



PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661

A C Ó R D ã O  
(8ª Turma)  
GMMCP/ati/rom

**RECURSO DE REVISTA - PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - TESTEMUNHA - SUSPEIÇÃO - AÇÃO CONTRA O MESMO RECLAMADO - SÚMULA N° 357 DO TST**

O fato de a testemunha ter litigado ou estar litigando contra igual empregador, ainda que reivindicando pedido idêntico, não a torna suspeita. Incidência da Súmula n° 357 do TST.

**HORAS EXTRAS - BANCO DE HORAS - INVALIDADE**

Consta do acórdão regional o descumprimento reiterado do limite de dez horas diárias. Nesse cenário, imutável à luz da Súmula n° 126 do TST, não há falar em adoção válida do regime de banco de horas.

**INTERVALO INTERJORNADAS**

O acórdão regional está conforme à Orientação Jurisprudencial n° 355 da SBDI-1, no sentido de que o desrespeito ao intervalo de descanso mínimo de 11 (onze) horas entre jornadas acarreta efeitos iguais aos que o § 4° do art. 71 da CLT atribui ao descumprimento do intervalo intrajornada. Assim, ainda que tenham sido pagas as horas excedentes do limite legal diário, persiste a obrigação de o empregador pagar a integralidade das que foram subtraídas do intervalo mínimo entre jornadas, fixado no art. 66 da CLT, com adicional.

**HORAS DE SOBREAVISO - SÚMULA N° 428, ITEM II, DO TST**

O empregado que fica aguardando ordens à distância, em regime de plantão ou equivalente, durante o período de descanso e submetido ao controle patronal por intermédio de instrumentos telemáticos e à distância tem jus às horas de sobreaviso. Incidência da Súmula n° 428, item II, do TST.

**DANOS MORAIS - VALOR DA INDENIZAÇÃO**



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

1. As premissas fáticas consignadas no acórdão regional evidenciam a prática de ato ilícito a ensejar a reparação pelos danos morais causados. Incidência da Súmula n° 126 do TST.

2. O valor determinado para a compensação pelos danos morais sofridos é razoável, não se justificando a excepcional intervenção desta Corte.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Os honorários de assistência judiciária são devidos desde que preenchidos os requisitos da Lei n° 5.584/70, o que não ocorre neste caso, pois a parte não está assistida por sindicato da categoria profissional. Súmula n° 219 do TST.

Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**, em que é Recorrente **RIO GRANDE ENERGIA S.A.** e Recorrido **EDGAR DE FREITAS GEHLEN**.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em acórdão de fls. 618/644, complementado às fls. 660/662, deu parcial provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante e ao da Reclamada.

A Reclamada interpõe Recurso de Revista às fls. 668/692.

Despacho de admissibilidade, às fls. 696/698.

Contrarrazões, às fls. 708/712.

Dispensada a remessa dos autos ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos regimentais.

É o relatório.

**V O T O**

**REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE**



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade (tempestividade - fls. 664 e 668; regularidade de representação - fls. 94 e 95; satisfeito o preparo - fls. 574 e 693), passo ao exame dos intrínsecos.

**I - PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - TESTEMUNHA - SUSPEIÇÃO - AÇÃO CONTRA O MESMO RECLAMADO - SÚMULA N° 357 DO TST**

**Conhecimento**

O Eg. TRT rejeitou a preliminar de nulidade em epígrafe, nos seguintes termos:

Alega a reclamada que art. 5º, LV da CF assegura aos litigantes o contraditório e ampla defesa, a qual foi cerceado no presente feito. Refere que a oitiva de testemunha que ajuizou demanda idêntica à do reclamante demonstra a imprestabilidade de suas alegações, o interesse na causa e a parcialidade no depoimento. Cita jurisprudência. Requer a anulação da sentença, ou sucessivamente, na pior das hipóteses, a testemunha do reclamante deveria ter sido ouvida como informante, desconstituindo-se as condenações baseadas em prova suspeita.

Analisa-se.

Na audiência de instrução foi ouvida a testemunha Rudinei Comunello de Moraes (fl. 253), tendo constado em ata a contradita da reclamada, sob o argumento de que este é autor de demanda com o mesmo objeto, fato confirmado pela testemunha e que já houve a instrução em seu processo, que o reclamante não foi ouvido como testemunha.

A contradita foi indeferida sob o fundamento de que não se está diante de hipótese prevista em lei como sendo de impedimento ou suspeição para prestar depoimento em Juízo, conforme o entendimento sedimentado na Súmula nº 357 do TST. Na ocasião, ficou consignado o protesto do procurador da reclamada.

