisprudencial.

Acerca dos reflexos do repouso semanal remunerado, já majorado pela incidência das horas extras, sobre as demais verbas de natureza salarial, a reclamada aponta violação dos artigos 7º da Lei nº 605/1949, 142, § 5º, e 487, § 5º, da CLT, e 5º, inciso II, da Constituição

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

da República, e contrariedade às Súmulas n° 347 e 376, item II, e à Orientação Jurisprudencial n° 394 da SBDI-1 do TST.

Colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, decorrentes das condições de trabalho proporcionadas ao autor, assim como a determinação de cantar o Hino Nacional diante dos demais colegas de trabalho, alegando que está em desacordo com os artigos 186 e 927 do Código Civil, 5º, inciso X, da Constituição e 1º, inciso II, e 39 da Lei n° 5.700/1971, em razão da ausência de prova de conduta ilícita por parte da empresa.

A respeito do quantum indenizatório, a reclamada argumenta que os valores arbitrados na instância ordinária seriam desproporcionais ao dano, em afronta ao artigo 944 do Código Civil.

Colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso de revista.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho ante o disposto no artigo 83 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho".

É o relatório, na forma regimental.

V O T O**"PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL****CONHECIMENTO**

A reclamada suscita, preliminarmente, nulidade do acórdão regional, ao argumento de que o Tribunal *a quo*, mesmo após a interposição de embargos de declaração, não examinou a alegação de impossibilidade de retorno dos autos à Vara de origem para reabertura da instrução processual.

Afirma que, no primeiro recurso ordinário interposto em face da sentença, postulou apenas a desconsideração das provas

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

emprestadas, com a reforma da decisão, com base nas provas orais já colhidas.

Nesse contexto, assevera que o Regional, ao decidir novamente a demanda, não expôs todos os fundamentos que serviram de base para sua decisão, o que impossibilita a análise do recurso de revista acerca do tema referente às horas extras.

Para tanto, indica violação dos artigos 832 da CLT, 458, inciso II, do Código de Processo Civil e 93, inciso IX, da Constituição da República.

Além disso, colaciona aresto para caracterização de divergência jurisprudencial.

Sem razão a reclamada, ora recorrente.

No caso, o Tribunal *a quo*, acolhendo a alegação da reclamada de impossibilidade de utilização de prova emprestada sem a concordância de ambas as partes, reconheceu a existência de cerceamento de defesa, e, em consequência, determinou o retorno dos autos à Vara de origem e a reabertura da instrução processual.

Na fração de interesse, a fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

"JUÍZO DE MÉRITO**NULIDADE - PROVA EMPRESTADA –**

Sustenta a recorrente, em linhas gerais, a imprestabilidade das atas anexadas aos autos pelo reclamante, utilizadas como prova emprestada, por falta de autenticação dos documentos.

Argumenta que os depoimentos ‘emprestados’ são inócuos e insuficientes por não serem específicos ao caso dos autos. Aduz violação ao princípio do devido processo legal (CF, art. 5º) e o princípio da imparcialidade (CPC, art. 134).

A utilização de prova emprestada, na situação delineada no caso presente, configura o cerceio do direito de defesa alegado pela reclamada.

Isso porque, a admissão de prova emprestada está condicionada à concordância de ambas as partes, devendo, sempre, ser resguardado o direito de defesa da parte dissidente.

Na hipótese sob exame, deveria ser assegurado à reclamada o direito de produzir a prova oral pretendida, a qual, se produzida, poderia ter confirmado a tese da defesa de que o reclamante não laborou em sobrejornada.

Em se tratando de realização de horas extras, a matéria é peculiar a cada caso, devendo ser objeto de prova específica, sinalando-se que o

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

reclamante realizava algumas vezes carga horária diferenciada dos autores relacionados nas atas de fls. 242/258.

O Juízo de origem, por assim dizer, quando indeferiu a produção da prova oral, cerceou o direito de defesa da reclamada, o que, sob pena de afronta ao disposto no princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LV, da CF, impõe-se a declaração de nulidade do processo, determinando-se a reabertura da instrução para oportunizar a oitiva de testemunhas, proferindo decisão como entender de direito" (págs. 538-539, grifou-se).

Acerca dos embargos de declaração interpostos pela reclamada, o Tribunal *a quo* manifestou-se nos termos seguintes:

"JUÍZO DE MÉRITO

A teor do disposto nos artigos 897 A da CLT e 535 do CPC, os embargos de declaração prestam-se exclusivamente a suprir/sanar omissão, obscuridade, contradição, erro material ou mesmo equívoco no exame dos pressupostos recursais porventura existentes na decisão.

É certo que os embargos de declaração são admitidos, ainda, na doutrina e na jurisprudência, como o remédio processual adequado para o prequestionamento das teses jurídicas trazidas à apreciação do Juízo recursal e por este não examinadas, mas não, salienta-se, para que a parte venha a questionar, a posteriori, violações que entenda tenham-se originado da decisão embargada.

O vício apontado pela reclamada, mesmo se existisse – e não existe, como se verá se referiria à existência de erro de julgamento, que não é passível, repita-se, de correção por esta via processual, porquanto sua aplicabilidade é restrita às hipóteses do art. 897A da CLT.

A jurisdição já foi integralmente prestada em segundo grau, tendo este Relator declarado a nulidade da sentença recorrida, porque restou configurado o cerceamento de defesa, já que foi levada em conta pelo julgador de origem prova emprestada, sem a concordância das partes litigantes, tendo sido afrontado o devido processo legal, o que contaminou a decisão por inteiro.

E nessa ótica, não se diga que houve reformatio *in pejus*, porque a recorrente não teria alegado 'vício de cerceamento de defesa, tendo-se limitado a apontar a ineficácia das provas emprestadas pretendidas pelo demandante' (f. 505).

O que houve foi que, ao deflagrar a fragilidade da prova emprestada produzida pelo reclamante, a ora embargante apenas ratificou os protestos lançados no encerramento da audiência, alegando seu cerceio de defesa.

Sendo assim, não haveria como afastar a tal prova, senão anulando a decisão que nelas se baseou, porque o vício apontado nulifica a decisão, sendo matéria de ordem pública que pode – e deve – ser levada em conta em sede revisional.

Isso porque ao ser aceita a prova emprestada pelo Juízo sentenciante – mesmo com a não anuência da ré – o juiz de primeiro grau, condutor do

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

processo, além de ter causado prejuízos a essa, também impossibilitou ao autor que produzisse outra, uma vez que aquele acreditou que a prova que lhe cabia estava no processo.

A circunstância, pois, de ter sido a ré quem deflagrou o vício em seu recurso não muda o enfoque jurídico dado à questão, como dito, porque o vício contaminou a decisão por inteiro, diante do desrespeito ao devido processo legal.

Tanto assim é que o acórdão determinou a reabertura da instrução processual para corrigir tudo. Deste modo, poderá também a ré referendar a prova oral por ela produzida ou produzir outra, se entender que como está, poderá sofrer algum prejuízo.

Verifica-se, no entanto, que o acórdão, consignou, com claro equívoco material, em alguns trechos, que, *‘deveria ter assegurado à reclamada o direito de produzir a prova oral pretendida’*, o que está errado. Assim, para evitar outras celeumas, transcrevo, abaixo, o voto proferido, com a devida correção nos erros materiais cometidos, todos na mesma linha do que foi evidenciado acima, e cujos trechos estão sublinhados, para facilitar a comparação e compreensão dos ajustes procedidos (CLT, art. 833):

NULIDADE – PROVA EMPRESTADA

‘Sustenta a recorrente, em linhas gerais, a imprestabilidade das atas anexadas aos autos pelo reclamante, utilizadas como prova emprestada, por falta de autenticação dos documentos.

Argumenta que os depoimentos *‘emprestados’* são inócuos e insuficientes por não serem específicos ao caso dos autos. Aduz violação ao princípio do devido processo legal (CF, art. 5º) e o princípio da imparcialidade (CPC, art. 134).

A utilização de prova emprestada, na situação delineada no caso presente, configura o cerceio do direito de defesa alegado pela reclamada.

Isso porque, a admissão de prova emprestada está condicionada à concordância de ambas as partes, devendo, sempre, ser resguardado o direito de defesa das partes dissidentes.

Na hipótese sob exame, deveria ser assegurado ao autor o direito de produzir a prova oral pretendida, a qual, se produzida, poderia ter refutado a tese da defesa de que o reclamante não laborou em sobrejornada.

Em se tratando de realização de horas extras, a matéria é peculiar a cada caso, devendo ser objeto de prova específica, sinalando-se que o reclamante realizava algumas vezes carga horária diferenciada dos autores relacionados nas atas de fls. 242/258.

O Juízo de origem, por assim dizer, quando indeferiu a produção da prova oral, cerceou o direito de defesa de ambas as partes, o que, sob pena de afronta ao disposto no princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LV, da CF, impõe-se a declaração de nulidade do processo, determinando-se a reabertura da instrução para oportunizar a oitiva de testemunhas, proferindo decisão como entender de direito’.

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

Neste contexto, deve ser dado provimento parcial aos embargos de declaração para prestar os esclarecimentos contidos na fundamentação, bem assim para corrigir os equívocos materiais, conforme texto acima transcrito, que substitui o texto correspondente no acórdão anteriormente proferido.

CONCLUSÃO

Conheço dos embargos de declaração e, no mérito, dou-lhes provimento parcial apenas para prestar os esclarecimentos contidos na fundamentação, bem assim para corrigir os equívocos materiais, conforme texto acima transcrito, que substitui o texto correspondente no acórdão anteriormente proferido" (págs. 557-560, grifou-se).

Em julgamento de novo recurso ordinário interposto pela reclamada, o Tribunal a quo negou-lhe provimento no tocante à insurgência acerca do que ficou decidido no acórdão pelo qual se julgou o seu primeiro recurso ordinário, nos termos seguintes:

"MÉRITO**INSURGÊNCIA DA RÉ CONTRA O QUE FICOU DECIDIDO NO ACÓRDÃO DE FLS. 500/501**

Não se conforma a ré com o fato de que, no acórdão de fls. 500/501, ter sido reconhecido o cerceamento do direito de defesa, quando, na realidade, ela, única recorrente, apenas pleiteou que fosse desconsiderada a prova emprestada.

Como é sabido, nenhum juiz decidirá novamente questões já decididas (art. 471 do CPC).

Logo, não cabe, em sede de recurso ordinário, e sob a desculpa de necessidade de prequestionamento, pleitear novo pronunciamento deste Tribunal sobre a questão que foi julgada no acórdão mencionado, mormente considerando que todos os esclarecimentos devidos foram ofertados no julgamento dos embargos declaratórios opostos, como se nota às fls. 516/517-v.

Nada a prover" (pág. 728, grifou-se).

Interpostos embargos de declaração, o Tribunal deu-lhes parcial provimento, apenas para prestar esclarecimentos, sem, contudo, imprimir efeito modificativo. Confira-se:

"MÉRITO

Nos embargos declaratórios opostos, o réu reitera requerimento no sentido de que os fundamentos do acórdão de fls. 500/501, que reconheceu o cerceamento de defesa, sejam renovados no novo Julgado proferido, a fim de que a matéria possa ser oportunamente devolvida ao conhecimento do TST.

Alega, também, que não houve pronunciamento a respeito das inconsistências existentes nos depoimentos das testemunhas.

Afirma, ainda, que há omissões na decisão quanto às teses defensivas inerentes às horas extras intervalares e reflexos, bem como em relação ao excessivo valor da indenização por dano moral.

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

Quanto às alegações relativas ao acórdão de fls. 500/501, não há qualquer vício na decisão que possa ensejar a oposição de embargos declaratórios, eis que, na decisão embargada, foi salientado que: *‘... não cabe, em sede de recurso ordinário, e sob a desculpa de necessidade de prequestionamento, pleitear novo pronunciamento deste Tribunal sobre a questão que foi julgada no acórdão mencionado, mormente considerando que todos os esclarecimentos devidos foram ofertados no julgamento dos embargos declaratórios opostos, como se nota às fls. 516/517-v’* (fl. 668).

Outrossim, é inverídica a alegação de existência de omissão no tocante às supostas incongruências nas declarações das testemunhas, pois constou no acórdão que *‘... as alegadas contradições e incongruências nos depoimentos colhidos, sustentada pela ré, serão verificadas quando da análise do mérito dos pedidos, dando às declarações das testemunhas o valor que se entender devido’* ; *‘das testemunhas ouvidas, no tocante à jornada diária cumprida, mister privilegiar o depoimento de FERNANDO LUCIANO DA SILVA, pois ele, por também trabalhar como motorista, é quem podia relatar, com maior fidedignidade a realidade laboral do reclamante. Apesar de existirem algumas incongruências nas declarações prestadas pelo citado depoente, mormente no tocante às reuniões que ocorriam às segundas-feiras, elas não foram capazes de macular todo o depoimento colhido’* (fl. 668-v).

