

A C Ó R D ã O
4ª TURMA
GMFEO/JCL/iap

I - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. 1. TRABALHO EXTRAORDINÁRIO. EMPREGADO COMISSIONISTA. Evidenciado no acórdão que a Reclamada quitava o trabalho extraordinário de maneira mais benéfica ao Reclamante do que aquela prescrita pela Súmula nº 340 desta Corte, o critério mais vantajoso aplicado para a apuração do labor suplementar incorpora-se ao contrato de trabalho, por força do princípio da norma mais favorável ao trabalhador (derivado do art. 468 da CLT). Recurso de revista de que não se conhece.

II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. 1. INTERVALO INTRAJORNADA MÍNIMO. CONCESSÃO A MENOR. EFEITOS. Ao limitar a condenação decorrente da concessão a menor do intervalo intrajornada ao pagamento apenas dos minutos suprimidos do intervalo intrajornada mínimo, com adicional de horas extras, o Tribunal Regional terminou por contrariar o entendimento consagrado na Súmula nº 437, I, deste Tribunal. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. 2. **ABATIMENTO DE HORAS EXTRAS. CRITÉRIO MENSAL OU GLOBAL.** Ao aplicar o critério global para o abatimento de horas extras, a Corte de origem decidiu de acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 415 da SBDI-1 desta Corte. Estando a decisão regional em conformidade com a jurisprudência iterativa desta Corte Superior, o recurso de revista não se processa por dissenso pretoriano, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 deste Tribunal. Recurso de revista de que não se conhece. 3. **ATRIBUIÇÃO DE APELIDO AO EMPREGADO.**

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. No caso dos autos, está registrado que o superior hierárquico do Reclamante dirigia-se ao empregado por meio dos apelidos "amarelo" e "orelha". Como é do conhecimento público, não se trata propriamente de palavras grosseiras, vexatórias nem humilhantes. Embora não sejam expressões indubitavelmente carinhosas ou positivas, não é possível concluir que, por si só, o uso desses apelidos tenha atingido a honra ou a imagem do Reclamante. Por outro lado, é sabido que, dentro do contexto brasileiro, o emprego de apelidos é prática comum nas relações sociais e, com frequência, também nas profissionais. Conforme ressaltado pelo julgador monocrático, que teve contato direto com as partes e com a prova, *"não há prova de que as condutas descritas repercutiram no ambiente de trabalho, perante terceiros ou familiares, requisitos estes que seriam absolutamente essenciais para o deferimento da indenização pretendida. O desconforto apontado, quando muito, amolda-se aos pequenos incômodos ou desprazeres que qualquer pessoa que convive em sociedade pode suportar"*. Ademais, no caso dos autos, o contrato de trabalho teve duração de quase 3 anos e foi rescindido por iniciativa apenas da Reclamada. Se realmente tivesse havido a prática de assédio moral, o Reclamante não teria suportado trabalhar para a empresa por todo esse tempo e teria provavelmente requerido a rescisão indireta do contrato em razão de falta grave do empregador (art. 483, "b" ou "f", da CLT), o que não ocorreu. Se a conduta da Reclamada tivesse a gravidade que o Reclamante aponta, é razoável concluir que ele não teria tolerado a situação por tanto tempo, sem contra ela se insurgir. Apesar de o

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

Reclamante desgostar dos apelidos que lhe foram dados, não se verifica ato ilícito da Reclamada capaz de ensejar a reparação por dano moral pretendida com base nos arts. 1º, III, 5º, *caput* e incisos V e X, da Constituição Federal e 186, 927, 944 e 953 do Código Civil de 2002. À míngua de outros fatos que apontem para a ocorrência de assédio moral, conclui-se ter havido tão somente uma situação desagradável no ambiente de trabalho, sem maiores repercussões. Recurso de revista de que se conhece, ante a demonstração de divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento, no mérito.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015**, em que são Recorrentes **VALDAC LTDA.** e **SERGIO RICARDO KRUCHELSKI** e são Recorridos **OS MESMOS**.

O Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada, para reduzir o valor da multa pelo descumprimento da obrigação de retificação da carteira de trabalho do Reclamante, de dois salários mínimos para R\$ 300,00 e para determinar que conste, na carteira, a anotação de que o aviso prévio não concedido e pago em dinheiro foi computado para efeito de conhecimento do órgão previdenciário.

Quanto ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, a Corte de origem deu parcial provimento ao apelo, para: (a) reconhecer a vinculação do Reclamante à Reclamada a partir de 24/11/2003, devendo a Ré proceder à retificação da data de admissão na carteira de trabalho do Autor; (b) condenar a Reclamada à integração salarial de pagamento realizado por fora da folha salarial; (c) condenar a Reclamada ao pagamento em dobro dos feriados havidos durante o interregno contratual e lançados na petição inicial; (d) afastar a aplicação da
Firmado por assinatura eletrônica em 27/11/2013 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

Súmula nº 340 desta Corte no tocante à apuração das horas extras; (e) deferir parcela decorrente da violação do intervalo interjornadas, com reflexos; (f) determinar que a condenação imposta a título de FGTS e multa deverá ocorrer de forma direta, por ocasião da execução da sentença; e (g) atribuir à Reclamada a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios periciais (fls. 709/741).

O Reclamante opôs embargos de declaração, aos quais a Corte de origem deu parcial provimento, para: (a) incluir na base remuneratória do Autor as diferenças salariais reconhecidas na sentença de origem sob os títulos "*Retenção ilegal*" e "*Salário*"; e (b) acrescentar à condenação os reflexos das diferenças salariais deferidas sob o título "*Percentagem ajustada pela Reclamada*" sobre a multa de 40% relativa ao FGTS (fls. 758/760-verso).

O Reclamante e a Reclamada interpuseram recursos de revista (fls. 762/767 e 770/798).

O recurso da Reclamada foi recebido quanto ao tema "*Trabalho extraordinário. Empregado comissionista*", por contrariedade à Súmula nº 340 desta Corte.

Já a insurgência do Reclamante foi admitida quanto ao tema "*Abatimento de horas extras. Critério mensal ou global*", por divergência jurisprudencial (decisão de fls. 796/797).