**Compartilha-se do entendimento exarado na origem no sentido de que o fato de a testemunha demandar contra a mesma empregadora não a torna suspeita, não se enquadrando na hipótese de que trata o art. 829 da CLT.**

**Destaca-se, ademais, que a isenção de ânimo da testemunha é presumida, devendo ser provada a sua suspeição ou impedimento, o que não ocorreu no caso dos autos. A circunstância de coincidirem o objeto e o pedido das ações ajuizadas pelo reclamante e pela testemunha não afasta a incidência da Súmula nº 357 do TST, porquanto não há qualquer indício de que tenha havido troca de favores.**

Nesse sentido, esta 8ª Turma já se manifestou:



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRADITA DE TESTEMUNHA. LITÍGIO CONTRA O MESMO EMPREGADOR.**

A oitiva de testemunha contraditada por demandar contra o mesmo empregador não constitui cerceamento de defesa, porquanto não se enquadra na hipótese do art. 829 da CLT. Inteligência da Súmula n° 357 do TST. (TRT da 4ª Região, 8a. Turma, 0000704-83.2010.5.04.0403 RO, em 22/03/2012, Juíza Convocada Lucia Ehrenbrink - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Juraci Galvão Júnior, Juíza Convocada Ângela Rosi Almeida Chapper)

Inexiste, portanto, qualquer suspeição e, por consequência, qualquer nulidade processual a ser declarada. (fls. 633/635 - grifei)

A Ré insurge-se contra a rejeição da contradita, ao argumento de que a testemunha ajuizou ação contra a empresa com objeto e pedidos idênticos ao desta lide. Afirma a inaplicabilidade da Súmula n° 357 do TST. Requer seja declarada a nulidade do processo por cerceamento de defesa. Indica violação aos arts. 5º, LV, da Constituição da República, 405, § 3º, III e IV, e 414, § 1º, do CPC. Invoca a Súmula n° 401 do STF e traz arestos.

O fato de a testemunha ter litigado ou estar litigando contra o mesmo empregador, inclusive reivindicando pedido idêntico, não a torna suspeita. Nesse sentido, firma-se a jurisprudência desta Corte, consolidada na Súmula n° 357:

**TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO (MANTIDA) - Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.**

A C. SBDI-1 já se pronunciou pela aplicação da citada súmula nas hipóteses de identidade de pedidos e de advogados em reclamações trabalhistas propostas por reclamante e testemunha contra igual empregador. Nesse sentido, precedentes daquela Subseção e de Turmas do TST:

**RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA RECLAMANTE SOB A ÉGIDE DA LEI N° 11.496/2007. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. AÇÃO COM MESMO OBJETO. 1. Na forma preconizada na Súmula n° 357 desta Corte Superior, não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador. 2. Entretanto, a controvérsia dos autos se refere à suspeição, ou não,**



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

das testemunhas, diante do fato de terem formulado ação com idêntico objeto. 3. Ora, não autoriza a ilação de suspeição das testemunhas, o simples fato delas terem movido ação com identidade de pedidos, sob pena de se vedar à reclamante a utilização de outro trabalhador como testemunha, restringindo o direito à tutela jurisdicional justa, pois é evidente que aqueles trabalhadores que presenciaram os fatos objeto da prova oral possivelmente passaram pela mesma situação da autora, razão da existência de reclamatória com o mesmo objeto. 4. **Assim, o fato de as testemunhas ajuizarem reclamatórias trabalhistas contra a mesma empresa e com identidade de objeto, por si só, não afasta a isenção de seus depoimentos prestados em juízo, de modo que o indeferimento da oitiva, nessa hipótese, resulta em cerceamento de defesa da parte e na consequente nulidade processual.** Precedentes desta Subseção Especializada. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-RR-151400-08.2008.5.04.0402, SBDI-1, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 13/9/2013 - destaquei)

**RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. INDEFERIMENTO DE CONTRADITA DE TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA O MESMO EMPREGADOR. IDENTIDADE DE PEDIDOS. SUSPEIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.** O simples fato de a testemunha estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador, ainda que com pedidos idênticos ou semelhantes, não a torna suspeita. Exige-se algo mais. É preciso ficar demonstrado que o interesse no litígio possa efetivamente comprometer a isenção das declarações. Na falta desse elemento, não há como acolher a contradita suscitada, sob pena de cercear o direito de defesa da parte que indicou a testemunha. Sobre essa matéria, há vários precedentes desta Subseção reconhecendo a suspeição da testemunha que litiga contra o empregador apenas nos casos de comprovação de troca de favores, ressaltando-se não afastar a identidade de objetos das reclamações trabalhistas ajuizadas por reclamante e testemunha a incidência da Súmula 357 do TST. Recurso de embargos conhecido e não provido. (E-ED-RR-3600-79.2008.5.04.0012, SBDI-1, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 14/9/2012)