No tocante aos intervalos intrajornada e ao valor da indenização por danos morais, de fato, há esclarecimentos a serem prestados, uma vez que, ao reproduzir a decisão da Eg. Turma, por sua maioria, restaram pontos do recurso que necessitam ser elucidados.

É o que passo a fazer.

No recurso ordinário interposto, argumentou o réu que o adicional convencional de horas extras só se aplica às horas extras propriamente ditas, e não àquelas provenientes da aplicação do disposto no art. 71, § 4º da CLT.

Sustentou, ainda, que as horas extras intervalares não geram reflexos, eis que se trata de verba indenizatória e que somente são devidos o tempo efetivamente sonogado. Afirmou, por fim, que o enriquecimento das horas extras com RSR para posterior reflexos em outras parcelas constitui o intolerável bis in idem.

Sem razão.

A não concessão de regular intervalo intrajornada dá ao obreiro o direito a receber uma hora extra diária e reflexos, e não somente o tempo suprimido ou como mera indenização (OJ 307 da SDI-1 do TST e Súmulas 05 e 27 deste Regional). O adicional aplicável é o mesmo previsto nos instrumentos coletivos, somente se computando o adicional mínimo (legal) na ausência de percentual maior fixado em norma coletiva. Não há amparo legal para se aplicar percentual distinto quanto às horas extras intervalares.

Quanto ao enriquecimento das horas extras com os RSR's para que, a partir daí, se apurem os reflexos em outras parcelas, cumpre esclarecer que tal procedimento não importa bis in idem. Isso porque, o entendimento sedimentado na Súmula 172 do TST é claro no sentido de que devem ser computadas no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

prestadas. Como as verbas salariais e rescisórias, tais como férias + 1/3, 13º salário, FGTS, multa de 40%, dentre outras, são calculadas com base na maior remuneração do empregado, por óbvio que deve ser incluído na base de cálculo dessas parcelas o valor obtido a título de reflexo das horas extras nos repousos semanais remunerados. Assim sendo, inafastável a conclusão de que as repercussões de horas extras habituais sobre os RSR's deverão repercutir nos outros componentes da remuneração, em virtude de sua natureza salarial.

Em relação ao valor da indenização por danos morais, como salientado no acórdão, a d. Turma entendeu que a hipótese dos autos comportava as duas indenizações fixadas na sentença de origem, quais sejam, no valor de R\$16.600,00, pelo fato de o réu não garantir ao obreiro condições dignas de hospedagem e alimentação adequada e mais R\$33.200,00 por assédio moral, por obrigar o reclamante a cantar o hino nacional na frente dos colegas, como forma de humilhá-lo.

Como não existem parâmetros fixos para o arbitramento do valor da indenização por danos morais, essa deve ser estimada com prudência e moderação, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração as condições pessoais da vítima, a capacidade econômica do ofensor, a natureza, a gravidade e a extensão do dano causado, bem como o grau de culpa da parte lesadora, não se justificando que a reparação seja arbitrada em valor exorbitante, que possa ensejar o enriquecimento sem causa, ou inexpressivo, que torne inócua a condenação, por desconfigurar seu caráter inibitório. Tendo sido observados tais critérios na fixação do valor da indenização, não há que se falar em redução da quantia.

Dou provimento parcial aos embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem modificação no resultado do julgamento.

CONCLUSÃO

Conheço dos embargos declaratórios opostos e, no mérito, dou a eles provimento parcial para prestar esclarecimentos, sem modificação no resultado do julgamento" (págs. 750-752, grifou-se).

Conforme se observa dos acórdãos transcritos anteriormente, o Tribunal Regional examinou, de forma expressa, a insurgência contra o reconhecimento de cerceamento de defesa na primeira sentença, em razão da utilização de prova emprestada, sem a concordância de ambas as partes, assim como a determinação de retorno dos autos à Vara de origem para reabertura da instrução processual.

Assentou-se que, em razão da impossibilidade de utilização de prova emprestada, sem a anuência de ambas as partes, configurou-se cerceamento de defesa, sendo necessária nova instrução processual.

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

O exame do recurso de revista, acerca das horas extras, será feito com base no contexto fático-probatório delineado no acórdão regional, sendo irrelevante a discussão acerca do retorno dos autos à Vara de origem para nova instrução processual.

Ademais, a alegação de que a controvérsia acerca do retorno dos autos à Vara de origem deveria ter sido novamente analisada pelo Regional no exame do segundo recurso ordinário não prospera, porquanto é irrelevante para o julgamento do mérito da demanda em sede de recurso de revista.

Quanto à alegação de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, é de se esclarecer que a efetiva prestação jurisdicional tem como premissa basilar a fundamentação das decisões judiciais, consoante se extrai da dicção do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Havendo, no acórdão, a descrição das razões de decidir do órgão julgador, tem-se por atendida essa exigência, ainda que o resultado do julgamento seja contrário ao interesse da parte, notadamente quando o Regional explicitou, de forma clara, coerente e completa, as razões pelas quais reconheceu o cerceamento de defesa e determinou o retorno dos autos à Vara de origem.

Para que se tenha por atendido o dever constitucional de fundamentação de todas as decisões judiciais, basta que nessas se enfrentem, de forma completa e suficiente, todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia.

Não restam dúvidas, portanto, de que foi prestada a devida jurisdição à parte, mantendo-se ileso o comando inserto nos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458, inciso II, do Código de Processo Civil.

A arguição de divergência jurisprudencial não impulsiona o conhecimento do recurso de revista, em razão do disposto na Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-1 do TST.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

**2. CONTRADITA TESTEMUNHA. AÇÃO COM PEDIDO IDÊNTICO
AJUIZADA CONTRA O MESMO EMPREGADOR**

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

CONHECIMENTO

O Tribunal Regional do trabalho da 3ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, mantendo a sentença no tocante ao indeferimento do pedido de contradita das testemunhas apresentadas pelo autor, ao fundamento de que não ficou configurada a hipótese de inimizade com o empregador.

A fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

"REJEIÇÃO DA CONTRADITA DAS TESTEMUNHAS – INIMIZADE COM A EMPRESA RECLAMADA

A recorrente demonstra seu inconformismo com a rejeição da contradita das testemunhas ouvidas a rogo do autor.

Alega que o fato de as testemunhas possuírem demandas trabalhistas contra a reclamada, nas quais pleiteiam, inclusive, indenizações por supostas ofensas morais, afirmando terem sido humilhadas e moralmente ofendidas, demonstra que tais depoentes não possuem a necessária isenção de ânimo para depor em processo em que o suposto 'ofensor' é parte passiva. Ressalta que não se trata de negar aplicação à Súmula 357 do TST, mas de não acolher depoimento de testemunha que se enquadra no conceito de 'inimigo capital' da parte' (art. 405, § 3º, III do CPC).

À análise.

Ao serem contraditadas, sob o fundamento de que ajuizaram ações trabalhistas nas quais revelam mágoa ou rancor em relação aos diretores da empresa, ambas as testemunhas declararam que, atualmente, não guardam ressentimentos em relação aos dirigentes da reclamada (fls. 533 e 534).

Diante da declaração prestada, não é possível concluir que tais testemunhas sejam suspeitas, equiparando-as à condição de inimigo capital da empregadora.

Ressalta-se que as alegadas contradições e incongruências nos depoimentos colhidos, sustentada pela ré, serão verificadas quando da análise do mérito dos pedidos, dando às declarações das testemunhas o valor que se entender devido.

Mantém-se, pois, a rejeição da contradita" (págs. 729-730, grifou-se).

Nas razões de revista, a reclamada insurge-se contra o indeferimento do pedido de contradita das testemunhas apresentadas pelo autor, ao argumento de que, em razão de terem ajuizado reclamações trabalhistas contra a empresa, alegando terem sofrido humilhações pelos diretores da empresa, evidente a circunstância de inimizade contra o empregador.

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

Nesse contexto, indica violação do artigo 405, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Assevera que a situação dos autos é distinta da hipótese descrita na Súmula nº 357 do TST.

Colaciona aresto para caracterização de divergência jurisprudencial.

Sem razão a reclamada, ora recorrente.

A tese recursal levantada pelo reclamado há muito foi superada no âmbito desta Corte, que passou a entender que o fato de a testemunha postular em Juízo contra o mesmo demandado, ainda que esteja reivindicando pedido idêntico, não implica suspeição por si só, tampouco torna seus depoimentos carentes de valor probante. Trata-se, ao contrário, do exercício regular de direito constitucionalmente assegurado, no interesse da Justiça.

Nesse sentido, vale transcrever os seguintes precedentes da 2ª Turma desta Corte, *in verbis*:

"CERCEAMENTO DE DEFESA. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA O MESMO DEMANDADO EM JUÍZO. SÚMULA Nº 357 DO TST. A tese recursal levantada pelo reclamado há muito foi superada no âmbito desta Corte por meio da Súmula nº 357, que passou a entender que o simples fato de a testemunha postular em Juízo contra o mesmo demandado, ainda que seja reivindicando pedido idêntico, não implica, por si só, sua suspeição, tampouco torna seus depoimentos, a priori, carentes de valor probante. Trata-se, essa situação, ao contrário, de caso de exercício regular de direito constitucionalmente assegurado, no interesse da Justiça' Recurso de revista não conhecido" (RR-410400-06.2004.5.12.0035, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 18/2/2011)

"CONTRADITA DE TESTEMUNHA. SÚMULA Nº 357. A existência de ações com identidade de pedidos movidas pela parte autora e por sua testemunha não afasta a incidência do entendimento contido na Súmula nº 357, sendo declarada a suspeição somente quando comprovada a troca de favores, hipótese não reconhecida pela instância ordinária. Precedente. Recurso de revista não conhecido" (RR-140200-81.2001.5.02.0021, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, DEJT 11/2/2011)

Destacam-se, igualmente, julgados da SBDI-1 desta Corte superior, nos quais se firmou o entendimento de que nem mesmo a identidade de pedidos pode afastar a aplicação da Súmula nº 357 do TST:

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA O EMPREGADOR. IDENTIDADE DE PEDIDOS. SUSPEIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. Conforme já consagrado na Súmula n.º 357 do TST, o fato de a testemunha litigar, ou ter litigado contra o mesmo empregador, não a torna suspeita. A circunstância de a testemunha formular pedido que coincida, no todo ou em parte, com o objeto da presente Reclamatória, também não a torna suspeita. A suspeição há de ser cabalmente provada, e não inferida. Embargos conhecidos e providos" (RR-130600-76.2000.5.04.0001, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 2/10/2009)

"RECURSO DE EMBARGOS. CONTRADITA DE TESTEMUNHA. LITÍGIO CONTRA O MESMO EMPREGADOR. SÚMULA N.º 357 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. IDENTIDADE DE PEDIDOS DEDUZIDOS NAS AÇÕES AJUIZADAS POR PARTE E TESTEMUNHA. IRRELEVÂNCIA. Consoante o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula n.º 357 do Tribunal Superior do Trabalho, "não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador". É pacífica a jurisprudência desta Corte superior no sentido de que a mera circunstância de coincidirem objeto e pedido formulados na ação proposta pelo reclamante e na demanda ajuizada pela testemunha não afasta a incidência da regra enunciada no referido verbete sumular. Cabe frisar que o Tribunal Superior do Trabalho tem acolhido a alegação de suspeição da testemunha que litiga contra o empregador tão somente na hipótese de constatação de troca de favores. Recurso de embargos não conhecido" (RR - 495300-63.2002.5.03.0900, Rel. Min. Lélcio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 21/8/2009)

"ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. prova testemunhal. suspeição. SÚMULA Nº 357 DO TST. INTELIGÊNCIA. A premissa fática sobre a qual se assenta a denunciada violação dos artigos 405, § 3º, IV, do CPC e 896 da CLT - a saber, de que as testemunhas cujos depoimentos ensejaram o reconhecimento da condição de bancário ao Reclamante, teriam ajuizado ação com objeto idêntico - é estranha tanto ao v. acórdão da e. 4ª Turma quanto ao do e. TRT da 3ª Região. Com efeito, o único registro foi de que as testemunhas ajuizaram ação contra o Banco Reclamado, sem porém especificar qual seria o objeto. Acrescente-se que a jurisprudência atual, iterativa e notória desta c. Corte entende que o simples fato de a testemunha litigar contra o Reclamado não a torna suspeita, pois bastaria que o Reclamado apresentasse registros de ponto verídicos para a prova testemunhal ser desconsiderada. Recurso de embargos não conhecido" (RR - 147400-04.2004.5.03.0023, Rel. Min. Horácio

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 3/10/2008)

Com efeito, não há falar em violação do artigo 405, § 3º, incisos III, do CPC.