O Reclamante apresentou contrarrazões ao recurso de revista interposto pela Reclamada (fls. 808/815).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O**I - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA**

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015**1. CONHECIMENTO**

O recurso de revista interposto pela Reclamada é tempestivo (fls. 742, 762 e 800), está subscrito por advogados regularmente habilitado (fls. 146) e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

As contrarrazões oferecidas pelo Reclamante ao recurso de revista interposto pela Reclamada são tempestivas e regulares quanto à representação processual.

1.1. TRABALHO EXTRAORDINÁRIO. EMPREGADO COMISSIONISTA

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, para afastar a aplicação da Súmula nº 340 desta Corte no tocante à apuração das horas extras. O acórdão está assim redigido:

"SÚMULA 340 DO TST - INAPLICABILIDADE - BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS - ANÁLISE CONJUNTA DE AMBOS OS RECURSOS

Quanto à condenação imposta à Reclamada no tocante às horas extras, assim se pronunciou o MM. Juízo de primeiro grau, acerca do tópico em epígrafe: *'Sendo o autor comissionista puro, será devido apenas o adicional de horas extras e a base de cálculo será apenas o salário variável a título de comissões, bem como o divisor será na forma da Súmula nº 340 do C. TST'* (fl. 592).

Insurge-se o Reclamante entendendo que se apresenta como impossível a adoção da regra contida na Súmula nº 340, do E. TST, tendo em vista os seguintes argumentos: a) a ficha de registro do autor (fl. 218) aponta o divisor pactuado na Súmula nº 340, do C. TST; b) o contrato de trabalho do autor (fl. 220) estabelece na cláusula 3ª que o empregado receberá as horas extraordinárias com o acréscimo legal; c) o pagamento das horas extras utilizando-se o valor da hora normal, acrescido do adicional, e o divisor 220 restou tacitamente pactuado, tendo em vista que a Ré a exemplo dos meses 05 e 06, de 2004 (fl. 234), já se utilizou de tais parâmetros para o respectivo cálculo.

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

Em suas razões de apelo, em atenção ao princípio da eventualidade, a Reclamada defende a aplicação de aludida Súmula (fls. 675/676).

Em que pese a mera menção na ficha de registro de empregados (fl. 218), de que a jornada do Reclamante observaria o total de 220 horas mensais, não implicar por si só no entendimento de que a Reclamada teria se obrigado a proceder ao pagamento das horas extras realizadas de forma integral (hora normal + adicional de horas extras), bem como que o contido na cláusula 3ª, do Contrato de Trabalho firmado entre a empresa e o Reclamante (fl. 220) - ('... o empregado receberá as Horas Extraordinárias com o acréscimo legal,...') relaciona-se apenas ao adicional previsto em lei para pagamento de horas extras (50%), nada se referindo à forma de aplicação de tal adicional, fato é que a Ré adotou critério mais benéfico quanto ao pagamento das horas extras, o que deve ser observado.

Consoante alegações recursais da parte autora, a Ré pagou-lhe horas extras de forma integral (hora normal + adicional de horas extras), a exemplo do recibo de pagamento acostado aos autos à fl. 235, referente ao mês de junho de 2004.

Observa-se de tal documento que a o valor da hora normal foi obtido a partir da divisão por 220, da soma das importâncias pagas a título de comissões + DSR s/ comissões [(comissões + DSR) / 220], ou seja [(R\$ 1.168,06 + 224,63) / 220] = [1.392,69 / 220] = R\$ 6,33. Como em referido recibo constou o pagamento de 6 horas extras, com adicional de 100%, temos R\$ 6,33 x 100% x 06 horas = R\$ 75,96, exatamente o valor constante da rubrica '*Hora Extra 100%*'.

Destarte, impõe-se reparos à r. sentença de primeiro grau para afastar a aplicação da Súmula nº 340, do E. TST, porque adotado critério mais benéfico pela Ré, com o pagamento da hora extra mais o adicional.

REFORMO" (fls. 719-verso/720).

No recurso de revista, a Reclamada afirma que o Reclamante era remunerado mediante o pagamento tão somente de comissões. Assim, entende que o trabalho extraordinário prestado deve ser quitado mediante o pagamento apenas do adicional de horas extras. Indica contrariedade à Súmula nº 340 desta Corte e transcreve arestos para confronto de teses.

O recurso foi admitido pela Presidência do Tribunal de origem, por contrariedade à Súmula nº 340 deste Tribunal, mediante a decisão de fls. 796/797.

A Súmula nº 340 desta Corte, tida por contrariada segundo a Reclamada, dispõe que o empregado comissionista faz jus ao

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

pagamento tão somente do adicional de horas extras em caso de trabalho extraordinário.

Embora tenha consignado que o Reclamante é comissionista, o Tribunal Regional afastou a aplicação da Súmula nº 340 desta Corte, no tocante à apuração das horas extras, por verificar que a Reclamada já quitava o trabalho extraordinário prestado pelo Autor mediante o pagamento do valor do salário-hora acrescido do adicional de horas extras de 100%.

Dessa forma, evidenciado que a Reclamada quitava o trabalho extraordinário de maneira mais benéfica ao Reclamante do que aquela prescrita pela Súmula nº 340 desta Corte, a decisão regional não comporta contrariedade ao verbete em exame, porque a própria Reclamada já adotava critério mais vantajoso ao empregado para a apuração das horas extras. Trata-se de condição que se incorpora ao contrato de trabalho por força do princípio da norma mais favorável ao trabalhador (derivado do art. 468 da CLT).

O conhecimento do recurso tampouco se viabiliza por divergência jurisprudencial. O aresto transcrito à fl. 764 é inválido para confronto analítico, em razão da ausência de identificação da respectiva fonte de publicação, na forma a que alude a Súmula nº 297 desta Corte. Já o modelo de fl. 765 é inespecífico, pois não trata de hipótese em que o empregador já remunerava o trabalho extraordinário do empregado comissionista por meio do pagamento do salário-hora acrescido do adicional de horas extras.

Não conheço do recurso de revista interposto pela Reclamada.