(...) **PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. SÚMULA 357 DO TST.** O simples fato de a testemunha exercer seu direito de ação, ainda que também esteja demandando contra o reclamado, com patrocínio do mesmo advogado e em ação com identidade de objeto, não afasta a incidência da Súmula 357 do TST. A existência de troca de favores a tornar suspeita uma testemunha é circunstância que deve ser efetivamente provada nos autos. Precedentes da SBDI-1 do TST. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR-81400-24.2002.5.04.0521, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 17/12/2010)

Acresça-se que, no caso, o Eg. TRT registrou a inexistência de indício de que tenha ocorrido troca de favores.

Afastam-se as violações apontadas. Contrariedade a súmula do STF não viabiliza o conhecimento do Recurso, a teor do art. Firmado por assinatura digital em 02/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

896, "a", da CLT. Os arestos transcritos estão superados pela iterativa e notória jurisprudência desta Corte, nos termos da Súmula n° 333 do TST.

**Não conheço.**

**II - HORAS EXTRAS - BANCO DE HORAS - INVALIDADE**

**Conhecimento**

A Corte de origem manteve a sentença que condenara a Ré ao pagamento de horas extras. Consignou:

A reclamada pretende a reforma da sentença no tocante à condenação ao pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária e à 44ª semanal com acréscimo de 50%. Sustenta que a sentença importa em afronta ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, bem como ao art. 114 do Código Civil, pois invalida e desconsidera norma coletiva e previsão normativa válidas, por convicção pessoal e sem qualquer amparo legal. Afirma que adota o banco de horas, nos termos do art. 59, § 2º, da CLT, sendo verificado o lançamento em diversas oportunidades de horas positivas e negativas, sendo que as horas extras foram devidamente compensadas e pagas. Requer a absolvição da condenação imposta ou, não sendo esse o entendimento, seja observada e aplicada a compensação dos valores pagos sob mesmo título, conforme OJ n° 415 da SDI-I do TST.

A sentença considerou, ainda que válidos os registros de jornada, irregular o banco de horas, por se tratar de um sistema extremamente perverso para o trabalhador, razão pela qual condenou a reclamada ao pagamento das diferenças de horas extras, consideradas as excedentes de 8 diárias e 44 semanais.

Decide-se.

Em relação ao regime de compensação de jornada (banco de horas) adotado pela reclamada, entende-se que ele somente será regular quando preenchidos os seguintes requisitos: a) previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho, nos termos do inc. XIII do art. 7º da Constituição Federal, cujas regras devem ser estritamente observadas, não sendo suficiente o pacto individual; e, b) a jornada não pode exceder de 10 horas, conforme o disposto no § 2º do art. 59 da CLT:

§ 2º. Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de 1 (um) ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 (dez) horas diárias.

Referido dispositivo legal está em consonância com o inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal, o qual também estabelece restrições à prorrogação da jornada, *verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

O que se depreende da leitura do dispositivo constitucional transcrito, é que o regime compensatório sob a forma de **banco de horas** deve, necessariamente, contar com previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho, bem como observar o limite legal estabelecido para a jornada (10 horas).

**No caso em exame, verifica-se a existência de acordo individual de compensação de horas (fl. 93). Igualmente, as normas coletivas da categoria juntadas às fls. 161-216 preveem a adoção do regime compensatório, na forma do § 2º do art. 59 da CLT.**

**Embora respaldado por norma coletiva, o banco de horas não foi regularmente observado. Destaca-se que em diversas ocasiões houve labor superior a 10h diárias, como por exemplo, no dia 26-11-2011 (fl. 116), em que o autor trabalhou das 07h às 13h e das 14h às 23h30min, perfazendo 15h30min; e o dia 25-10-2010 (fl. 121v), no qual o autor trabalhou das 07h56min às 18h27min, com 1h30min de intervalo e ainda, das 19h às 22h50min, totalizando 12h51min.**

**Portanto, verificada a existência de labor superior ao limite máximo previsto no art. 59, § 2º da CLT, resta inviabilizada a validade do regime.**

Dessa forma, mantém-se a decisão revisanda enquanto reconhece a invalidade do regime compensatório adotado. Quanto a compensação dos valores pagos, a sentença já determinou expressamente o abatimento dos valores comprovadamente pagos sob essa rubrica, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do trabalhador (fl. 265).