Desse modo, estando a matéria pacificada nesta Corte, fica superada a divergência jurisprudencial colacionada, nos termos do artigo 896, § 7º, da CLT, conforme a redação dada pela Lei nº 13.015/2014 e da Súmula nº 333 do TST.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

3. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. MOTORISTA DE CARRETA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA**CONHECIMENTO**

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, mantendo a sentença no tocante ao pagamento de horas extras, em razão do não enquadramento do autor na exceção prevista no artigo 62, inciso I, da CLT, ante o cumprimento de atividade externa sujeita a controle de jornada.

A fundamentação do acórdão recorrido foi a seguinte:

"HORAS EXTRAS

Argumenta a ré que o reclamante trabalhava como motorista, laborando externamente sem qualquer controle de sua jornada, o que faz presumir a incidência do disposto no art. 62, I da CLT, somente se admitindo afastar tal presunção mediante prova robusta em sentido contrário. Rebelar-se, também, contra os horários de trabalho fixados na sentença e contra a sua condenação ao pagamento de horas intervalares e minutos anteriores à prestação de trabalho.

Examina-se.

Na inicial, o obreiro alegou que, embora seu contrato de trabalho contivesse cláusula que previa a não subordinação a horários de trabalho, essa condição jamais foi observada, uma vez que sua jornada sempre foi controlada pela empresa por meio dos discos de tacógrafos e pelo uso do telefone celular (fls. 03/04).

Das testemunhas ouvidas, mister privilegiar o depoimento de FERNANDO LUCIANO DA SILVA, pois ele, por também trabalhar como motorista, é quem podia relatar, com maior fidedignidade a realidade laboral do reclamante. Apesar de existirem algumas incongruências nas declarações prestadas pelo citado depoente, mormente no tocante às reuniões que

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

ocorriam às segundas-feiras, elas não foram capazes de macular todo o depoimento colhido.

No tocante às testemunhas ouvidas a rogo da empregadora, MÁRCIO ANTONIO RIBEIRO e ALEX ALVES DE SOUZA, destaca-se que se tratam de pessoas que laboravam dentro da reclamada, como encarregados de expedição/distribuição, e, por tal fato, não poderiam dar detalhes da efetiva rotina de trabalho dos motoristas, a não ser quanto aos horários de comparecimento do obreiro na ré, não podendo tais depoentes, revelar, com certeza, sobre a existência ou não de fiscalização da jornada. Cumpre esclarecer que a orientação passada para os motoristas em reuniões sobre os horários de trabalho, não prevalece sobre o que, de fato, ocorria no dia-a-dia dos trabalhadores.

Feitas tais considerações sobre a prova oral colhida, tem-se que ficou comprovado, pelo conjunto probatório, que, de fato, a empregadora tinha total possibilidade de controle sobre a jornada dos motoristas, seja por conta das ‘entregas programadas’, das ligações frequentes para o celular, da ausência de liberdade para realização da rota, bem como para fazer outras atividades durante a jornada, ou pelo controle dos horários de início e término da jornada pelos discos do tacógrafo, etc.

FERNANDO LUCIANO DA SILVA assim relatou: *‘... que prestou serviços para a recda de agosto/06 a junho/07 como Motorista; que o depoente e o recte apresentavam-se às segundas-feiras para o trabalho, às 06:30 horas, para participar de uma reunião; ... que as viagens geralmente iniciavam às 07 horas e duravam a semana inteira, retornando-se, geralmente, às sextas-feiras; que o motorista rodava de 07 às 22 horas; que o intervalo para alimentação era de 20 a 30 minutos, o suficiente para se fazer um lanche; que trabalhava-se em todos os sábados, tanto o depoente quanto o recte; que aos sábados o motorista ajudava a carregar o caminhão; que a jornada nos sábados era de 7 às 21 horas; que o motorista praticamente recebia ligação da empresa no telefone celular de aproximadamente uma em uma hora; que havia entregas programadas, que faziam parte da rotina; que o motorista tinha que sair com esse tipo de carga, e fazer a entrega na hora e na data programada; que essas eram as entregas programadas; que para isso era fiscalizado durante toda a rota, pelo telefone celular; que no momento da entrega programada, na empresa cliente, havia uma ligação do supervisor para saber se a entrega já havia sido efetuada e já programar a entrega seguinte; que o caminhão que o depoente e o recte dirigiam eram equipados com discos tacógrafo; que o disco tacógrafo era entregue pelo motorista à empresa, no momento em que chegavam para fazer o acerto; que a empresa através do disco tacógrafo, controlava a velocidade e o início e o fim da jornada de trabalho do motorista; ... que ao receber o disco tacógrafo a empresa conferia nos mesmos a velocidade e os horários das paradas do motorista (início e fim da jornada); ... que durante a viagem o depoente não poderia cuidar de questões particulares como pagar uma conta ou fazer uma visita; que caso*

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

houvesse um problema na rota, a primeira coisa a fazer era comunicar com a supervisão da recda, através do telefone celular, e onde o celular não pegava, o motorista tinha que comprar o cartão para fazer a ligação para a empresa; que dentre os superiores hierárquicos referidos pelo depoente, inclui-se o Sr. Ivo Melo; ... que os motoristas trabalhavam até às 22 horas porque caso contrário não tinham como fazer as entregas programadas; que o depoente nunca recebeu determinação da empresa para que parasse o caminhão até às 18 horas; que a determinação era no sentido de cumprir a rota e fazer as entregas programadas; que o depoente não tem como precisar quantas entregas programadas ele realizava por mês, que ele já saía com mais de cinquenta entregas a serem feitas por semana; que existiam entregas que não eram em horários pré-determinados; que o depoente não sabe determinar qual a proporção das entregas programadas em relação às entregas de uma forma total; que as entregas sem horário pré-determinado ultrapassavam o horário das 18 horas; ... que não tem como o depoente saber se todos os motoristas recebiam ligação da supervisão de uma em uma hora, porque não estava com os outros motoristas; que o depoente já teve conversa com o recte e que ele afirmou que recebia essas ligações; que o Alex era quem ligava, porque era ele quem fazia as rotas, que às vezes era o Ivo Melo; ... que em média o depoente chegava à empresa na sexta-feira por volta de 20/21 horas; que em várias vezes o depoente já encontrou com o recte chegando da viagem na sexta-feira; que a fiscalização do disco de tacógrafo era feito pelo Ivo Melo, pelo Fabiano, pessoal que trabalhava dentro da empresa" (fl. 533/535)' [grifos acrescidos].

Logo, prevalece a conclusão do juiz sentenciante, que assim se pronunciou:

‘Conquanto não se possa afirmar com segurança que os discos de tacógrafo, isoladamente considerado, possa vir a contemplar verdadeiro controle rígido da jornada de trabalho empreendida pelo trabalhador/motorista, a realidade fática permite aliar a outra modalidade de prova, dentre as quais destaco a utilização de telefone celular, a fim de se obter a informação de qual ponto de entrega o motorista se encontra em determinado horário de sua jornada, aliando a esse fato a pré-determinação das rotas a serem seguidas. Extrai-se das declarações prestadas pelas testemunhas ouvidas na instrução oral do presente feito que a reclamada se utilizava desses mecanismos, o que eleva à ilação de que lhe era possível saber quantas horas de efetivo trabalho eram empreendidas em seu prol. Mais ainda, efetivava verdadeiro controle sobre a jornada de trabalho do motorista’ (fl. 545).

Frisa-se que não se conclui pela existência de controle da jornada pela mera existência de tacógrafo, o que contrariaria o disposto na OJ 332 da SDI-1 do TST, mas diante da existência de outros elementos probatórios que foram capazes de comprovar, de forma inequívoca, a

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

submissão dos motoristas a controle de jornada. Assim sendo, fica afastada a aplicação das disposições do art. 62, I, da CLT, no caso em estudo.

Nesse contexto probatório, o MM. Juízo a quo declarou de nenhum valor a cláusula III inserida no contrato de trabalho, passando a definir a jornada de trabalho segundo o conjunto da prova.

A partir daqui ressalvo meu entendimento de que a jornada fixada pelo MM. Juízo não se coadunou com o princípio da razoabilidade, uma vez que, na minha interpretação, deveria ser a seguinte: - de segunda à quinta, das 7:00 às 20:00h; - às sextas-feiras: das 07:00 às 19:00h - aos sábados: das 07:00 às 20:00h. E quanto ao intervalo intrajornada este Relator se convenceu no sentido de que não era possível ao autor usufruir, em uma jornada tão extensa, pelo menos uma hora de pausa, mesmo considerando o número de entregas semanais, sendo que as informações da testemunha Fernando não devem influir no convencimento porque não acompanhava as paradas para refeição do autor.

Entretanto, a d. Maioria acompanhando a decisão recorrida, chancelou a jornada do obreiro como sendo de 06:15 às 21:30 horas, com intervalo exíguo, incapaz de atender as normas de segurança e medicina do trabalho e uma folga semanal e aos sábados de 07:00 às 21:00 horas.

E nesse diapasão condenou a ré ao pagamento como extra do excedente de 8 horas diárias e 44 semanais.

Chancelou também o deferimento de 01 hora extra a título de intervalo não gozado, negando provimento ao recurso" (págs. 730-733, grifou-se e destacou-se).

Nas razões de revista, a reclamada sustenta que o reclamante não faz jus ao pagamento de horas extras, uma vez que exercia atividade externa, incompatível com o controle de jornada, nos moldes do artigo 62, inciso I, da CLT.

Argumenta que a mera monitoração de veículo por meio de tacógrafo não configura controle de jornada.

Nesse contexto, indica violação dos artigos 62, inciso I, da CLT e 92 do Decreto n° 62.127/68, além de colacionar arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Aponta, ainda, contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 332 da SBDI-1 do TST.

Sem razão a reclamada, ora recorrente.

Conforme se observa da fundamentação do acórdão regional, embora o reclamante exercesse atividade externa, na condição de motorista de carreta, na prática, tinha a jornada de trabalho

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

controlada, não se enquadrando, portanto, na excludente prevista pelo inciso I do artigo 62 da CLT.

A exclusão do direito às horas extraordinárias previstas pelo artigo 62, inciso I, da CLT há de estar assentada em evidência incontestável de ausência de controle, direto ou indireto, da jornada de trabalho, o que não é a situação dos autos, conforme registrado pelo Regional.

Com efeito, torna-se inviável a reforma do acórdão regional, pois, para atestar que o reclamante não estava sujeito ao controle de jornada, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, não permitido nesta instância recursal extraordinária, ante o óbice previsto na Súmula nº 126 do TST.

O artigo 92 do Decreto nº 62.127/68 não impulsiona o conhecimento do recurso de revista, porquanto não se enquadra na hipótese prevista no artigo 896, alínea "c", da CLT.

Não subsiste a indicação de contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 332 da SBDI-1 do TST, uma vez que o Regional, de modo expresso, assentou que o controle de jornada não se dava somente por meio de tacógrafo.

Cumprido esclarecer ser desnecessária a análise da jurisprudência colacionada, uma vez que o exame da especificidade das teses nela contida, nos termos em que estabelece a Súmula nº 296 do Tribunal Superior do Trabalho, igualmente demandaria a incursão no quadro fático-probatório dos autos o que não compatibiliza com a análise de recurso de natureza extraordinária.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

**4. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL.
NATUREZA JURÍDICA**

CONHECIMENTO

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região manteve a condenação da reclamada ao pagamento de uma hora extra diária, em razão da concessão parcial do intervalo intrajornada.

Na fração de interesse, a fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

"A partir daqui ressalvo meu entendimento de que a jornada fixada pelo MM. Juízo não se coadunou com o princípio da razoabilidade, uma vez que, na minha interpretação, deveria ser a seguinte: - de segunda à quinta, das 7:00 às 20:00h; - às sextas-feiras: das 07:00 às 19:00h - aos sábados: das 07:00 às 20:00h. **E quanto ao intervalo intrajornada este Relator se convenceu no sentido de que não era possível ao autor usufruir, em uma jornada tão extensa, pelo menos uma hora de pausa, mesmo considerando o número de entregas semanais, sendo que as informações da testemunha Fernando não devem influir no convencimento porque não acompanhava as paradas para refeição do autor.**

Entretanto, a d. Maioria acompanhando a decisão recorrida, chancelou a jornada do obreiro como sendo de 06:15 às 21:30 horas, com intervalo exíguo, incapaz de atender as normas de segurança e medicina do trabalho e uma folga semanal e aos sábados de 07:00 às 21:00 horas.

E nesse diapasão condenou a ré ao pagamento como extra do excedente de 8 horas diárias e 44 semanais.

Chancelou também o deferimento de 01 hora extra a título de intervalo não gozado, negando provimento ao recurso" (pág. 733, grifou-se e destacou-se).