1.2. INTERVALO INTERJORNADAS. CONCESSÃO IRREGULAR.**EFEITOS**

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, para condenar a Reclamada ao pagamento do valor do trabalho equivalente ao tempo suprimido do intervalo interjornadas, com acréscimo de 50% e reflexos. Consta do acórdão:

"INTERVALOS INTERJORNADAS - ARTS. 66 e 67, DA CLT

No que pertine ao intervalo previsto no artigo 66, da CLT, o MM. Juízo de primeiro grau entendeu não assistir razão ao autor, sob fundamento de que a partir do horário reconhecido em sentença, é possível se verificar a regular fruição do intervalo de onze horas entre uma jornada e outra.

Relativamente ao intervalo previsto cumulativamente nos arts. 66 e 67 da CLT, a d. julgadora de origem considerou *‘que o descanso de 35h entre semanas é considerado obrigatório, contudo, o fato de ter havido trabalho em domingos não gera automaticamente o direito pretendido pelo autor. O labor no dia da folga semanal implica pagamento em dobro (no mínimo) das horas trabalhadas, e não o direito a perceber como extras pela violação das horas correspondentes ao intervalo entre semanas’*.

Esclareceu que é *‘devido o adicional postulado quando a fruição do descanso semanal remunerado (24h), cumulado com o direito ao intervalo interjornada (11h), for inferior às 35h’*.

Insurge-se a parte autora sob o argumento de que o intervalo entre as duas jornadas, de segunda-feira a sábado, foi de apenas 10 horas.

Alega, de outro lado, que o pagamento das horas laboradas em domingos como extra, não exclui o direito ao intervalo ora pleiteado, eis que tratam-se de direitos distintos, assegurados por dispositivos diversos. Conclui que em pelo menos duas semanas durante um mês de trabalho, a parte autora não gozou do intervalo mínimo de 35 horas, eis que o labor deu-se de forma ininterrupta, contrariando, assim, o entendimento consubstanciado na Súmula nº 110, do E. TST.

Pugna pela reforma para que seja a Reclamada condenada ao pagamento total do intervalo interjornada mínimo para descanso, seja em relação ao artigo 66, da CLT, seja aquele decorrente da aplicação cumulada dos artigos 66 e 67, como horas extras. Sucessivamente, pleiteia a diferença entre o intervalo mínimo e o eventualmente gozado, por dia de labor, também com base nos parâmetros utilizados para as horas extras.

Com razão o Recorrente.

Tendo em vista a jornada de trabalho fixada pela d. julgadora de primeiro grau (*‘09h00min às 23h00min, de segunda a sábado e das 13h00min às 21h00min aos domingos, sempre com trinta minutos de intervalo para descanso e alimentação, considerando-se, ainda, duas folgas compensatórias ao mês.’*), verifica-se que, efetivamente, o Autor fruía de apenas 10 horas de intervalo entre uma e outra jornada, de segunda a sexta-feira, haja vista que aos domingos, iniciava sua jornada às 13h00,

PROCESSO N° TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

saindo às 21h00, gerando um intervalo 14 horas, de sábado para domingo, e de 12 horas, de domingo para segunda-feira. Ainda, em duas semanas por mês, não lhe fora garantida a fruição do intervalo de, no mínimo, 35 horas, à teor da Súmula 110, do E. TST.

O artigo 66 da CLT assegura aos trabalhadores intervalo mínimo para descanso. Trata-se de norma de proteção da saúde, que se volta para prevenir a fadiga. Sendo assim, é indubitoso que a infringência de tal dispositivo é danosa, devendo ser coibida.

Assim, é pacífico que as horas de trabalho que invadem o tempo de intervalo interjornadas, assegurado em 11 horas pelo art. 66 e em 24 horas pelo art. 67 da CLT, devem ser pagas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional, por aplicação analógica do disposto no artigo 71, § 4º, da CLT. Essa também é a orientação do Enunciado nº 110 do TST, que analogicamente se aplica.

Ressalta-se que são apenas as horas efetivamente laboradas que devem ser remuneradas como extras, não havendo que se cogitar no pagamento do período integral de 11 ou de 35 horas, ante a infringência verificada.

Ainda, *data venia* da r. sentença da d. julgadora de origem, não há ocorrência de *bis in idem*, pois trata-se de fato gerador diverso das horas extras já deferidas, em relação às quais o direito decorre do elastecimento da jornada normal, enquanto no direito ora reconhecido, ocorre o labor em prejuízo a intervalos legalmente assegurados.

Por fim, tal pagamento não se trata de indenização, possuindo natureza salarial, pois o objetivo da lei foi primar pela importância do intervalo (Constituição Federal, artigo 7º, inciso XXII).

Nesse sentido:

INTERVALOS INTERJORNADAS - DESRESPEITO - CONSEQUÊNCIAS. É pacífico o entendimento que o intervalo entre duas jornadas de trabalho não pode ser absorvido pelo tempo destinado ao repouso semanal remunerado. Desse modo, é obrigatório que, entre as jornadas intercaladas pelo descanso semanal remunerado ocorra um intervalo mínimo de trinta e cinco horas, vale dizer, o empregado tem direito a vinte e quatro horas de descanso semanal mais onze horas de intervalo mínimo entre as jornadas. A não observância dessa regra implica no pagamento das horas trabalhadas em desrespeito a esse intervalo como extras. Aplicação da Súmula 110 do E. TST (TRT-PR-RO-8.279/95, Ac. 2ª T 8.558/96, Relator Juiz LUIZ EDUARDO GUNTHER).