Nada a prover. (fls. 636/639 - grifei)

A Reclamada afirma a validade do regime de compensação adotado. Assevera que as horas extras prestadas pelo Reclamante foram integralmente pagas ou compensadas. Indica violação aos arts. 5º, II, da Constituição, 2º e 59 da CLT e contrariedade à Súmula n° 85 do TST.

O art. 59, § 2º, da CLT prevê a possibilidade de adoção de regime compensatório, desde que observado o limite máximo de dez horas diárias. Confira-se:

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

(...)

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, **nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.**



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

Consta do acórdão regional que “em diversas ocasiões houve labor superior a 10h diárias” (fl. 638). Nesse cenário, imutável à luz da Súmula n° 126 do TST, não há falar em adoção válida do regime de banco de horas. Afastam-se as violações e contrariedades invocadas.  
**Não conheço.**

**III - INTERVALOS INTERJORNADAS**

**Conhecimento**

No que interessa, o Eg. TRT assim decidiu:

Aduz a reclamada que não há valores a serem pagos a título de horas extras laboradas em desrespeito ao intervalo mínimo de 11 horas. Refere que qualquer valor extraordinário já foi remunerado e considerado na jornada global, sendo que, caso mantida a sentença, haverá enriquecimento sem causa do autor. Por fim, sustenta que a não concessão do intervalo em comento gera tão somente penalidade administrativa e não pagamento pecuniário. Cita jurisprudência. Caso mantida a condenação, postula a observância da OJ n° 394 da SDI-I do TST e a compensação dos valores pagos, nos moldes da OJ n° 415 da SDI-I do TST.

Analisa-se.

**Da análise dos cartões ponto juntados aos autos, é possível verificar que a reclamada desrespeitou o intervalo mínimo previsto no art. 66 da CLT. Cítase, por exemplo, o cartão ponto da fl. 123, onde o reclamante laborou no dia 29-01-2009 até as 23h51min, iniciando a jornada no dia seguinte às 08h43min, ou seja, com intervalo menor que o mínimo previsto.**

Em relação aos citados intervalos entre duas jornadas, entende-se que o trabalhador tem, por força de lei, direito aos referidos intervalos, e que, ao reduzir tais intervalos para os empregados, o empregador, além de infringir diretamente as disposições do artigo 66 da CLT, incorre em prática vedada pelo artigo 9º consolidado, frustrando o objetivo expresso da norma, que é de propiciar ao trabalhador um período mínimo de descanso, motivo pelo qual devem as horas trabalhadas neste período ser remuneradas como extraordinárias - aplicação subsidiária da Súmula 110 do TST e da Orientação Jurisprudencial 355 da SDI-I do TST.

**As horas extras são devidas, por expressa previsão legal, quando não observado o intervalo mínimo de 11h entre uma jornada e outra, conforme artigo 66 da CLT e entendimento pacificado pelo TST.**

Resta indubitável que as horas extraordinárias objeto desta reclamatória não se confundem com o período atinente aos períodos de intervalos suprimidos (art. 66 da CLT), porquanto se tratam de institutos diversos, não estando, consequentemente, estes englobados pelos primeiros, não havendo falar em *bis in idem*.





**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

Assim correta a sentença de origem que deferiu o pagamento dos intervalos de 11h não usufruídos, como extras, sobre o tempo faltante.  
Nega-se provimento. (fls. 639/640 - grifei)

A Recorrente alega que a inobservância do intervalo previsto no art. 66 da CLT consiste em infração administrativa que enseja apenas a incidência de multa. Aponta violação aos arts. 66 e 75 da CLT e colaciona julgados.

O Eg. TRT condenou a Reclamada ao pagamento de horas extras, ao registro de que os cartões de ponto evidenciam o descumprimento do intervalo mínimo previsto no art. 66 da CLT.

O acórdão regional está conforme à jurisprudência desta Corte, no sentido de que o desrespeito ao intervalo de descanso mínimo de 11 (onze) horas entre jornadas acarreta efeitos iguais aos que o § 4º do art. 71 da CLT atribui ao descumprimento do intervalo intrajornada. Assim, persiste a obrigação de o empregador pagar a integralidade das que foram subtraídas do intervalo mínimo entre jornadas, fixado no art. 66 da CLT, com adicional. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial n° 355 da SBDI-1:

**INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. DJ 14.03.08**

O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula n° 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Incólumes os dispositivos invocados.