A reclamada interpôs embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos apenas para prestar esclarecimentos, sem, contudo, imprimir efeito modificativo. Confira-se:

"MÉRITO

Nos embargos declaratórios opostos, o réu reitera requerimento no sentido de que os fundamentos do acórdão de fls. 500/501, que reconheceu o cerceamento de defesa, sejam renovados no novo Julgado proferido, a fim de que a matéria possa ser oportunamente devolvida ao conhecimento do TST.

Alega, também, que não houve pronunciamento a respeito das inconsistências existentes nos depoimentos das testemunhas.

Afirma, ainda, que há omissões na decisão quanto às teses defensivas inerentes às horas extras intervalares e reflexos, bem como em relação ao excessivo valor da indenização por dano moral.

Quanto às alegações relativas ao acórdão de fls. 500/501, não há qualquer vício na decisão que possa ensejar a oposição de embargos declaratórios, eis que, na decisão embargada, foi salientado que: *'... não cabe, em sede de recurso ordinário, e sob a desculpa de necessidade de prequestionamento, pleitear novo pronunciamento deste Tribunal sobre a questão que foi julgada no acórdão mencionado, mormente considerando que todos os esclarecimentos devidos foram ofertados no julgamento dos embargos declaratórios opostos, como se nota às fls. 516/517-v'* (fl. 668).

Outrossim, é inverídica a alegação de existência de omissão no tocante às supostas incongruências nas declarações das testemunhas, pois constou no acórdão que *'... as alegadas contradições e incongruências nos depoimentos colhidos, sustentada pela ré, serão verificadas quando da análise do mérito dos pedidos, dando às declarações das testemunhas o valor que se entender*

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

devido’ ; ‘das testemunhas ouvidas, no tocante à jornada diária cumprida, mister privilegiar o depoimento de FERNANDO LUCIANO DA SILVA, pois ele, por também trabalhar como motorista, é quem podia relatar, com maior fidedignidade a realidade laboral do reclamante. Apesar de existirem algumas incongruências nas declarações prestadas pelo citado depoente, mormente no tocante às reuniões que ocorriam às segundas-feiras, elas não foram capazes de macular todo o depoimento colhido’ (fl. 668-v).

No tocante aos intervalos intrajornada e ao valor da indenização por danos morais, de fato, há esclarecimentos a serem prestados, uma vez que, ao reproduzir a decisão da Eg. Turma, por sua maioria, restaram pontos do recurso que necessitam ser elucidados.

É o que passo a fazer.

No recurso ordinário interposto, argumentou o réu que o adicional convencional de horas extras só se aplica às horas extras propriamente ditas, e não àquelas provenientes da aplicação do disposto no art. 71, § 4º da CLT.

Sustentou, ainda, que as horas extras intervalares não geram reflexos, eis que se trata de verba indenizatória e que somente são devidos o tempo efetivamente sonogado. Afirmou, por fim, que o enriquecimento das horas extras com RSR para posterior reflexos em outras parcelas constitui o intolerável *bis in idem*.

Sem razão.

A não concessão de regular intervalo intrajornada dá ao obreiro o direito a receber uma hora extra diária e reflexos, e não somente o tempo suprimido ou como mera indenização (OJ 307 da SDI-1 do TST e Súmulas 05 e 27 deste Regional). O adicional aplicável é o mesmo previsto nos instrumentos coletivos, somente se computando o adicional mínimo (legal) na ausência de percentual maior fixado em norma coletiva. Não há amparo legal para se aplicar percentual distinto quanto às horas extras intervalares.

Quanto ao enriquecimento das horas extras com os RSR’s para que, a partir daí, se apurem os reflexos em outras parcelas, cumpre esclarecer que tal procedimento não importa *bis in idem*. Isso porque, o entendimento sedimentado na Súmula 172 do TST é claro no sentido de que devem ser computadas no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. Como as verbas salariais e rescisórias, tais como férias + 1/3, 13º salário, FGTS, multa de 40%, dentre outras, são calculadas com base na maior remuneração do empregado, por óbvio que deve ser incluído na base de cálculo dessas parcelas o valor obtido a título de reflexo das horas extras nos repousos semanais remunerados. Assim sendo, inafastável a conclusão de que as repercussões de horas extras habituais sobre os RSR’s deverão repercutir nos outros componentes da remuneração, em virtude de sua natureza salarial.

Em relação ao valor da indenização por danos morais, como salientado no acórdão, a d. Turma entendeu que a hipótese dos autos comportava as duas indenizações fixadas na sentença de origem, quais sejam, no valor de R\$16.600,00, pelo fato de o réu não garantir ao obreiro condições digna de hospedagem e alimentação adequada e mais R\$ 33.200,00 por assédio moral,

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

por obrigar o reclamante a cantar o hino nacional na frente dos colegas, como forma de humilhá-lo.

Como não existem parâmetros fixos para o arbitramento do valor da indenização por danos morais, essa deve ser estimada com prudência e moderação, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração as condições pessoais da vítima, a capacidade econômica do ofensor, a natureza, a gravidade e a extensão do dano causado, bem como o grau de culpa da parte lesadora, não se justificando que a reparação seja arbitrada em valor exorbitante, que possa ensejar o enriquecimento sem causa, ou inexpressivo, que torne inócua a condenação, por desconfigurar seu caráter inibitório. Tendo sido observados tais critérios na fixação do valor da indenização, não há que se falar em redução da quantia.

Dou provimento parcial aos embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem modificação no resultado do julgamento.

CONCLUSÃO

Conheço dos embargos declaratórios opostos e, no mérito, dou a eles provimento parcial para prestar esclarecimentos, sem modificação no resultado do julgamento" (págs. 750-752, grifou-se)

Nas razões de revista, a reclamada sustenta que não são devidas horas extras intervalares, ao argumento de que as provas dos autos evidenciam o gozo de intervalo intrajornada de uma hora e trinta minutos diariamente.

A reclamada assevera, ainda, que a concessão parcial do intervalo intrajornada não dá ensejo ao pagamento de uma hora extra, mas apenas o período supostamente não usufruído pelo empregado.

Assim, indica ofensa ao artigo 71, § 4º, da CLT e contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1 do TST.

Colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Sem razão a reclamada, ora recorrente.

Discute-se, na hipótese dos autos, se a concessão parcial do intervalo intrajornada gera direito ao pagamento, como hora extra, do período total correspondente ao período mínimo fixado em lei ou apenas do período restante não conhecido.

O artigo 71 da CLT dispõe ser obrigatória a concessão de intervalo mínimo de uma hora para refeição e descanso quando a jornada de trabalho exceder de seis horas.

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

O parágrafo 4º do referido artigo 71, por sua vez, estabelece o pagamento do período concernente ao intervalo não concedido, com o acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal de trabalho.

Vale salientar que esse dispositivo da CLT constitui regra de caráter imperativo e cogente, cuja observância não pode ser transigida, nem mesmo por intermédio de convenções ou acordos coletivos do trabalho, que são a expressão máxima de autonomia da vontade das partes, constituindo, ainda, fonte formal do Direito do Trabalho.

Assim, o intervalo mínimo estabelecido em lei para refeição e descanso é direito indisponível, concernente à saúde física e mental do trabalhador, do qual não podem dispor as partes a nenhum pretexto.

Está sedimentado, nesta Corte, o entendimento de que, desde o advento da Lei nº 8.923/94, a não concessão de intervalo para repouso e alimentação impõe a obrigação de pagamento do período integral referente ao intervalo não concedido, acrescido do adicional de hora extra, não havendo inferir-se que o direito se limitaria apenas ao tempo remanescente para integralizar o mínimo fixado em lei.

Nesse sentido, também já se firmou a jurisprudência desta Corte, conforme pode constatar-se da redação da Súmula nº 437, item I, do TST (antiga Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1), *in verbis*:

"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"

Assim, ao contrário do que sustenta a reclamada, o intervalo intrajornada concedido parcialmente deve ser pago com uma indenização que corresponda ao período total respectivo, com acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do valor da remuneração da hora normal de trabalho, não se verificando, portanto, violação do § 4º do artigo 71 da CLT.

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

Além disso, não mais se discute acerca da natureza jurídica da verba prevista no artigo 71, § 4º, da CLT e sua repercussão nas demais parcelas de natureza salarial, visto que se encontra pacificado, no âmbito desta Corte, o entendimento de que a referida parcela possui natureza salarial, repercutindo no cálculo das demais verbas salariais.

É o que dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 354 da SBDI-1 do TST, convertida na Súmula nº 437, item III, do TST:

"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".

Diante das considerações expostas, fica evidente que o posicionamento adotado pelo TRT de origem está em consonância com o entendimento jurisprudencial sedimentado nesta Corte, consubstanciado na Súmula nº 437, itens I e II, (antigas Orientações Jurisprudenciais nos 307 e 354 da SBDI-1), razão pela qual também não há falar em divergência jurisprudencial, nos termos do artigo 896, § 7º, da CLT, conforme a redação dada pela Lei nº 13.015/2014 e da Súmula nº 333 desta Corte.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

5. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO MAJORADO PELA INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS HABITUAIS. AUSÊNCIA DE REFLEXOS SOBRE AS DEMAIS VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 394 DA SBDI-1 DO TST

I - CONHECIMENTO

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, ao julgar os embargos de declaração interpostos pela reclamada, considerou que o repouso semanal remunerado, já majorado pela incidência das horas extras, deverá repercutir sobre as demais verbas de natureza salarial, com fundamento na Súmula nº 172 do TST.

Na fração de interesse, a fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

"MÉRITO

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

Nos embargos declaratórios opostos, o réu reitera requerimento no sentido de que os fundamentos do acórdão de fls. 500/501, que reconheceu o cerceamento de defesa, sejam renovados no novo Julgado proferido, a fim de que a matéria possa ser oportunamente devolvida ao conhecimento do TST.

Alega, também, que não houve pronunciamento a respeito das inconsistências existentes nos depoimentos das testemunhas.

Afirma, ainda, que há omissões na decisão quanto às teses defensivas inerentes às horas extras intervalares e reflexos, bem como em relação ao excessivo valor da indenização por dano moral.

Quanto às alegações relativas ao acórdão de fls. 500/501, não há qualquer vício na decisão que possa ensejar a oposição de embargos declaratórios, eis que, na decisão embargada, foi salientado que: *'... não cabe, em sede de recurso ordinário, e sob a desculpa de necessidade de prequestionamento, pleitear novo pronunciamento deste Tribunal sobre a questão que foi julgada no acórdão mencionado, mormente considerando que todos os esclarecimentos devidos foram ofertados no julgamento dos embargos declaratórios opostos, como se nota às fls. 516/517-v'* (fl. 668).

Outrossim, é inverídica a alegação de existência de omissão no tocante às supostas incongruências nas declarações das testemunhas, pois constou no acórdão que *'... as alegadas contradições e incongruências nos depoimentos colhidos, sustentada pela ré, serão verificadas quando da análise do mérito dos pedidos, dando às declarações das testemunhas o valor que se entender devido'*; *'das testemunhas ouvidas, no tocante à jornada diária cumprida, mister privilegiar o depoimento de FERNANDO LUCIANO DA SILVA, pois ele, por também trabalhar como motorista, é quem podia relatar, com maior fidedignidade a realidade laboral do reclamante. Apesar de existirem algumas incongruências nas declarações prestadas pelo citado depoente, mormente no tocante às reuniões que ocorriam às segundas-feiras, elas não foram capazes de macular todo o depoimento colhido'* (fl. 668-v).

No tocante aos intervalos intrajornada e ao valor da indenização por danos morais, de fato, há esclarecimentos a serem prestados, uma vez que, ao reproduzir a decisão da Eg. Turma, por sua maioria, restaram pontos do recurso que necessitam ser elucidados.

É o que passo a fazer.

No recurso ordinário interposto, argumentou o réu que o adicional convencional de horas extras só se aplica às horas extras propriamente ditas, e não àquelas provenientes da aplicação do disposto no art. 71, § 4º da CLT.

Sustentou, ainda, que as horas extras intervalares não geram reflexos, eis que se trata de verba indenizatória e que somente são devidos o tempo efetivamente sonogado. Afirmou, por fim, que o enriquecimento das horas extras com RSR para posterior reflexos em outras parcelas constitui o intolerável bis in idem.

Sem razão.

A não concessão de regular intervalo intrajornada dá ao obreiro o direito a receber uma hora extra diária e reflexos, e não somente o tempo suprimido ou como mera indenização (OJ 307 da SDI-1 do TST e Súmulas

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

05 e 27 deste Regional). O adicional aplicável é o mesmo previsto nos instrumentos coletivos, somente se computando o adicional mínimo (legal) na ausência de percentual maior fixado em norma coletiva. Não há amparo legal para se aplicar percentual distinto quanto às horas extras intervalares.