INTERVALO INTERJORNADAS - INOBSERVÂNCIA - CONSEQUÊNCIA - O art. 66 da CLT enuncia que entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso. O objetivo da Lei é claro, buscando o restabelecimento das forças do trabalhador, pelo repouso e dedicação a atividades outras que não as profissionais. O

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

conteúdo imperativo da norma é realçado não só pela sua vocação, mas pela imposição de multa ao empregador que a descumpre (CLT, art. 75). Indagando-se a consequência jurídica da inobservância do art. 66 da CLT para o trabalhador, que é compelido a cumprir suas atividades, sem respeito ao intervalo interjornadas, doutrina e jurisprudência se apegam ao Enunciado 110 do TST. Efetivamente, embora subsista previsão de penalidade para o empregador que recusa a seu empregado a fruição do intervalo de onze horas entre duas jornadas, não se pode olvidar a perseverança de maltrato ao patrimônio jurídico obreiro, também este merecedor de reparos. Se, de um lado, o verbete nº 110 da Súmula do TST oferece parâmetro para solução do que se questiona, não se poderá recusar lembrança à previsão do art. 71, § 4º, do Texto Consolidado, que, em igual situação jurídica (embora aplicada ao desrespeito a intervalo intrajornada), concebe reparação equivalente à remuneração da hora normal, acrescida de cinquenta por cento. O conteúdo de tal norma merece, para o caso, aplicação analógica, nos termos do art. 8º da CLT. Recurso de revista não conhecido (TST - RR 445 - 3ª T. - Rel. Min. Conv. Alberto Luiz Bresciani Pereira - DJU 21.11.2003).

Provejo o apelo do Reclamante para deferir as horas extras decorrentes da violação dos intervalos entrejornadas, seja o relativo a 11 horas (art. 66, da CLT), seja o de 35 horas (11 + 24 - arts. 66 e 67, da CLT), com reflexos em demais verbas trabalhistas, observados para tanto, os parâmetros constantes da r. sentença quanto ao deferimento das horas extras (fls. 592/593).

REFORMO" (fls. 723/725) .

No recurso de revista, a Reclamada afirma inexistir previsão legal para o pagamento de horas extras em razão da violação do art. 66 da CLT. Afirma que o descumprimento dessa norma enseja unicamente infração administrativa, e não o pagamento como horas extras do período suprimido do intervalo mínimo de onze horas entre as jornadas. Aponta violação dos arts. 5º, II, e 7º, XIII, da Constituição Federal e 66 da CLT, bem como colaciona arestos para o confronto de teses.

Constatada a concessão irregular do intervalo mínimo entre as jornadas, a condenação do empregador ao pagamento do tempo suprimido do referido intervalo, com o acréscimo previsto no art. 71,

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

§ 4º, da CLT, está de acordo com o entendimento consolidado na Orientação Jurisprudencial nº 355 da SBDI-I desta Corte, que assim dispõe:

"INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT (DJ 14.03.2008)

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".

Estando a decisão regional de acordo com a jurisprudência iterativa desta Corte Superior, não se processa o recurso de revista por dissenso pretoriano, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 deste Tribunal.

A condenação imposta à Reclamada não importa violação do art. 5º, II, da Constituição Federal, uma vez que, nos termos do art. 8º da CLT, a jurisprudência e a analogia são fundamentos possíveis para as decisões proferidas na Justiça do Trabalho, em caso de lacunas.

Não procede a indicação de ofensa ao art. 66 da CLT, porquanto o dispositivo não preceitua a impossibilidade de pagamento das horas laboradas em infração ao intervalo mínimo de 11 horas entre jornadas com acréscimo de 50%.

A indicação de violação do art. 7º, XIII, da Constituição Federal não viabiliza o conhecimento do recurso, uma vez que a controvérsia não foi solucionada sob o enfoque de tal preceito (Súmula nº 297 desta Corte).

Não conheço do recurso de revista interposto pela Reclamada.

II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE**1. CONHECIMENTO**

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

O recurso de revista interposto pelo Reclamante é tempestivo (fls. 761 e 770), está subscrito por advogado regularmente habilitado (fl. 22) e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

A Reclamada não apresentou contrarrazões ao recurso de revista interposto pelo Reclamante.

1.1. INTERVALO ENTRE O FIM DA JORNADA NORMAL E A PRORROGAÇÃO. ART. 384 DA CLT

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante e manteve a improcedência do pedido de pagamento correspondente à não concessão do intervalo de 15 minutos de que trata o art. 384 da CLT. Consta do acórdão:

"INTERVALOS INTRAJORNADA - ART. 384, DA CLT

No tocante ao intervalo relativo ao descanso mínimo de 15 minutos, peculiar ao trabalho feminino (art. 384 da CLT), antes do início da prestação de labor extraordinário, entendeu o MM. Juízo de primeiro grau tratar-se de mera violação administrativa, não sujeita ao pagamento postulado. Fundamentou-se, ainda, no fato de que referido dispositivo legal sequer foi recepcionado pelo artigo 5º, inciso I, da CF/88 ('homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição').

Bate-se o Reclamante sob o argumento de que o artigo 384, da CLT trata-se de norma cogente, de caráter tutelar, que preza pela segurança e saúde do trabalhador, visando resguardar o bem estar social e a dignidade da pessoa humana.

Aduz que o disposto no inciso I, do artigo 5º da Constituição Federal deve ser interpretado de forma que ao invés de se comparar as mulheres aos homens, suprimindo-lhes aludido intervalo, deve-se equipará-los de modo a que se garanta para os dois referido direito. Pugna pela reforma da r. sentença para que seja a reclamada condenada ao pagamento de 15 minutos extras diários a título de horas extras, inclusive reflexos, pela não concessão do intervalo intrajornada previsto no artigo 384, da CLT.

Sem razão.

Esta C. Quarta Turma firmou entendimento de que o art. 384 da CLT não foi recepcionado pelo art. 5º da Constituição Federal, por colidir com o princípio da isonomia, consoante, inclusive, fundamento utilizado pela d. julgadora de origem.

MANTENHO" (fls. 722-verso/723).

PROCESSO N° TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

No recurso de revista, o Reclamante aduz que prestava habitualmente horas extras e que, portanto, fazia jus ao intervalo de 15 minutos previsto no art. 384 da CLT. Alega que homens e mulheres são iguais perante a lei e que os direitos garantidos à mulher devem ser estendidos ao homem. Pede o pagamento do período correspondente ao intervalo como horas extras, com reflexos. Indica ofensa aos arts. 5º, I e II, e 7º da Constituição Federal e 384 da CLT, bem como transcreve aresto para confronto de teses.