Os arestos transcritos não trazem a hipótese fática dos autos, atraindo o óbice da Súmula n° 296 do TST.

**Não conheço.**

**IV - HORAS DE SOBREAVALO - SÚMULA N° 428, ITEM II, DO**

**TST**

**Conhecimento**



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

Quanto ao tema, consta do acórdão regional:

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de horas de sobreaviso, à razão de 1/3 do salário normal, nos termos do art. 244 da CLT, no período de janeiro a maio de 2011, das 18h18min às 23h59, todos os dias da semana, semana sim, semana não, nos seguintes termos:

Analisando as folhas-ponto juntadas aos autos, observo que, com exceção do período de janeiro a maio de 2011, a jornada de sobreaviso, das 18h18min às 23h59min, era registrada e computada (fls. 118/135).

Assim, quanto ao período de janeiro a maio de 2011, no qual há o registro apenas dos horários em que o reclamante efetivamente foi chamado no sobreaviso, entendo como devidamente provado, através da prova oral, que o reclamante ficava de sobreaviso, semana sim, semana não, das 18h18min até às 23h59min. Note-se que a prova oral é uníssona de que após a jornada normal de trabalho, o reclamante permanecia à espera de uma chamada por parte da empresa, através de um telefone celular. Destaco, ainda, que as testemunhas afirmam que o celular não poderia ser desligado. Portanto, no que tange a esse período, é devido o pagamento das horas de sobreaviso, todos os dias da semana, das 18h18min até às 23h59min. (fl. 262v)

A reclamada recorre afirmando que não há prova de que o autor ficava de sobreaviso fora da escala, ônus que incumbia ao autor. Refere que se não há escalas é porque o reclamante não estava escalado e não porque a reclamada não prestou informações, sendo que as testemunhas ouvidas não sabiam especificamente a rotina do reclamante e não referiram que o autor ficava de sobreaviso. Reitera que os empregados poderiam livremente deslocar-se quando não estavam em serviço, não sendo devido o pagamento do sobreaviso, sob pena de afronta ao previsto na Súmula n° 428 do TST. Cita jurisprudência.

Sem razão.

Como bem ressaltado na sentença, a análise dos cartões ponto (fls. 118- 135) permitem concluir que, exceto quanto ao período de janeiro a maio de 2011, a jornada de sobreaviso era registrada e computada pela reclamada para fins de pagamento. Entretanto, ao contrário do que sustenta a reclamada, a ausência de anotação do sobreaviso nos meses de Janeiro a maio/2001 não pressupõe que o autor não esteve incluído na escala de sobreaviso, especialmente porque se verifica da folha financeira do ano de 2011 (fl. 111) o pagamento de horas de sobreaviso no período.

Logo, tendo a própria reclamada efetuado o pagamento de horas de sobreaviso nos meses em que não consignada a jornada de sobreaviso, remanesce a condenação.

Contudo, merece parcial provimento o recurso no sentido de autorizar o abatimento dos valores comprovadamente pagos a título de horas de sobreaviso.

Recurso provido, em parte. (fls. 640/642 - grifei)

A Ré alega que a convocação eventual do Empregado por celular não caracteriza o sobreaviso. Indica contrariedade à Súmula n°



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

248 do TST e violação aos arts. 7º, XXVI, da Constituição da República, 114 do Código Civil, 818 da CLT e 333, I, do CPC. Transcreve arestos.

É impertinente a invocação aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, tendo em vista que a controvérsia não foi examinada com base nas regras de distribuição do ônus da prova.

O Eg. TRT manteve a sentença que registrara que o “reclamante ficava de sobreaviso, semana sim, semana não, das 18h18min até às 23h59min” (fl. 641), pontuando que o Empregado permanecia à espera da convocação da Empresa, por meio de telefone celular. Consignou que a ausência de anotação do sobreaviso nos meses de janeiro a maio de 2011 não conduz à ilação de que o Autor não estivesse incluído na escala de sobreaviso, “especialmente porque se verifica da folha financeira do ano de 2011 (fl. 111) o pagamento de horas de sobreaviso no período” (fl. 642).