Quanto ao enriquecimento das horas extras com os RSR's para que, a partir daí, se apurem os reflexos em outras parcelas, cumpre esclarecer que tal procedimento não importa *bis in idem*. Isso porque, o entendimento sedimentado na Súmula 172 do TST é claro no sentido de que devem ser computadas no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. Como as verbas salariais e rescisórias, tais como férias + 1/3, 13º salário, FGTS, multa de 40%, dentre outras, são calculadas com base na maior remuneração do empregado, por óbvio que deve ser incluído na base de cálculo dessas parcelas o valor obtido a título de reflexo das horas extras nos repouso semanais remunerados. Assim sendo, inafastável a conclusão de que as repercussões de horas extras habituais sobre os RSR's deverão repercutir nos outros componentes da remuneração, em virtude de sua natureza salarial.

Em relação ao valor da indenização por danos morais, como salientado no acórdão, a d. Turma entendeu que a hipótese dos autos comportava as duas indenizações fixadas na sentença de origem, quais sejam, no valor de R\$16.600,00, pelo fato de o réu não garantir ao obreiro condições digna de hospedagem e alimentação adequada e mais R\$ 33.200,00 por assédio moral, por obrigar o reclamante a cantar o hino nacional na frente dos colegas, como forma de humilhá-lo.

Como não existem parâmetros fixos para o arbitramento do valor da indenização por danos morais, essa deve ser estimada com prudência e moderação, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração as condições pessoais da vítima, a capacidade econômica do ofensor, a natureza, a gravidade e a extensão do dano causado, bem como o grau de culpa da parte lesadora, não se justificando que a reparação seja arbitrada em valor exorbitante, que possa ensejar o enriquecimento sem causa, ou inexpressivo, que torne inócua a condenação, por desconfigurar seu caráter inibitório. Tendo sido observados tais critérios na fixação do valor da indenização, não há que se falar em redução da quantia.

Dou provimento parcial aos embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem modificação no resultado do julgamento.

CONCLUSÃO

Conheço dos embargos declaratórios opostos e, no mérito, dou a eles provimento parcial para prestar esclarecimentos, sem modificação no resultado do julgamento" (págs. 750-752, grifou-se e destacou-se).

Nas razões de revista, a reclamada insurge-se contra a determinação de reflexos da parcela de repouso semanal remunerado, já

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

acrescido das horas extras habituais, sobre as demais parcelas de natureza salarial, ao argumento de que configura *bis in idem*, em contrariedade às Súmulas nº 347 e 376, item II, e à Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.

Além disso, indica ofensa aos artigos 7º da Lei nº 605/49, 142, § 5º, e 487, § 5º, da CLT e 5º, inciso II, da Constituição da República.

Colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Com razão a reclamada, ora recorrente.

Conforme a jurisprudência prevalecente nesta Corte superior, com ressalva do entendimento pessoal do Relator, repouso semanal remunerado, quando já majorado pela integração das horas extras habituais deferidas, não repercute no cálculo das demais verbas de natureza salarial.

Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST, que assim dispõe:

"REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DE FGTS.

A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de *'bis in idem'*."

Desse modo, o Regional, ao considerar que o repouso semanal remunerado, mesmo já acrescido do valor das horas extras habituais, deve refletir no cálculo das demais parcelas trabalhistas e rescisórias, decidiu em desacordo com a jurisprudência prevalecente nesta Corte superior, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.

Diante do exposto, **conheço** do recurso de revista por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.

II - MÉRITO

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST é o provimento do apelo.

Assim, com ressalva de entendimento pessoal do Relator, **dou provimento** ao recurso de revista interposto pela reclamada para, reformando o acórdão regional, excluir da condenação os reflexos da parcela correspondente ao repouso semanal remunerado, já majorado pelas horas extras deferidas, sobre o cálculo das demais verbas de natureza salarial, com fundamento na Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.

6. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES ADEQUADAS DE TRABALHO**CONHECIMENTO**

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, mantendo a sentença no tocante à indenização por danos morais em razão de não fornecimento das condições de adequadas de trabalho.

A fundamentação do acórdão recorrido foi a seguinte:

"DANOS MORAIS

A recorrente foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais sob dois fundamentos: condições precárias de trabalho, pois não garantia ao obreiro condições digna de hospedagem e alimentação adequada (R\$ 16.600,00 – fls. 553/5565) e por assédio moral, por obrigar o reclamante a cantar o hino nacional na frente dos colegas, como forma de humilhá-lo (R\$ 33.200 - fl. 555/557).

O voto deste Relator foi no sentido de que a prova não foi robusta o suficiente para responsabilizar a empresa por dano em virtude não garantir ao autor condições dignas de hospedagem e alimentação, ou por submissão a humilhação.

Isso porque há nos autos vários demonstrativos de prestação de contas assinados pelo autor, com pagamento de diárias (fls. 156, 166, 167, etc) e as declarações de Márcio Antônio Ribeiro e Alex Alves da Silva foram vazadas neste sentido.

Quanto ao assédio moral, também firmei convencimento contrário ao da decisão recorrida, uma vez que foi o autor quem esclareceu que, quando cantava o hino nacional, todos cantavam juntos. Assim, a punição do empregador pelas faltas, na realidade, pedagogicamente estimulava o exercício de um outro dever, o de nutrir respeito às instituições.

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

Assim entendi pela fragilidade da prova do assédio moral, até porque as testemunhas ouvidas a rogo da reclamada negaram a ocorrência de qualquer ato capaz de causar dano de ordem moral ao reclamante. Caso semelhante foi julgado por essa Turma, sob outra formação, quando ficou assentado que o simples fato de o reclamante naquela ação ser escalado para cantar o hino nacional à frente e junto com os colegas não caracteriza o dano moral (Processo 00708-2008-095-03-00-7-RO Relator Des. César Pereira Machado, julgado em 21/09/2009).

Entretanto, a d. Turma Julgadora, por sua maioria, entendeu que a hipótese comportava as duas indenizações deferidas.

Primeiro, porque restou comprovada a alegação de que a empresa não fornecia meios para o autor se alimentar adequadamente, como fundamentos já expendidos antes.

Segundo, porque é cabível o deferimento de indenização por dano moral (assédio), porque o empregador extrapolou seu poder diretivo, ao constranger o empregado a agir de determinado modo, fora de suas obrigações de contrato, o que o expunha, ao mínimo, à frente dos demais, à situação vexamosa, ou pelo menos, embaraçosa.

Isso porque obrigar o empregado a cantar o Hino Nacional à frente dos outros obreiros pode significar reduzi-lo em sua condição pessoal, punindo-o não com a um adulto e fora do âmbito profissional.

E sobre a prova do ocorrido, ressaltaram o depoimento de FERNANDO LUCIANO DA SILVA, quando afirmou que *'... que várias vezes o depoente viu o recte cantar o Hino Nacional na frente de todos; que por chegar atrasado, o recte, por mais de quinze vezes, teve que cantar o Hino Nacional na frente dos demais colegas'* (fl. 533/535) Nega-se provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto e, no mérito, nego-lhe provimento" (págs. 736-737, grifou-se e destacou-se).

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região examinou os embargos de declaração interpostos pela reclamada, nos termos seguintes:

"MÉRITO

Nos embargos declaratórios opostos, o réu reitera requerimento no sentido de que os fundamentos do acórdão de fls. 500/501, que reconheceu o cerceamento de defesa, sejam renovados no novo Julgado proferido, a fim de que a matéria possa ser oportunamente devolvida ao conhecimento do TST.

Alega, também, que não houve pronunciamento a respeito das inconsistências existentes nos depoimentos das testemunhas.

Afirma, ainda, que há omissões na decisão quanto às teses defensivas inerentes às horas extras intervalares e reflexos, bem como em relação ao excessivo valor da indenização por dano moral.

Quanto às alegações relativas ao acórdão de fls. 500/501, não há qualquer vício na decisão que possa ensejar a oposição de embargos

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

declaratórios, eis que, na decisão embargada, foi salientado que: *'... não cabe, em sede de recurso ordinário, e sob a desculpa de necessidade de prequestionamento, pleitear novo pronunciamento deste Tribunal sobre a questão que foi julgada no acórdão mencionado, mormente considerando que todos os esclarecimentos devidos foram ofertados no julgamento dos embargos declaratórios opostos, como se nota às fls. 516/517-v'* (fl. 668).

Outrossim, é inverídica a alegação de existência de omissão no tocante às supostas incongruências nas declarações das testemunhas, pois constou no acórdão que *'... as alegadas contradições e incongruências nos depoimentos colhidos, sustentada pela ré, serão verificadas quando da análise do mérito dos pedidos, dando às declarações das testemunhas o valor que se entender devido'*; *'das testemunhas ouvidas, no tocante à jornada diária cumprida, mister privilegiar o depoimento de FERNANDO LUCIANO DA SILVA, pois ele, por também trabalhar como motorista, é quem podia relatar, com maior fidedignidade a realidade laboral do reclamante. Apesar de existirem algumas incongruências nas declarações prestadas pelo citado depoente, mormente no tocante às reuniões que ocorriam às segundas-feiras, elas não foram capazes de macular todo o depoimento colhido'* (fl. 668-v).

No tocante aos intervalos intrajornada e ao valor da indenização por danos morais, de fato, há esclarecimentos a serem prestados, uma vez que, ao reproduzir a decisão da Eg. Turma, por sua maioria, restaram pontos do recurso que necessitam ser elucidados.

É o que passo a fazer.

No recurso ordinário interposto, argumentou o réu que o adicional convencional de horas extras só se aplica às horas extras propriamente ditas, e não àquelas provenientes da aplicação do disposto no art. 71, § 4º da CLT.

Sustentou, ainda, que as horas extras intervalares não geram reflexos, eis que se trata de verba indenizatória e que somente são devidos o tempo efetivamente sonogado. Afirmou, por fim, que o enriquecimento das horas extras com RSR para posterior reflexos em outras parcelas constitui o intolerável bis in idem.

Sem razão.

A não concessão de regular intervalo intrajornada dá ao obreiro o direito a receber uma hora extra diária e reflexos, e não somente o tempo suprimido ou como mera indenização (OJ 307 da SDI-1 do TST e Súmulas 05 e 27 deste Regional). O adicional aplicável é o mesmo previsto nos instrumentos coletivos, somente se computando o adicional mínimo (legal) na ausência de percentual maior fixado em norma coletiva. Não há amparo legal para se aplicar percentual distinto quanto às horas extras intervalares.

Quanto ao enriquecimento das horas extras com os RSR's para que, a partir daí, se apurem os reflexos em outras parcelas, cumpre esclarecer que tal procedimento não importa bis in idem. Isso porque, o entendimento sedimentado na Súmula 172 do TST é claro no sentido de que devem ser computadas no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. Como as verbas salariais e rescisórias, tais como férias + 1/3, 13º salário, FGTS, multa de 40%, dentre outras, são calculadas com base na

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

maior remuneração do empregado, por óbvio que deve ser incluído na base de cálculo dessas parcelas o valor obtido a título de reflexo das horas extras nos repousos semanais remunerados. Assim sendo, inafastável a conclusão de que as repercussões de horas extras habituais sobre os RSR's deverão repercutir nos outros componentes da remuneração, em virtude de sua natureza salarial.

Em relação ao valor da indenização por danos morais, como salientado no acórdão, a d. Turma entendeu que a hipótese dos autos comportava as duas indenizações fixadas na sentença de origem, quais sejam, no valor de R\$16.600,00, pelo fato de o réu não garantir ao obreiro condições digna de hospedagem e alimentação adequada e mais R\$33.200,00 por assédio moral, por obrigar o reclamante a cantar o hino nacional na frente dos colegas, como forma de humilhá-lo.

Como não existem parâmetros fixos para o arbitramento do valor da indenização por danos morais, essa deve ser estimada com prudência e moderação, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração as condições pessoais da vítima, a capacidade econômica do ofensor, a natureza, a gravidade e a extensão do dano causado, bem como o grau de culpa da parte lesadora, não se justificando que a reparação seja arbitrada em valor exorbitante, que possa ensejar o enriquecimento sem causa, ou inexpressivo, que torne inócua a condenação, por desconfigurar seu caráter inibitório. Tendo sido observados tais critérios na fixação do valor da indenização, não há que se falar em redução da quantia.

Dou provimento parcial aos embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem modificação no resultado do julgamento.

CONCLUSÃO

Conheço dos embargos declaratórios opostos e, no mérito, dou a eles provimento parcial para prestar esclarecimentos, sem modificação no resultado do julgamento" (págs. 750-752, grifou-se).

Nas razões de revista, a reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais em razão de não proporcionar condições de trabalho adequadas, sob a alegação de que não ficou comprovada conduta ilícita por parte da empresa.

Nesse contexto, indica ofensa aos artigos 186 e 927 do Código Civil e 5º, inciso X, da Constituição da República.

Colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Sem razão a reclamada, ora recorrente.

Trata-se de indenização por danos morais, em razão das condições de trabalho inadequadas oferecidas ao autor, no exercício da atividade de motorista de carreta.