A decisão regional não comporta ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição Federal e 384 da CLT, porque o intervalo de 15 minutos entre o fim da jornada normal e o início da prorrogação é garantido pela lei tão somente às mulheres.

Não há ofensa ao art. 5º, I, da Constituição Federal, uma vez que, conforme entendimento manifestado por esta Corte no julgamento do incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista nº 154000-83.2005.5.12.0046, o intervalo previsto para as trabalhadoras no art. 384 da CLT não traduz violação do princípio da isonomia.

O aresto transcrito à fl. 779 é inválido para confronto analítico, porque não teve sua fonte de publicação identificada na forma a que alude a Súmula nº 337 desta Corte.

Não conheço do recurso de revista interposto pelo Reclamante.

1.2. ABATIMENTO DE HORAS EXTRAS. CRITÉRIO MENSAL OU GLOBAL

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante e manteve o critério global como referência para o abatimento de horas extras. Consignou o seguinte entendimento:

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

"COMPENSAÇÃO (ABATIMENTO) - HORAS EXTRAS

Em relação às horas extras, o MM. Juízo de primeiro grau determinou que os valores comprovadamente pagos sob iguais títulos deverão ser abatidos, ainda que fora do mês de competência, evitando-se, com isso, o enriquecimento sem causa (fl. 593).

O Reclamante argumenta que se impõe a compensação deve obedecer a periodicidade mensal, vez que o limite legal para pagamento da remuneração é mensal (CLT, art. 459); na Justiça do Trabalho não se aceita o salário complessivo; e porque são diferentes os valores pagos em um e em outro mês, em face da inflação e da correção monetária, pugnando, ao final, pela reforma.

No que consiste ao abatimento dos valores pagos, impõe-se acolher a insurgência da Recorrente. Frise-se a princípio, que o único abatimento deferido refere-se às horas extras.

O abatimento das horas extras não deve ser restrito ao mês da competência, já que a reclamante poderia ter recebido mais horas extras do que aquelas efetivamente laboradas, em razão de reconhecimento espontâneo, por parte do reclamado, de débito referente a meses anteriores. Portanto, a determinação de abatimento mês a mês, implicaria em enriquecimento ilícito da autora, que receberia em duplicidade eventual valor quitado extemporaneamente pelo reclamado.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma:

HORAS EXTRAS - ABATIMENTO DE VALORES -
LIMITAÇÃO AO MÊS DA COMPETÊNCIA - INCABÍVEL -
Não deve haver restrição de abatimento de horas extras ao mês da competência, já que o reclamante poderia ter recebido mais horas extras do que aquelas efetivamente laboradas, em razão do reconhecimento espontâneo, por parte da reclamada, de débito referente a meses anteriores. Portanto, a determinação de abatimento mês a mês, nesta hipótese, implicaria em enriquecimento ilícito do autor, que receberia em duplicidade eventual valor quitado extemporaneamente pela reclamada. Assim, os abatimentos referentes às horas extras e reflexos pagos devem ser efetuados sobre a totalidade dos valores recebidos e não pelo critério mês a mês. Sentença que se mantém. (TRT-PR-01462-2003-322-09-00-8-ACO-17682-2006 - Relator: Juiz; Sergio Murilo Rodrigues Lemos - publ-16-06-2006).

Assim, desmerece qualquer reparo o *decisum* quanto ao tópico em epígrafe, devendo os mesmos serem efetuados sobre a totalidade dos valores recebidos sob o mesmo título e não pelo critério mês a mês.

MANTENHO" (fls. 725/725-verso).

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

No recurso de revista, o Reclamante pede que a dedução das horas extras seja realizada segundo o critério mensal, por entender indevida a dedução de valores fora do mês de competência. Alega que a aplicação do critério global dá ensejo a pagamento complessivo. Indica violação dos arts. 7º, X, da Constituição Federal e 459 da CLT e contrariedade à Súmula nº 91 desta Corte, bem como transcreve arestos para confronto de teses.

O recurso foi admitido pela Presidência do Tribunal de origem, por divergência jurisprudencial, mediante a decisão de fls. 796/797.

O entendimento exarado pelo Tribunal Regional foi de que o abatimento de horas extras deve ser feito segundo o critério global, sem a observância do mês de competência.

Dessa forma, ao aplicar o critério global para o abatimento de horas extras, a Corte de origem decidiu de acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 415 da SBDI-1 desta Corte, que assim preceitua:

"HORAS EXTRAS. RECONHECIMENTO EM JUÍZO. CRITÉRIO DE DEDUÇÃO/ABATIMENTO DOS VALORES COMPROVADAMENTE PAGOS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)

A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho".

Estando a decisão regional em conformidade com a jurisprudência iterativa desta Corte Superior, o recurso de revista não se processa por dissenso pretoriano, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 deste Tribunal.

O art. 459 da CLT, tido por violado segundo o Reclamante, não viabiliza o conhecimento do recurso, uma vez que tal dispositivo disciplina a periodicidade do pagamento do salário, mas não

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

regula a matéria ora em discussão - critério de abatimento de horas extras.

As indicações de ofensa ao art. 7º, X, da Constituição Federal e de contrariedade à Súmula nº 91 desta Corte também não viabilizam o conhecimento do recurso, uma vez que a controvérsia não foi solucionada sob o enfoque de tais preceitos (Súmula nº 297 desta Corte).

Não conheço do recurso de revista interposto pelo Reclamante.

1.3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante e manteve o indeferimento do pedido de honorários advocatícios. Consta do acórdão:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O MM. Juízo de origem indeferiu o pleito do Reclamante quanto aos honorários advocatícios, sob o argumento de que nesta especializada, *'os honorários de advogado são devidos apenas quando presentes os pressupostos legais, necessários e concorrentes estabelecidos pela Lei 5.584/1970 c/c Lei 1.060/1950, na forma do preconizado pelas Súmulas 219 e 329 do TST.'*

Insurge-se a parte autora sob o argumento de que é beneficiária da justiça gratuita, não tendo como arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios sem prejuízo próprio e de sua família. Entende que sua situação está inserta no entendimento preconizado pela Súmula nº 219, do E. TST, invocando, ainda, o disposto no artigo 404, do Código Civil *'Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.'*

Defende a atual inaplicabilidade do artigo 791, da CLT (*jus postulandi*), sustentando que a teor dos artigos 133, da CF/88, combinado com o artigo 22, da Lei 8906/94, são devidos honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor total apurado na demanda.