Acompanhando as alterações tecnológicas, o entendimento desta Eg. Corte é o de considerar que tem jus às horas de sobreaviso o empregado que aguarda ordens à distância, em regime de plantão ou equivalente, durante o período de descanso, submetido ao controle patronal por meio de instrumentos telemáticos e à distância. Nesse sentido, dispõe a Súmula n° 428 do TST:

**SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (REDAÇÃO ALTERADA NA SESSÃO DO TRIBUNAL PLENO REALIZADA EM 14.09.2012) - RES. 185/2012, DEJT DIVULGADO EM 25, 26 E 27.09.2012.**

**I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.**

**II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso. (grifei)**

*In casu*, infere-se do acórdão regional que o Reclamante aguardava ser acionado, por meio de telefone celular, em período além da jornada estipulada pela Reclamada, para atender a eventuais chamados, o que caracteriza a submissão ao controle patronal por meio de “instrumentos telemáticos ou informatizados”, em equivalência ao de plantão.



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

Nesse contexto, o acórdão regional converge à jurisprudência uniforme desta Corte.

Não se divisam as violações e contrariedade invocadas. Os arestos acostados não adotam as premissas fáticas do acórdão recorrido, atraindo o óbice da Súmula n° 296, I, do TST.

**Não conheço.**

**V - DANOS MORAIS - VALOR DA INDENIZAÇÃO**

**Conhecimento**

A Corte de origem condenou a Ré ao pagamento de indenização por danos morais, nos seguintes termos:

A sentença indeferiu o pedido de condenação da reclamada ao pagamento de danos morais, sob fundamento de que apesar de a reclamada exceder-se ao determinar a transferência do autor para Erechim, este ato, por si só, não acarreta dano moral, uma vez que não lesa direitos relacionados à personalidade do trabalhador, nos termos da norma contida no artigo 5º, V e X, da CF/88. Quanto a transferência para Soledade em 2008, entendeu que o reclamante concordou com a mudança, o que afasta de plano qualquer alegação de prejuízos a sua esfera extrapatrimonial. (fl. 264)

Inconformado, o reclamante recorre sustentando que a reclamada, após o retorno do autor ao trabalho decorrente do acidente de trabalho sofrido, agiu com descaso ao determinar a transferência para a cidade de Erechim. Refere que dois pontos devem ser observados, primeiro o descaso da reclamada com o processo, onde solicitado prazo para a juntada de documentação para análise da antecipação de tutela, sem nada juntar ao autos, demonstrando nítido interesse em procrastinar a análise da liminar e por fim, o fato de reclamante não aguentar as condições abusivas que estava enfrentando e pedir demissão. Entende demonstrado o ato ilícito praticado, gerando dano ao reclamante, sendo, portanto, obrigada a indenizar.

Analisa-se.

Na petição inicial, o reclamante postulou indenização por dano moral, afirmando que a reclamada abusou de seu poder diretivo ao determinar sua transferência, primeiramente para Soledade no ano de 2008 e por fim, quando do retorno ao trabalho, para a cidade de Erechim. Afirmou que essa conduta abusiva da empresa causou-lhe grave angústia, sem saber o que aconteceria em seu futuro, atingindo sua honra subjetiva e objetiva (fls. 14- 16).

A reclamada, na contestação, negou qualquer ato capaz de gerar danos ao autor, defendendo a validade da transferência determinada, a qual encontra-se prevista no contrato de trabalho firmado, bem como pela própria condição do autor, o qual necessitava de reabilitação profissional, cuja vaga somente estava disponível na cidade de Erechim/RS.



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

Nos termos do disposto no art. 5º, X, da CF, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O art. 186 do CC, por sua vez, estabelece que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. O dano moral decorre da responsabilidade civil, conforme previsão do art. 927 do CC. Nesse contexto, a responsabilidade por danos morais pressupõe a comprovação de alguns requisitos, como a ação ilícita, o resultado (dano) e o nexo causal entre eles. É indispensável a verificação da existência de um dano e, além disso, a relação de causa e efeito entre a ação e o resultado lesivo ao bem estar, não se caracterizando a existência de dano moral apenas pelo sentimento subjetivo de quem acha que sofreu a diminuição ou destruição do bem jurídico em questão. É necessária a prova de que as relações pessoais foram alteradas objetivamente, sendo que essas circunstâncias devem restar devidamente comprovadas.

Assevere-se que por assédio moral se entende a violência de natureza psicológica sofrida pelo trabalhador, a qual implica a lesão de um interesse extra patrimonial (sem equivalência econômica), porém juridicamente protegido, ou seja, gerador de dano moral. Assim, em virtude da própria natureza do dano, é desnecessária a prova do prejuízo, sendo a responsabilidade decorrente do simples fato da violação, contudo, o que não ocorreu *in casu*.

Na hipótese, incumbia ao autor, nos termos do artigo 818 da CLT, produzir prova do alegado assédio moral, encargo cumprido a contento.