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

No caso, conforme se observa da fundamentação do acórdão regional, a reclamada não proporcionava ao autor condições adequadas de trabalho, uma vez que lhe eram oferecidas condições precárias de alimentação durante as viagens.

No aspecto, o Regional, pelo entendimento que prevaleceu no julgamento, afirmou que "**restou comprovada a alegação de que a empresa não fornecia meios para o autor se alimentar adequadamente**".

Ressalta-se que, nos termos do artigo 157 da CLT, compete ao empregador assegurar ambiente de trabalho adequado aos trabalhadores, tomando as devidas medidas preventivas contra acidentes de trabalho, de modo a zelar pela segurança e higiene no local de trabalho.

Desse modo, tendo em vista que a reclamada não proporcionou ao autor condições de trabalho dignas e adequadas ao exercício da função de motorista, descumpriu o dever de assegurar ambiente de trabalho adequado, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais está em consonância com os artigos 186 e 927 do Código Civil e 5º, inciso X, da Constituição da República.

A divergência jurisprudencial não prospera, uma vez que o exame da especificidade das teses nela contida, nos termos em que estabelece a Súmula nº 296 do Tribunal Superior do Trabalho, igualmente demandaria a incursão no quadro fático-probatório dos autos o que não compatibiliza com a análise de recurso de natureza extraordinária.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

7. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OBRIGAÇÃO DE CANTAR O HINO NACIONAL DIANTE DOS DEMAIS COLEGAS DE TRABALHO COMO FORMA DE PUNIÇÃO POR CHEGAR ATRASADO.

CONHECIMENTO

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, mantendo a sentença no tocante à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, em razão de ter obrigado o autor a cantar o Hino Nacional diante dos demais colegas de trabalho.

Na fração de interesse, a fundamentação do acórdão recorrido foi a seguinte:

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

"DANOS MORAIS

A recorrente foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais sob dois fundamentos: condições precárias de trabalho, pois não garantia ao obreiro condições digna de hospedagem e alimentação adequada (R\$ 16.600,00 – fls. 553/5565) e por assédio moral, por obrigar o reclamante a cantar o hino nacional na frente dos colegas, como forma de humilhá-lo (R\$ 33.200 - fl. 555/557).

O voto deste Relator foi no sentido de que a prova não foi robusta o suficiente para responsabilizar a empresa por dano em virtude não garantir ao autor condições dignas de hospedagem e alimentação, ou por submissão a humilhação.

Isso porque há nos autos vários demonstrativos de prestação de contas assinados pelo autor, com pagamento de diárias (fls. 156, 166, 167, etc) e as declarações de Márcio Antônio Ribeiro e Alex Alves da Silva foram vazadas neste sentido.

Quanto ao assédio moral, também firmei convencimento contrário ao da decisão recorrida, uma vez que foi o autor quem esclareceu que, quando cantava o hino nacional, todos cantavam juntos. Assim, a punição do empregador pelas faltas, na realidade, pedagogicamente estimulava o exercício de um outro dever, o de nutrir respeito às instituições.

Assim entendi pela fragilidade da prova do assédio moral, até porque as testemunhas ouvidas a rogo da reclamada negaram a ocorrência de qualquer ato capaz de causar dano de ordem moral ao reclamante. Caso semelhante foi julgado por essa Turma, sob outra formação, quando ficou assentado que o simples fato de o reclamante naquela ação ser escalado para cantar o hino nacional à frente e junto com os colegas não caracteriza o dano moral (Processo 00708-2008-095-03-00-7-RO Relator Des. César Pereira Machado, julgado em 21/09/2009).

Entretanto, a d. Turma Julgadora, por sua maioria, entendeu que a hipótese comportava as duas indenizações deferidas.

Primeiro, porque restou comprovada a alegação de que a empresa não fornecia meios para o autor se alimentar adequadamente, como fundamentos já expendidos antes.

Segundo, porque é cabível o deferimento de indenização por dano moral (assédio), porque o empregador extrapolou seu poder diretivo, ao constranger o empregado a agir de determinado modo, fora de suas obrigações de contrato, o que o expunha, ao mínimo, à frente dos demais, à situação vexamosa, ou pelo menos, embaraçosa.

Isso porque obrigar o empregado a cantar o Hino Nacional à frente dos outros obreiros pode significar reduzi-lo em sua condição pessoal, punindo-o não com a um adulto e fora do âmbito profissional.

E sobre a prova do ocorrido, ressaltaram o depoimento de FERNANDO LUCIANO DA SILVA, quando afirmou que ‘... que várias vezes o depoente viu o recte cantar o Hino Nacional na frente de todos; que por chegar atrasado, o recte, por mais de quinze vezes, teve que cantar o Hino Nacional na frente dos demais colegas’ (fl. 533/535) Nega-se provimento.

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto e, no mérito, nego-lhe provimento" (págs. 736-737, grifou-se e destacou-se).

Nas razões de revista, a reclamada aduz que cantar o Hino Nacional diante dos demais colegas de trabalho não importa, por si só, em dano moral, uma vez que consiste em símbolo nacional.

Para tanto, indica ofensa aos artigos 186 e 927 do Código Civil e 5º, inciso X, da Constituição da República, 1º, inciso II, e 39 da Lei nº 5.700/1971.

Colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Sem razão a reclamada, ora recorrente.

Trata-se de pedido de indenização por danos morais, em razão de ter sido o autor obrigado a cantar o Hino Nacional diante dos demais colegas de trabalho.

Conforme expressamente consignado no acórdão regional o reclamante era constrangido pelo empregador a cantar o Hino Nacional na frente dos demais colegas de trabalho, com o intuito de humilhá-lo.

A conduta do empregador em constranger o empregado a realizar determinada atividade estranha à atividade laboral para o qual foi contratado e irrelevante para o bom desempenho de sua função de motorista como forma de punição caracteriza assédio moral, porquanto a referida conduta do empregador ultrapassou os limites do seu poder diretivo na condução dos serviços a lhe serem realizados pelo reclamante.

Desse modo, o Regional, ante a comprovação de assédio moral ao autor, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, compatibiliza-se com os comandos insertos nos artigos 186 e 927 do Código Civil e 5º, inciso X da Constituição da República.

A seguir o seguinte precedente desta Corte superior, inclusive envolvendo a mesma parte reclamada:

"DANO MORAL. O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto probatório, deliberou que o reclamante tinha de pernoitar na boleia do caminhão, sem aparato próprio para o descanso, porque a diária de viagem fornecida pela ré não era suficiente para cobrir os custos de hospedagem do empregado. Também registrou que ele tinha de fazer flexões e cantar o hino nacional, diante dos colegas, como punição pelo fato de ter se

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

atrasado. No primeiro caso, considerou ter havido dano moral, em razão das condições precárias de trabalho. No segundo, vislumbrou assédio moral. Fixou as indenizações, respectivamente, em R\$16.600,00 e R\$33.200,00. Nos termos em que foi colocado, o acórdão recorrido deu a exata subsunção dos fatos ao comando inserto nos artigos 5º, X, da Constituição Federal, 186 e 927 do Código Civil. Como bem destacou a Corte -a quo-, o reclamante foi ofendido em sua intimidade e dignidade, ao ter de passar a noite em condições precárias, por negligência da ré. Acrescente-se a isso, o risco a que ele se expunha, ao ter de dormir na estrada, sem segurança alguma, guardando carga valiosa. Quanto ao assédio moral, ficou igualmente caracterizado. A exposição do empregado a situação de constrangimento diante dos colegas, como punição disciplinar, extrapola os limites do poder de direção do empregador. Ao contrário do que alega a recorrente, a prática adotada pela empresa não servia à exortação do hino nacional, como símbolo de civismo e patriotismo; destinava-se, na verdade, a expor o empregado, tornando-o alvo de deboche e chacota. Quanto ao valor das indenizações, fixado com base na gravidade dos fatos e no porte da empresa reclamada, não ficou evidenciada a desproporção alegada pela ré. Ileso, portanto, o artigo 944 do Código Civil. Recurso de revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento" (Processo: RR - 80300-68.2008.5.03.0095 Data de Julgamento: 20/03/2013, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/03/2013).

Os artigos 1º, inciso II, e 39 da Lei nº 5.700/1971 não impulsionam o conhecimento do recurso de revista, pois são inespecíficos em relação à controvérsia examinada nos autos, acerca do constrangimento causado ao autor em ser obrigado a cantar o Hino Nacional diante dos demais colegas de trabalho.

A divergência jurisprudencial não prospera, uma vez que o exame da especificidade das teses nela contida, nos termos em que estabelece a Súmula nº 296 do Tribunal Superior do Trabalho, igualmente demandaria a incursão no quadro fático-probatório dos autos o que não compatibiliza com a análise de recurso de natureza extraordinária.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

8. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES ADEQUADAS DE TRABALHO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$ 16.000,00 (DEZESSEIS MIL REAIS) CONHECIMENTO

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região manteve a indenização por danos morais, em razão das condições de trabalho

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

inadequadas, no valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), nos termos seguintes:

"DANOS MORAIS

A recorrente foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais sob dois fundamentos: condições precárias de trabalho, pois não garantia ao obreiro condições digna de hospedagem e alimentação adequada (R\$ 16.600,00 – fls. 553/5565) e por assédio moral, por obrigar o reclamante a cantar o hino nacional na frente dos colegas, como forma de humilhá-lo (R\$ 33.200 - fl. 555/557).

O voto deste Relator foi no sentido de que a prova não foi robusta o suficiente para responsabilizar a empresa por dano em virtude não garantir ao autor condições dignas de hospedagem e alimentação, ou por submissão a humilhação.

Isso porque há nos autos vários demonstrativos de prestação de contas assinados pelo autor, com pagamento de diárias (fls. 156, 166, 167, etc) e as declarações de Márcio Antônio Ribeiro e Alex Alves da Silva foram vazadas neste sentido.

Quanto ao assédio moral, também firmei convencimento contrário ao da decisão recorrida, uma vez que foi o autor quem esclareceu que, quando cantava o hino nacional, todos cantavam juntos. Assim, a punição do empregador pelas faltas, na realidade, pedagogicamente estimulava o exercício de um outro dever, o de nutrir respeito às instituições.

Assim entendi pela fragilidade da prova do assédio moral, até porque as testemunhas ouvidas a rogo da reclamada negaram a ocorrência de qualquer ato capaz de causar dano de ordem moral ao reclamante. Caso semelhante foi julgado por essa Turma, sob outra formação, quando ficou assentado que o simples fato de o reclamante naquela ação ser escalado para cantar o hino nacional à frente e junto com os colegas não caracteriza o dano moral (Processo 00708-2008-095-03-00-7-RO Relator Des. César Pereira Machado, julgado em 21/09/2009).

Entretanto, a d. Turma Julgadora, por sua maioria, entendeu que a hipótese comportava as duas indenizações deferidas.

Primeiro, porque restou comprovada a alegação de que a empresa não fornecia meios para o autor se alimentar adequadamente, como fundamentos já expendidos antes.

Segundo, porque é cabível o deferimento de indenização por dano moral (assédio), porque o empregador extrapolou seu poder diretivo, ao constranger o empregado a agir de determinado modo, fora de suas obrigações de contrato, o que o expunha, ao mínimo, à frente dos demais, à situação vexamosa, ou pelo menos, embaraçosa.

Isso porque obrigar o empregado a cantar o Hino Nacional à frente dos outros obreiros pode significar reduzi-lo em sua condição pessoal, punindo-o não com a um adulto e fora do âmbito profissional.

E sobre a prova do ocorrido, ressaltaram o depoimento de FERNANDO LUCIANO DA SILVA, quando afirmou que ‘... que várias

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

vezes o depoente viu o recte cantar o Hino Nacional na frente de todos; que por chegar atrasado, o recte, por mais de quinze vezes, teve que cantar o Hino Nacional na frente dos demais colegas' (fl. 533/535) Nega-se provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto e, no mérito, nego-lhe provimento" (págs. 736-737, grifou-se e destacou-se).

A reclamada interpôs embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos apenas para prestar esclarecimentos, sem, contudo, imprimir efeito modificativo ao julgado. Confira-se:

"MÉRITO

Nos embargos declaratórios opostos, o réu reitera requerimento no sentido de que os fundamentos do acórdão de fls. 500/501, que reconheceu o cerceamento de defesa, sejam renovados no novo Julgado proferido, a fim de que a matéria possa ser oportunamente devolvida ao conhecimento do TST.

Alega, também, que não houve pronunciamento a respeito das inconsistências existentes nos depoimentos das testemunhas.

Afirma, ainda, que há omissões na decisão quanto às teses defensivas inerentes às horas extras intervalares e reflexos, bem como em relação ao excessivo valor da indenização por dano moral.