Por fim, invocando o princípio da isonomia, face a todos os demais ramos do direito assegurarem o recebimento de honorários profissionais, pugna pela reforma do r. julgado, para que a Ré seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20%, ou

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

sucessivamente, 15%, ou, ainda, outro percentual que for de acordo com o entendimento desta E. Turma.

Sem razão o Recorrente.

Quanto aos honorários advocatícios, não é aplicável o art. 20 do CPC na Justiça do Trabalho. Os honorários não são devidos às partes, pelo princípio da sucumbência, como adotado na legislação processual civil, bem como não possui aplicação a Lei nº 8.906/1994. Ademais, não se encontra revogado o *jus postulandi* das partes na Justiça do Trabalho.

Os honorários advocatícios continuam regidos pelo art. 14 da Lei nº 5.584/1970 que prevê dois requisitos para a concessão: a assistência por sindicato da categoria profissional, que não restou comprovada e a comprovação de percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se o empregado em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

A orientação estabelecida pelo Enunciado nº 219 do C. TST, cuja validade foi mantida pelo Enunciado nº 329 daquela Corte, referenda a necessidade de preenchimento de ambos os pressupostos, além da sucumbência. Logo, ausentes os pressupostos materiais constantes dos Enunciados nºs 219 e 329 do C. TST e OJ 305 da SDI-TST, nada há a ser deferido aqui.

Esta C. Quarta Turma já pacificou entendimento, conforme Verbete nº 09, aprovado em Sessão Administrativa de 16-08-2006, in verbis:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 5584/1970 - INAPLICABILIDADE DO CPC - SÚMULAS 219 E OJ/SDI1/TST NºS 304 E 305 C. TST. No âmbito do processo do trabalho, os honorários advocatícios são disciplinados pela Lei 5584/1970, segundo interpretação retratada na Súmula 219 e OJ/SDI1/TST nºs 304 e 305, não comportando, portanto, a incidência do CPC por inaplicabilidade do princípio da sucumbência, bem como da Lei 8.906/1994. Ademais, não se encontra revogado o 'jus postulandi' das partes na Justiça do Trabalho.

Como o Reclamante percebia remuneração superior ao dobro do salário mínimo e não se encontra assistido pelo Sindicato de sua categoria profissional, indevidos os honorários advocatícios.

MANTENHO" (fls. 729-verso/730-verso).

No julgamento dos embargos declaratórios opostos pelo Reclamante, o Tribunal Regional prestou o seguinte esclarecimento:

"DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Alega o Embargante que o Acórdão deixou de apreciar de forma expressa o pleito obreiro em relação à aplicação do artigo 404, do Código Civil. Requer a manifestação.

O princípio da sucumbência, que fundamenta o deferimento de honorários advocatícios no Processo Civil, não encontra guarida no Processo

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

do Trabalho, ante a ausência de previsão legal nesse sentido, bem como em razão da existência de regras próprias nesta Justiça Especializada, atinentes aos honorários assistenciais de que tratam a Lei 5584/70 e as Súmulas 219 e 329, do C. TST. Também por este motivo, não há espaço para a aplicação do artigo 404, do Código Civil (*'Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional'*), eis que se referem aos mesmos honorários advocatícios de sucumbência de que trata o artigo 20, do CPC, o qual restou abordado no v. acórdão embargado.

Desta forma, esclareço que as conclusões lançadas na análise do tema, acerca da inaplicabilidade do Princípio da Sucumbência na Justiça do Trabalho (bem como da existência de regras próprias aqui vigentes), referiram-se, inclusive, ao artigo 404, do Código Civil, considerando-se que constou expressamente da abordagem, a menção a referido dispositivo (fl. 729 - verso).

PROVEJO, apenas para prestar esclarecimentos" (fls. 759-verso/760) .

No recurso de revista, o Reclamante alega que lhe são devidos honorários advocatícios, por ter apresentado declaração de insuficiência econômica, conforme exigido na Súmula nº 219 deste Tribunal. Sustenta que o advogado é indispensável para a defesa em juízo dos direitos trabalhistas e que o *ius postulandi* não mais vigora. Pede honorários advocatícios sobre o valor total apurado na demanda, no percentual de 20% ou, sucessivamente, 15%. Indica violação dos arts. 133 da Constituição Federal, 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002 e 22 da Lei nº 8.906/1994, bem como colaciona arestos para o confronto de teses.

O Tribunal Regional ratificou a improcedência do pedido de honorários advocatícios, por constatar que o Reclamante percebia remuneração superior ao dobro do salário mínimo e que não estava assistido por advogado credenciado junto ao sindicato da categoria profissional do Autor.

Consignada a ausência de credencial sindical, o indeferimento do pedido de honorários advocatícios está de acordo com a Súmula nº 219, I, desta Corte.

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

Estando a decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência iterativa e notória desta Corte, o conhecimento do recurso não se viabiliza por dissenso pretoriano, nos termos do art. 896, §§ 4º e 5º, da CLT e da Súmula nº 333 desta Corte.

Não há ofensa ao art. 133 da Constituição Federal, pois, nos termos da Súmula nº 329 desta Corte, *"mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho"*.

A indicação de violação do art. 22 da Lei nº 8.906/1994 é impertinente e não viabiliza o conhecimento do recurso, uma vez que tal preceito não trata das hipóteses de cabimento de honorários advocatícios no processo do trabalho.