**Na presente demanda a prova produzida nos autos deixa evidente que a reclamada extrapolou seu poder diretivo, adotando práticas que configuram verdadeiro assédio moral, especialmente ao determinar a transferência do reclamante para a cidade de Erechim/RS, contra a vontade do autor (sem anuência, portanto), quando este necessitava de readaptação no emprego devido às limitações físicas apontadas pelo órgão previdenciário (fl. 155), sem qualquer demonstração da alegada necessidade de serviço.**

A transferência de localidade do trabalhador que necessita de readaptação, além do *stress* natural da mudança de função, acaba por retirar o trabalhador do convívio familiar, em um momento em que é consabido que o apoio familiar é essencial para superar os problemas físicos enfrentados e as novas responsabilidades na empresa.

Ademais, analisando o documento da fl. 155, é possível verificar que as atividades nas quais o reclamante seria treinado e que, posteriormente, passaria a exercer na reclamada são atividades corriqueiras em qualquer cidade que a reclamada atenda, sendo perfeitamente possível viabilizar a permanência do autor em Soledade ou Passo Fundo/RS. Caso necessário, seria mais lógica a transferência de funcionário saudável para Erechim/RS, a fim de garantir a permanência do autor, ou ainda, a utilização do autor como excedente na região originária, de forma a permitir a continuidade do acompanhamento médico em sua cidade.

Ao determinar a transferência do autor sem a sua anuência e não considerando as limitações físicas enfrentadas, bem como não demonstrando a necessidade de serviço ou existência de vaga unicamente naquela cidade, a reclamada comete ato ilícito, a teor do que dispõe a Súmula n° 43 do TST: "**Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.**"



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

Portanto, tendo a reclamada agido de forma lesiva, em ofensa ao art. 5º, X, da Constituição Federal e aos arts. 186 e 927 do Código Civil, restam caracterizados os pressupostos do dano moral, gerando ao autor o direito à indenização compensatória.

Com relação ao valor a ser arbitrado, cumpre salientar, por oportuno, que na fixação da indenização deve-se levar em conta a premissa de que a quantia arbitrada não poderá importar enriquecimento sem causa da vítima, mas o suficiente para reparar o dano, bem como deve-se considerar o porte econômico do ofensor, de sorte que a condenação surta efeitos pedagógicos capazes de reprimir a prática do ato ofensivo.

**Neste compasso, levando-se em conta a intensidade do dano, a sua repercussão no próprio meio laboral, a situação econômica do agressor e o período do contrato de trabalho, mesmo porque deve servir para que não se repitam as mesmas atitudes reprováveis, inibindo futuras práticas de atos semelhantes, a indenização deve ser arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).**

Cumpre asseverar que, apesar de o reclamante ter solicitado seu desligamento da empresa por conta da transferência determinada, este fato não será objeto de análise, pois além de se tratar de fato superveniente, o reclamante informou que o pedido de demissão e os efeitos destes deverão ser objeto de discussão em outra lide (fl. 240).

À vista dessas considerações, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para acrescer a condenação a indenização a título de danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). (fls. 629/633 - grifei)

A Recorrente afirma que “não há prova cabal e robusta de qualquer atitude da reclamada geradora de danos morais” (fl. 686). Assevera que o valor indenizatório fixado é desproporcional, promovendo o enriquecimento ilícito do Recorrido. Aponta violação aos arts. 5º, V e X, da Constituição, 818 da CLT e 333, I, do CPC.

A invocação aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, é impertinente, porquanto a controvérsia foi solucionada com base nas provas dos autos.

O Eg. TRT registrou que a Ré determinou a transferência do Autor, contra a sua vontade, “quando este necessitava de readaptação no emprego devido às limitações físicas apontadas pelo órgão previdenciário (fl. 155), sem qualquer demonstração da alegada necessidade de serviço” (fls. 631/632). Assim, reputou caracterizada a prática de ato ilícito, a ensejar reparação por danos morais.

Para divergir do entendimento exposto no acórdão regional seria necessário o reexame fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n° 126 do TST.

Em relação ao valor da indenização, por ser impossível delimitar economicamente (com precisão, ao menos) o dano imaterial

Firmado por assinatura digital em 02/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

sofrido, deve o juiz adotar, por ocasião da fixação da compensação por danos morais, um critério de razoabilidade e proporcionalidade entre a lesão, seus efeitos extrapatrimoniais porventura perceptíveis (a dor, o sofrimento, a humilhação), o grau da culpa do lesante e a capacidade econômica do réu.