Quanto às alegações relativas ao acórdão de fls. 500/501, não há qualquer vício na decisão que possa ensejar a oposição de embargos declaratórios, eis que, na decisão embargada, foi salientado que: *'... não cabe, em sede de recurso ordinário, e sob a desculpa de necessidade de prequestionamento, pleitear novo pronunciamento deste Tribunal sobre a questão que foi julgada no acórdão mencionado, mormente considerando que todos os esclarecimentos devidos foram ofertados no julgamento dos embargos declaratórios opostos, como se nota às fls. 516/517-v'* (fl. 668).

Outrossim, é inverídica a alegação de existência de omissão no tocante às supostas incongruências nas declarações das testemunhas, pois constou no acórdão que *'... as alegadas contradições e incongruências nos depoimentos colhidos, sustentada pela ré, serão verificadas quando da análise do mérito dos pedidos, dando às declarações das testemunhas o valor que se entender devido'*; *'das testemunhas ouvidas, no tocante à jornada diária cumprida, mister privilegiar o depoimento de FERNANDO LUCIANO DA SILVA, pois ele, por também trabalhar como motorista, é quem podia relatar, com maior fidedignidade a realidade laboral do reclamante. Apesar de existirem algumas incongruências nas declarações prestadas pelo citado depoente, mormente no tocante às reuniões que ocorriam às segundas-feiras, elas não foram capazes de macular todo o depoimento colhido'* (fl. 668-v).

No tocante aos intervalos intrajornada e ao valor da indenização por danos morais, de fato, há esclarecimentos a serem prestados, uma vez que, ao reproduzir a decisão da Eg. Turma, por sua maioria, restaram pontos do recurso que necessitam ser elucidados.

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

É o que passo a fazer.

No recurso ordinário interposto, argumentou o réu que o adicional convencional de horas extras só se aplica às horas extras propriamente ditas, e não àquelas provenientes da aplicação do disposto no art. 71, § 4º da CLT.

Sustentou, ainda, que as horas extras intervalares não geram reflexos, eis que se trata de verba indenizatória e que somente são devidos o tempo efetivamente sonogado. Afirmou, por fim, que o enriquecimento das horas extras com RSR para posterior reflexos em outras parcelas constitui o intolerável bis in idem.

Sem razão.

A não concessão de regular intervalo intrajornada dá ao obreiro o direito a receber uma hora extra diária e reflexos, e não somente o tempo suprimido ou como mera indenização (OJ 307 da SDI-1 do TST e Súmulas 05 e 27 deste Regional). O adicional aplicável é o mesmo previsto nos instrumentos coletivos, somente se computando o adicional mínimo (legal) na ausência de percentual maior fixado em norma coletiva. Não há amparo legal para se aplicar percentual distinto quanto às horas extras intervalares.

Quanto ao enriquecimento das horas extras com os RSR's para que, a partir daí, se apurem os reflexos em outras parcelas, cumpre esclarecer que tal procedimento não importa bis in idem. Isso porque, o entendimento sedimentado na Súmula 172 do TST é claro no sentido de que devem ser computadas no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. Como as verbas salariais e rescisórias, tais como férias + 1/3, 13º salário, FGTS, multa de 40%, dentre outras, são calculadas com base na maior remuneração do empregado, por óbvio que deve ser incluído na base de cálculo dessas parcelas o valor obtido a título de reflexo das horas extras nos repousos semanais remunerados. Assim sendo, inafastável a conclusão de que as repercussões de horas extras habituais sobre os RSR's deverão repercutir nos outros componentes da remuneração, em virtude de sua natureza salarial.

Em relação ao valor da indenização por danos morais, como salientado no acórdão, a d. Turma entendeu que a hipótese dos autos comportava as duas indenizações fixadas na sentença de origem, quais sejam, no valor de R\$16.600,00, pelo fato de o réu não garantir ao obreiro condições digna de hospedagem e alimentação adequada e mais R\$33.200,00 por assédio moral, por obrigar o reclamante a cantar o hino nacional na frente dos colegas, como forma de humilhá-lo.

Como não existem parâmetros fixos para o arbitramento do valor da indenização por danos morais, essa deve ser estimada com prudência e moderação, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração as condições pessoais da vítima, a capacidade econômica do ofensor, a natureza, a gravidade e a extensão do dano causado, bem como o grau de culpa da parte lesadora, não se justificando que a reparação seja arbitrada em valor exorbitante, que possa ensejar o enriquecimento sem causa, ou inexpressivo, que torne inócua a condenação, por desconfigurar seu caráter inibitório. Tendo sido observados tais critérios

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

na fixação do valor da indenização, não há que se falar em redução da quantia.

Dou provimento parcial aos embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem modificação no resultado do julgamento.

CONCLUSÃO

Conheço dos embargos declaratórios opostos e, no mérito, dou a eles provimento parcial para prestar esclarecimentos, sem modificação no resultado do julgamento" (págs. 750-752, grifou-se).

Nas razões de revista, a reclamada insurge-se contra o valor da indenização por danos morais, em razão das condições de trabalho proporcionadas ao autor, correspondente a R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), ao argumento de que seria desproporcional ao suposto dano, em ofensa ao artigo 944 do Código Civil.

Colaciona aresto para caracterização de divergência jurisprudencial.

Sem razão a reclamada, ora recorrente.

Ressalta-se que o arbitramento da indenização por dano moral há que atender à finalidade reparadora e pedagógica, o que foi observado pelo Tribunal *a quo*.

Desse modo, considerando a conduta negligente da reclamada em proporcionar condições dignas de trabalho, quanto ao fornecimento hospedagem e alimentação adequadas durante as viagens, o valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), mostra-se proporcional e razoável à hipótese descrita pelo Regional.

Não se trata, pois, de valor exorbitante, excessivo e desproporcional, sendo incabível a redução pretendida pela reclamada. Nesse contexto, não há violação do artigo 944 do Código Civil.

Cumprе salientar que a Subseção de Dissídios Individuais I desta Corte já decidiu que, quando o valor atribuído não for exagerado, deve a instância extraordinária abster-se de rever o sopesamento fático no qual se baseou o Regional para arbitrar o valor da indenização proporcional ao dano moral causado pelo empregador (E-RR - 39900-08.2007.5.06.0016, data de julgamento: 18/8/2011, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 9/1/2012).

Ressalta-se, por oportuno, que há jurisprudência desta Corte de que não é cabível a revisão do valor fixado nas instâncias

Firmado por assinatura digital em 19/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

ordinárias a título de indenização, salvo em casos excepcionalíssimos em que este se mostre claramente excessivo ou ínfimo, conforme se infere dos precedentes a seguir transcritos:

"(...) DANO MORAL. ACIDENTE DO TRABALHO. VALOR DA CONDENAÇÃO. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. No tocante ao quantum indenizatório, importante destacar que não há na legislação pátria delineamento do valor a ser fixado a tal título. 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 razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, 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 fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei. A jurisprudência desta Corte vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos. Na hipótese, diante das circunstâncias delineadas no acórdão regional, o valor da indenização fixado em R\$ 10.000,00 mostra-se proporcional ao agravo, não refletindo excesso de arbitramento do órgão julgador. Recurso de revista não conhecido integralmente" (RR-317600-65.2004.5.12.0032, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, DEJT 30/9/2011)

"ACIDENTE DE TRABALHO DURANTE O LABOR NO CORTE DE CANA DE AÇÚCAR. TRABALHADOR ESCORREGOU NO CANAVIAL. LESÕES NA COLUNA. PERDA PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORATIVA. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$ 25.000,00. O Tribunal de origem, amparado nos elementos de prova produzidos nos autos e no princípio do livre convencimento motivado, ao fixar a indenização por danos morais em R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais), atentou para as circunstâncias que geraram a lesão corporal, culpa e capacidade econômica da empregadora e do empregado, gravidade e extensão do dano e o caráter pedagógico da reparação. Diante disso, não se pode afirmar, conforme pretendido pela recorrente, que a Corte a quo teria fixado valor monetário da indenização por dano moral, sem a observância da proporcionalidade e da razoabilidade. A propósito, o acolhimento da pretensão recursal da reclamada quanto à proporcionalidade do valor da indenização, importa, necessariamente, no reexame das circunstâncias de fato reveladas nos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 126 do TST. Ressalta-se, por oportuno, que há jurisprudência desta Corte de que não é cabível a revisão do valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização, salvo em casos excepcionalíssimos em que este se mostre claramente excessivo ou ínfimo. Precedente. Recurso de revista não conhecido" (RR-9951000-31.2006.5.09.0661,

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 9/5/2014)

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E ESTÉTICOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. O Tribunal Regional consignou tratar-se de dano moral decorrente de típico acidente do trabalho, ocorrido por culpa da reclamada. Registrou que o autor - o qual laborava na derrubada de árvores para extração de celulose, com uso de motosserra - encontrava-se abrigado da chuva em uma lona, quando foi atingido por uma árvore que tombou, deixando-o paraplégico, aos 24 anos de idade. Consignou, ainda, a culpa da ré, ante a falta de treinamento e orientação do trabalhador para a atividade desempenhada. E, também, pelo fato de haver fornecido, apenas, uma lona para o trabalhador abrigar-se em momentos de chuva, em meio às árvores que seriam derrubadas, sem qualquer instrução sobre a localização do abrigo ou manutenção de equipamentos e profissionais habilitados para garantir a segurança nesse tipo de atividade. Diante dessas premissas fáticas, manteve a sentença, na qual arbitrado o valor R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), a título de indenização por danos estéticos e pensão mensal de 100% da remuneração percebida a título de danos materiais. Cumpre destacar que, em princípio, a decisão sobre a utilidade, proporcionalidade e necessidade da pena aplicada, é algo que deve ser confiado à instância ordinária e, apenas em caso de absoluta desproporção - em que o valor é extremamente irrisório ou abusivamente excessivo -, seria possível o conhecimento de recurso de natureza extraordinária por violação dos artigos 5º, V ou X, da Constituição Federal ou 186, 927, 944 e 950 do Código Civil. Ainda assim, superando-se o fato de que tais preceitos nem mesmo fazem alusão direta aos critérios para a fixação do quantum indenizatório em debate. No caso concreto, o valor fixado não se mostrou fora dos padrões de proporcionalidade, tendo em vista os dados fáticos acima descritos, e, ainda, a capacidade econômica da recorrente. Recurso de revista não conhecido" (RR-116600-12.2008.5.15.0025, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/4/2014)

Inviável conhecer do recurso de revista quanto ao tema, com fundamento em divergência jurisprudencial, uma vez que os arestos indicados como paradigmas não versam sobre a mesma situação fática evidenciada nos autos, em desacordo com a Súmula nº 296, item I, do TST.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista".

9. DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. OBRIGAÇÃO DE CANTAR O HINO NACIONAL DIANTE DOS DEMAIS COLEGAS DE TRABALHO COMO FORMA DE PUNIÇÃO

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

PELOS ATRASOS AO SERVIÇO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. R\$ 16.600,00 (DEZESSEIS MIL E SEISCENTOS REAIS) .

CONHECIMENTO

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região manteve a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, decorrente de assédio moral, em razão de constrangimento causado ao empregador em cantar o Hino Nacional diante dos demais colegas de trabalho.

A fundamentação do v. acórdão regional foi a seguinte:

"DANOS MORAIS

A recorrente foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais sob dois fundamentos: condições precárias de trabalho, pois não garantia ao obreiro condições digna de hospedagem e alimentação adequada (R\$ 16.600,00 – fls. 553/5565) e por assédio moral, por obrigar o reclamante a cantar o hino nacional na frente dos colegas, como forma de humilhá-lo (R\$ 33.200 - fl. 555/557).

O voto deste Relator foi no sentido de que a prova não foi robusta o suficiente para responsabilizar a empresa por dano em virtude não garantir ao autor condições dignas de hospedagem e alimentação, ou por submissão a humilhação.

Isso porque há nos autos vários demonstrativos de prestação de contas assinados pelo autor, com pagamento de diárias (fls. 156, 166, 167, etc) e as declarações de Márcio Antônio Ribeiro e Alex Alves da Silva foram vazadas neste sentido.

Quanto ao assédio moral, também firmei convencimento contrário ao da decisão recorrida, uma vez que foi o autor quem esclareceu que, quando cantava o hino nacional, todos cantavam juntos. Assim, a punição do empregador pelas faltas, na realidade, pedagogicamente estimulava o exercício de um outro dever, o de nutrir respeito às instituições.

Assim entendi pela fragilidade da prova do assédio moral, até porque as testemunhas ouvidas a rogo da reclamada negaram a ocorrência de qualquer ato capaz de causar dano de ordem moral ao reclamante. Caso semelhante foi julgado por essa Turma, sob outra formação, quando ficou assentado que o simples fato de o reclamante naquela ação ser escalado para cantar o hino nacional à frente e junto com os colegas não caracteriza o dano moral (Processo 00708-2008-095-03-00-7-RO Relator Des. César Pereira Machado, julgado em 21/09/2009).