Na jurisprudência desta Corte Superior, não se tem admitido a aplicação subsidiária dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002 para efeito de deferimento de honorários advocatícios, porque há norma trabalhista expressa quanto à matéria (art. 14 da Lei nº 5.584/1970). Os seguintes precedentes ilustram tal entendimento:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A verba honorária somente é devida quando preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70, conforme o disposto na Súmula nº 219 do TST: '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 estar assistida por sindicato da categoria profissional e 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'. Portanto, diante de norma específica que disciplina o deferimento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, resulta inaplicável o disposto no artigo 389 do Código Civil. Recurso de revista conhecido e provido" (TST, 2ª Turma, RR - 179500-35.2008.5.15.0153, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 19/08/2011).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. 'Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato' (OJ 305/SDI-I/TST). 2. Havendo previsão expressa na Lei nº 5.584/70, quanto

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

às hipóteses em que deferidos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, não há falar em indenização da verba honorária com base no art. 395 do Código Civil. Precedentes. Revista conhecida e provida, no tema" (TST, 3ª Turma, RR - 1064-19.2010.5.03.0153, Relator Juiz Convocado Flavio Portinho Sirangelo, DEJT 02/03/2012).

"INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 389, 395 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. A questão do deferimento dos honorários assistenciais no âmbito da Justiça do Trabalho está pacificada por este Tribunal por meio da Súmula n.º 219, cuja orientação foi mantida mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, como confirma o verbete sumular n.º 329. Impende registrar, por oportuno, que havendo norma específica quanto ao cabimento dos honorários advocatícios na seara da Justiça do Trabalho, não há de se aplicar a legislação civil, no caso, os arts. 20 do CPC e 389 do Código Civil. Precedentes da Corte. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido" (TST, 4ª Turma, RR - 115000-81.2007.5.15.0124, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 19/08/2011).

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INADIMPLÊNCIA. ART. 389 DO CÓDIGO CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL AFASTADA. O reclamado interpôs recurso ordinário buscando o reexame da r. sentença quanto aos honorários advocatícios, ao argumento de que no direito processual trabalhista prevalece o princípio de que a condenação em honorários cabe, exclusivamente, nos casos previstos na Lei nº 5.584/70, ressalvando também a sedimentação da jurisprudência por meio das Súmulas 219 e 329 do c. TST. O recurso ordinário, pela sua própria natureza, permite a rediscussão da matéria fática e probatória de forma ampla, razão pela qual a sua motivação não se prende a exigência de tecnicidade quando a parte pretende o reexame da sentença, havendo, inclusive, na ordem processual trabalhista, a incidência de princípios próprios que garantem a simplicidade da motivação recursal (art. 899 da CLT - simplicidade e celeridade). Esta Justiça do Trabalho já se posicionou sobre a impossibilidade de se deferir honorários advocatícios em decorrência da legislação contida no art. 389 do Código Civil. Ausência dos requisitos necessários para o deferimento dos honorários advocatícios previstos no art. 14 da Lei 5.584/70. Recurso de revista conhecido e provido" (TST, 6ª Turma, ARR - 131500-58.2007.5.04.0019, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 29/06/2012).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. Mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, permanece

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

válida a determinação contida no art. 14 da Lei nº 5.584/70, no sentido de que a condenação referente aos honorários advocatícios no processo do trabalho não decorre pura e simplesmente da sucumbência, dependendo da observância dos requisitos afetos à prestação de assistência sindical e à impossibilidade da parte de demandar sem prejuízo do próprio sustento, consoante preconizado nas Súmulas nºs 219 e 329 e na Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, todas do TST. Nesse diapasão, existindo regulamentação expressa na Lei nº 5.584/70, quanto à concessão de honorários de advogado na Justiça do Trabalho, não se há de cogitar na incidência de honorários advocatícios contratuais em decorrência da aplicação subsidiária das normas insertas nos arts. 389 e 404 do Código Civil. Recurso de revista conhecido e provido" (TST, 7ª Turma, RR - 1450-39.2011.5.03.0048, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT: 25/10/2013).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. O Regional condenou a reclamada ao pagamento de indenização por dano material equivalente às despesas do reclamante com a contratação de advogado, com fulcro nos arts. 389 e 404 do Código Civil. Entretanto, no direito processual trabalhista, prevalece o princípio de que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios se dá apenas nos casos previstos na Lei nº 5.584/70, não decorrendo apenas da insuficiência econômica do empregado, além de não se tratar de reparação por prejuízos, nos termos dos artigos 402 e 404 do Código Civil. Assim, a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* merece reforma, no sentido de adequar-se à jurisprudência pacificada desta Corte Superior, consubstanciada nas Súmulas nºs 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto" (TST, 8ª Turma, RR - 95900-08.2008.5.15.0092, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 19/12/2011).

Ante o entendimento que tem prevalecido nesta Corte Superior, rejeita-se a indicação de ofensa aos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002, por não aplicáveis ao processo do trabalho no tocante aos honorários advocatícios.

Não conheço do recurso de revista interposto pelo Reclamante.

1.4. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante e manteve a autorização para a Reclamada realizar os descontos previdenciários. Consta do acórdão:

"INSS - RESPONSABILIZAÇÃO DA RECLAMADA

Entendeu a d. julgadora de origem (fl. 597): *'Por força da Emenda Constitucional 20, promulgada em 15/12/1998 (DOU de 16/12/1998), a Justiça do Trabalho passou a ter competência para executar, inclusive de ofício, as contribuições sociais previstas nos incisos I, letra 'a', e II do artigo 195 da Constituição Federal, tanto do empregado como do empregador, decorrentes de suas decisões. Em razão disso, deverá ser apurada através de regular liquidação de sentença a contribuição devida pelo empregado e pelo empregador sobre as parcelas deferidas nesta decisão, de acordo com os termos da legislação previdenciária, para posterior liberação em favor do INSS'.*

Insurge-se o Recorrente sob o argumento de que o artigo 33, § 5º, da Lei 8.212/91 e o artigo 927, do Código Civil, atribuem ao empregador a responsabilização pelo recolhimento da contribuição em epígrafe, em decorrência das ilegalidades praticadas. Embasando-se na nova redação dada ao artigo 876, § único, da CLT, pugna pela reforma da r. sentença para que seja atribuída dita responsabilidade ao empregador.

Sem razão.

Reputo correto o entendimento do MM. Juiz singular, segundo o qual as contribuições previdenciárias incidentes devem ser procedidas nos termos do § 3º do artigo 114 da CF/88, com abatimento da parcela do empregado do seu crédito e recolhimento comprovado da parte do empregador.