Por isso, quando o valor fixado à reparação é extremamente irrisório ou exorbitante, a questão deixa de ser mera controvérsia interpretativa sobre fatos e provas e passa a revestir-se de caráter eminentemente jurídico.

Não se encontram razões para reduzir o valor atribuído à indenização, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mormente porque consta do acórdão regional que a permanência do Autor na região originária permitiria a continuidade do acompanhamento médico em sua cidade e que não houve demonstração de que a transferência ocorrera por necessidade de serviço.

A instância ordinária, ao fixar o *quantum* indenizatório, pautou-se pelo princípio da razoabilidade, obedecendo aos critérios de justiça e equidade, não se justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior.

Afastam-se as violações invocadas.

**Não conheço.**

**VI - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

**a) Conhecimento**

A Corte Regional condenou a Reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

A reclamada postula a reforma da decisão que deferiu o pagamento de honorários assistenciais, no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos da Lei n° 5.584/70, especialmente no que diz respeito a credencial sindical. Invoca o disposto na Súmula 219 e 329 do TST. Cita jurisprudência. Sucessivamente, postula que os honorários sejam calculados sobre o valor líquido da condenação, na forma do art. 11, § 1° da Lei n° 1.060/50.

Analisa-se.

Sem razão.



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

A assistência judiciária, no processo do trabalho, não constitui mais monopólio sindical, aplicando-se, também, os preceitos da Lei nº 1.060/50, que estão em consonância com os termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. Nesse sentido, admite-se que a atual ordem constitucional, ao reconhecer o advogado como essencial à administração da Justiça, acarretou a derrogação, por absoluta incompatibilidade, do disposto no artigo 14 da Lei nº 5.584/70. Esse entendimento afasta a aplicação das Súmulas 219 e 329 do TST, as quais não possuem caráter vinculante.

**Desta forma, a concessão do benefício exige apenas a declaração de insuficiência econômica da parte autora, documento juntado (fl. 22), não existindo prova que afaste sua presunção de veracidade.**

Sendo assim, são devidos os honorários deferidos, os quais devem ser calculados sobre o valor bruto da condenação, nos termos da Súmula nº 37 deste Tribunal.

Negado provimento. (fls. 642/643 - grifei)

Em resposta aos Embargos de Declaração, o Eg. TRT acrescentou:

A reclamada alega a existência de omissão no acórdão que manteve a condenação ao pagamento de honorários assistenciais, ao passo que não menciona a existência ou não de credencial sindical nos autos.

Com razão.

Cabem embargos de declaração quando há, no julgado, omissão, contradição, obscuridade ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, nos termos dos arts. 769 e 897-A, ambos da CLT, c/c o art. 535 do CPC.

De fato, conquanto o entendimento desta relatora resida na desnecessidade da presença de credencial sindical para o deferimento dos honorários assistenciais diante das disposições da Lei nº 1.060/50 e do art. 5º, LXXIV da CF/88, cabível o reconhecimento da existência de omissão no acórdão no que pertine à ausência de credencial sindical.

Ante o exposto, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração da reclamada, acrescentando fundamentos ao acórdão, sem a concessão de efeito modificativo, **reconhecendo a inexistência de credencial sindical nos autos.** (fls. 661/662 - grifei)

A Ré requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários em tela, ao argumento de que o Autor não atendeu aos requisitos da Lei nº 5.584/70. Indica violação aos arts. 133 da Constituição da República, 791 da CLT e contrariedade às Súmulas nºs 219 e 329 do TST. Colaciona arestos.

A questão está pacificada no âmbito desta Eg. Corte, que editou a Súmula nº 219, *in verbis*:





**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (INCORPORADA A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N° 305 DA SBDI-1 AO ITEM I) - RES. 197/2015, DEJT DIVULGADO EM 14, 15 E 18.05.2015.**

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

No caso, é incontroverso que o Reclamante não está assistido por sindicato.

Ao deferir os honorários independentemente dos requisitos do artigo 14 da Lei nº 5.584/70, o Eg. TRT contrariou a iterativa e notória jurisprudência desta Corte.

**Conheço**, por contrariedade à Súmula nº 219 do TST.

**b) Mérito**

Ante o conhecimento do Recurso de Revista por contrariedade a súmula do TST, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer no tema "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS", por contrariedade à Súmula nº 219 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios; não conhecer do recurso quanto aos temas remanescentes.

Brasília, 2 de Março de 2016.

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

**MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI**

Firmado por assinatura digital em 02/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO N° TST-RR-198-41.2012.5.04.0661**

**Ministra Relatora**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10011CEB56A330420F.