Entretanto, a d. Turma Julgadora, por sua maioria, entendeu que a hipótese comportava as duas indenizações deferidas.

Primeiro, porque restou comprovada a alegação de que a empresa não fornecia meios para o autor se alimentar adequadamente, como fundamentos já expendidos antes.

PROCESSO N° TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

Segundo, porque é cabível o deferimento de indenização por dano moral (assédio), porque o empregador extrapolou seu poder diretivo, ao constranger o empregado a agir de determinado modo, fora de suas obrigações de contrato, o que o expunha, ao mínimo, à frente dos demais, à situação vexamosa, ou pelo menos, embaraçosa.

Isso porque obrigar o empregado a cantar o Hino Nacional à frente dos outros obreiros pode significar reduzi-lo em sua condição pessoal, punindo-o não com a um adulto e fora do âmbito profissional.

E sobre a prova do ocorrido, ressaltaram o depoimento de FERNANDO LUCIANO DA SILVA, quando afirmou que ‘... que várias vezes o depoente viu o recte cantar o Hino Nacional na frente de todos; que por chegar atrasado, o recte, por mais de quinze vezes, teve que cantar o Hino Nacional na frente dos demais colegas’ (fl. 533/535) Nega-se provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto e, no mérito, nego-lhe provimento" (págs. 736-737, grifou-se e destacou-se).

A reclamada interpôs embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos apenas para prestar esclarecimentos, sem, contudo, imprimir efeito modificativo ao julgado. Confira-se:

"MÉRITO

Nos embargos declaratórios opostos, o réu reitera requerimento no sentido de que os fundamentos do acórdão de fls. 500/501, que reconheceu o cerceamento de defesa, sejam renovados no novo Julgado proferido, a fim de que a matéria possa ser oportunamente devolvida ao conhecimento do TST.

Alega, também, que não houve pronunciamento a respeito das inconsistências existentes nos depoimentos das testemunhas.

Afirma, ainda, que há omissões na decisão quanto às teses defensivas inerentes às horas extras intervalares e reflexos, bem como em relação ao excessivo valor da indenização por dano moral.

Quanto às alegações relativas ao acórdão de fls. 500/501, não há qualquer vício na decisão que possa ensejar a oposição de embargos declaratórios, eis que, na decisão embargada, foi salientado que: ‘... não cabe, em sede de recurso ordinário, e sob a desculpa de necessidade de prequestionamento, pleitear novo pronunciamento deste Tribunal sobre a questão que foi julgada no acórdão mencionado, mormente considerando que todos os esclarecimentos devidos foram ofertados no julgamento dos embargos declaratórios opostos, como se nota às fls. 516/517-v’ (fl. 668).

Outrossim, é inverídica a alegação de existência de omissão no tocante às supostas incongruências nas declarações das testemunhas, pois constou no acórdão que ‘... as alegadas contradições e incongruências nos depoimentos colhidos, sustentada pela ré, serão verificadas quando da análise do mérito dos pedidos, dando às declarações das testemunhas o valor que se entender devido’ ; ‘das testemunhas ouvidas, no tocante à jornada diária cumprida, mister privilegiar o depoimento de FERNANDO LUCIANO DA SILVA, pois ele, por também trabalhar como motorista, é quem podia relatar, com

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

maior fidedignidade a realidade laboral do reclamante. Apesar de existirem algumas incongruências nas declarações prestadas pelo citado depoente, mormente no tocante às reuniões que ocorriam às segundas-feiras, elas não foram capazes de macular todo o depoimento colhido' (fl. 668-v).

No tocante aos intervalos intrajornada e ao valor da indenização por danos morais, de fato, há esclarecimentos a serem prestados, uma vez que, ao reproduzir a decisão da Eg. Turma, por sua maioria, restaram pontos do recurso que necessitam ser elucidados.

É o que passo a fazer.

No recurso ordinário interposto, argumentou o réu que o adicional convencional de horas extras só se aplica às horas extras propriamente ditas, e não àquelas provenientes da aplicação do disposto no art. 71, § 4º da CLT.

Sustentou, ainda, que as horas extras intervalares não geram reflexos, eis que se trata de verba indenizatória e que somente são devidos o tempo efetivamente sonogado. Afirmou, por fim, que o enriquecimento das horas extras com RSR para posterior reflexos em outras parcelas constitui o intolerável bis in idem.

Sem razão.

A não concessão de regular intervalo intrajornada dá ao obreiro o direito a receber uma hora extra diária e reflexos, e não somente o tempo suprimido ou como mera indenização (OJ 307 da SDI-1 do TST e Súmulas 05 e 27 deste Regional). O adicional aplicável é o mesmo previsto nos instrumentos coletivos, somente se computando o adicional mínimo (legal) na ausência de percentual maior fixado em norma coletiva. Não há amparo legal para se aplicar percentual distinto quanto às horas extras intervalares.

Quanto ao enriquecimento das horas extras com os RSR's para que, a partir daí, se apurem os reflexos em outras parcelas, cumpre esclarecer que tal procedimento não importa bis in idem. Isso porque, o entendimento sedimentado na Súmula 172 do TST é claro no sentido de que devem ser computadas no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. Como as verbas salariais e rescisórias, tais como férias + 1/3, 13º salário, FGTS, multa de 40%, dentre outras, são calculadas com base na maior remuneração do empregado, por óbvio que deve ser incluído na base de cálculo dessas parcelas o valor obtido a título de reflexo das horas extras nos repouso semanais remunerados. Assim sendo, inafastável a conclusão de que as repercussões de horas extras habituais sobre os RSR's deverão repercutir nos outros componentes da remuneração, em virtude de sua natureza salarial.

Em relação ao valor da indenização por danos morais, como salientado no acórdão, a d. Turma entendeu que a hipótese dos autos comportava as duas indenizações fixadas na sentença de origem, quais sejam, no valor de R\$16.600,00, pelo fato de o réu não garantir ao obreiro condições digna de hospedagem e alimentação adequada e mais R\$33.200,00 por assédio moral, por obrigar o reclamante a cantar o hino nacional na frente dos colegas, como forma de humilhá-lo.

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

Como não existem parâmetros fixos para o arbitramento do valor da indenização por danos morais, essa deve ser estimada com prudência e moderação, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração as condições pessoais da vítima, a capacidade econômica do ofensor, a natureza, a gravidade e a extensão do dano causado, bem como o grau de culpa da parte lesadora, não se justificando que a reparação seja arbitrada em valor exorbitante, que possa ensejar o enriquecimento sem causa, ou inexpressivo, que torne inócua a condenação, por desconfigurar seu caráter inibitório. Tendo sido observados tais critérios na fixação do valor da indenização, não há que se falar em redução da quantia.

Dou provimento parcial aos embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem modificação no resultado do julgamento.

CONCLUSÃO

Conheço dos embargos declaratórios opostos e, no mérito, dou a eles provimento parcial para prestar esclarecimentos, sem modificação no resultado do julgamento" (págs. 750-752, grifou-se).

Nas razões de recurso de revista, a reclamada sustenta que o valor da indenização por danos morais, em razão da determinação de cantar o Hino Nacional na presença dos demais colegas de trabalho, correspondente a R\$ 33.200,00 (trinta e três mil e duzentos reais), é desproporcional ao suposto dano, o que afronta o disposto no artigo 944 do Código Civil e 5º, X, da Constituição Federal. Colaciona aresto para caracterização de divergência jurisprudencial.

Cinge-se a controvérsia em definir se o valor arbitrado à indenização moral, no importe de R\$ 33.200,00 (trinta mil reais), atendeu ou não aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O Egrégio Tribunal *a quo*, considerando que "Como não existem parâmetros fixos para o arbitramento do valor da indenização por danos morais, essa deve ser estimada com prudência e moderação, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração as condições pessoais da vítima, a capacidade econômica do ofensor, a natureza, a gravidade e a extensão do dano causado, bem como o grau de culpa da parte lesadora, não se justificando que a reparação seja arbitrada em valor exorbitante, que possa ensejar o enriquecimento sem causa, ou inexpressivo, que torne inócua a condenação, por desconfigurar seu caráter inibitório", concluiu que o valor arbitrado na origem à indenização moral, no importe de R\$ 33.200,00 (trinta e três mil e duzentos reais), atende ao princípio da proporcionalidade.

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

Entretanto, entendo que o Egrégio Tribunal Regional, mesmo tendo observando alguns critérios essenciais para o arbitramento da indenização civil, tais como a extensão e gravidade do dano, o nexo causal, bem como o princípio da proporcionalidade, ainda assim, estabeleceu indenização de valor excessivo, e, portanto, desproporcional ao dano, qual seja, determinação de cantar o Hino Nacional na presença dos demais colegas de trabalho.

É certo que a quantificação do valor, que visa a compensar a dor da pessoa, requer por parte do julgador bom-senso. E mais, a sua fixação deve-se pautar na lógica do razoável, a fim de se evitar valores extremos (ínfimos ou vultosos). O juiz tem liberdade para fixar o quantum. É o que se infere da leitura do artigo 944 do Código Civil.

O *quantum* indenizatório tem um duplo caráter, ou seja, satisfativo-punitivo. Satisfativo, porque visa a compensar o sofrimento da vítima, e punitivo, porque visa a desestimular a prática de atos lesivos à honra, à imagem das pessoas.

Na doutrina, relacionam-se alguns critérios em que o juiz deverá apoiar-se, a fim de que possa, com equidade e, portanto, com prudência, arbitrar o valor da indenização decorrente de dano moral, a saber: a) considerar a gravidade objetiva do dano; b) a intensidade do sofrimento da vítima; c) considerar a personalidade e o poder econômico do ofensor; d) pautar-se pela razoabilidade e equitatividade na estipulação. O rol certamente não se exaure aqui. Trata-se de algumas diretrizes a que o juiz deve atentar.

Por sua vez, o artigo 944 do Código Civil Brasileiro estabelece que a indenização será medida pela extensão do dano sofrido. Já o parágrafo único daquele dispositivo determina que se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. Assim, para se mensurar a indenização por danos morais, deve-se observar a proporção do dano sofrido e a reparação.

In casu, de fato o Egrégio Tribunal Regional, com base nas provas dos autos destacadas no v. acórdão regional, considerou para o arbitramento da indenização, a extensão e dimensão do dano e o sofrimento psíquico experimentado pelo ofendido em razão do assédio, o

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

nexo causal, a culpa da empresa, o princípio da proporcionalidade e, ainda, as condições pessoais da vítima, a capacidade econômica do ofensor.

Contudo, entendo que o valor fixado no v. acórdão regional, utilizando tais parâmetros para o cálculo da indenização, ainda implicou em um valor elevado, dada a natureza do dano.

Portanto, entendo que o valor fixado no v. acórdão regional, no importe de R\$ 33.200,00 (trinta e três mil e duzentos reais), encontra-se em dissonância com o artigo 944 do Código Civil.

Assim, entendo que a condenação da recorrente, ao pagamento da indenização por danos morais, no valor de R\$ 33.200,00, não se pautou pela razoabilidade e proporcionalidade.

Nessa esteira, considero suficiente para reparar o dano moral ora constatado, o valor de R\$ 16.600,00 (dezesesseis mil e seiscentos reais), o qual inclusive atende às médias das indenizações no âmbito desta Corte.

Ante o exposto, **conheço** do recurso de revista, no particular, por violação ao artigo 5º, X, da Constituição Federal.

MÉRITO

Como consequência lógica do conhecimento do recurso de revista, por violação ao artigo 5º, X, da Constituição Federal, **dou-lhe provimento** para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 16.600,00 (dezesesseis mil e seiscentos reais).

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "dano moral. assédio moral. obrigação de cantar o hino nacional diante dos demais colegas de trabalho como forma de punição pelos atrasos ao serviço. *quantum* indenizatório. R\$ 16.600,00 (dezesesseis mil e seiscentos reais)", por violação do artigo 5º, X, da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para reduzir o valor da indenização por

PROCESSO Nº TST-RR-87000-60.2008.5.03.0095

danos morais para 16.600,00 (dezesesseis mil e seiscentos reais). Vencido o Exmº Ministro José Roberto Freire Pimenta, Relator. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "Repouso semanal remunerado majorado pela integração das horas extras habituais. Ausência de reflexos sobre as demais verbas de natureza salarial. Orientação jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST", por contrariedade à Orientação jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST e, no mérito, com ressalva de entendimento pessoal do Relator, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, excluir da condenação os reflexos da parcela correspondente ao repouso semanal remunerado, já majorado pelas horas extras deferidas, sobre o cálculo das demais verbas de natureza salarial, com fundamento na Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST. Por unanimidade, não conhecer do recurso de revista quanto aos demais temas.

Brasília, 22 de abril de 2015.

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

RENATO DE LACERDA PAIVA
Ministro Redator Designado