Observa-se que as contribuições deverão ser apuradas em liquidação os valores devidos a título de contribuição do INSS, tanto pelo Reclamante como pela Reclamada, sobre as parcelas deferidas.

Os valores devidos pelo Reclamante deverão ser descontados de seu crédito, não se justificando que a Reclamada suporte estes valores. O art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91 apenas atribui ao empregador a responsabilidade pelo desconto e recolhimento da contribuição previdenciária, o qual não pode alegar a omissão do desconto para se eximir do recolhimento. Todavia, este dispositivo não autoriza que o empregado não sofra os descontos de seus créditos trabalhistas, mesmo quando reconhecidos perante a Justiça do Trabalho, pois a isto também está obrigado não só pela mesma Lei (arts. 20 e 30, I, a), mas também pela Constituição Federal (art. 195, II).

O entendimento acima exposto encontra-se pacificado pelo E. TST, com a recente edição da Súmula nº 368, que ora se transcreve para elucidar a questão:

Nº 368 - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 32, 141 e 228 da SDI-1) - Res.

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

129/2005 - DJ 20.04.2005 - Republicada com correção no DJ 05.05.2005.

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais provenientes das sentenças que proferir. A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, objeto de acordo homologado em juízo. (ex-OJ nº 141 - Inserida em 27.11.1998)

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 01/1996. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ nº 228 - Inserida em 20.06.2001)

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/99 que regulamentou a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ 228 - Inserida em 20.06.2001).

Por fim, não há que se cogitar em aplicação do artigo 927 *in casu*, eis que a ausência de recolhimentos previdenciários sobre o total de verbas salariais deferidas não caracteriza qualquer ato ilícito praticado pelo ex-empregador, até porque as verbas reconhecidas na presente ação eram controvertidas à época, afastando-se, ainda, a aplicação do artigo 876, § único, da CLT, que trata da execução *ex officio* de contribuições previdenciárias.

Assim, não cabe às reclamadas suportar o pagamento da contribuição a cargo do empregado, desmerecendo qualquer reparo a r. sentença de origem, no tocante a este tópico.

MANTENHO (fls. 727/728) .

No recurso de revista, o Reclamante afirma que é do empregador a responsabilidade pelos encargos fiscais decorrentes do pacto laboral, em razão das ilegalidades praticadas. Indica ofensa aos

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

arts. 33, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 e 927 do Código Civil de 2002, bem como transcreve aresto para confronto de teses.

Ao confirmar a autorização da Reclamada para efetuar os descontos previdenciários, o Tribunal Regional decidiu de acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 363 da SBDI-1 desta Corte, que assim dispõe:

"DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA. DJ 20, 21 e 23.05.2008

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte".

Estando a decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência iterativa e atual desta Corte Superior, é inviável o conhecimento do recurso de revista por dissenso pretoriano, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 deste Tribunal.

A indicação de ofensa ao arts. 33, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 e 927 do Código Civil de 2002 tampouco viabiliza o conhecimento do apelo, uma vez que esses dispositivos não retiram do empregado a responsabilidade pelo pagamento dos encargos previdenciários incidentes sobre sua quota-parte nem atribuem ao empregador o dever de indenizá-lo em valor correspondente aos descontos.

Não conheço do recurso de revista interposto pelo Reclamante.

1.5. DESCONTOS FISCAIS. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. INCIDÊNCIA MÊS A MÊS

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante e manteve a determinação de que o recolhimento do Imposto de Renda seja feito sobre o valor total da condenação. Consta do acórdão:

"IMPOSTO DE RENDA

No tocante ao imposto de renda, determinou o MM. Juízo de origem que deverá ser observado o entendimento pacificado no âmbito do TST, por meio Súmula nº 368, no sentido de que a incidência deve ocorrer *‘sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final’*.

Ainda, rejeitou a pretensão obreira quanto à indenização decorrente da diferença entre o desconto de forma total e o devido mês a mês, sob o fundamento de que tal procedimento *‘implicaria em transferência de responsabilidade quanto ao pagamento do imposto, o que não pode e não deve ser admitido, já que não foi o ex-empregador que auferiu renda’*.

Insurge-se o Reclamante sob o argumento de que o *decisum* afrontaria o princípio constitucional da capacidade contributiva do empregado (CF, art. 145), na Lei 8212/91 e no Provimento 03/84, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, devendo a apuração dos descontos seguir o critério *‘mês a mês’*, inclusive no tocante às alíquotas previstas nas respectivas tabelas.

Sucessivamente, pugna pela condenação da Reclamada ao pagamento da diferença entre o apurado pelo total e o *quantum* alcançado pela apuração mês a mês, eis que deve ser responsabilizada pelo seu ato, nos termos dos artigos 186, 187 e 927, do Código Civil.

Não merece acolhida a pretensão em epígrafe.

Não há previsão legal à delimitação da indenização na forma pretendida pelo Recorrente. Os descontos fiscais sobre os rendimentos auferidos em processo judicial decorrem de expressa imposição legal. O Art. 46 da Lei 8.541/92 dispõe que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

A retenção dos descontos para o imposto de renda se vincula à disponibilidade dos rendimentos, a qual, em se tratando de crédito reconhecido judicialmente em favor do trabalhador, deve ocorrer em momento único, de modo que, ainda que se trate de rendimentos resultantes do ganho salarial mensal, não se podem levar em consideração os quantitativos pagos no mês da execução do labor, mas, sim, o total devido de forma acumulada.

O cálculo e a retenção devem ser feitos pela fonte pagadora, com base na totalidade dos valores tributáveis, monetariamente atualizados, acrescidos de juros de mora, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado pela Súmula 368, inciso II, do E. TST. Deste modo, não procede o entendimento de que constitui-se em penalização a participação pecuniária

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

do Reclamante relativamente aos descontos fiscais, tendo em vista que tais descontos decorrem de comando legal e, ainda, porque cabe a restituição de eventuais valores recolhidos a maior, por ocasião da declaração anual de rendimentos.

No mesmo sentido a ementa que transcrevo:

‘RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - INDENIZAÇÃO RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA - O legislador instituiu no art. 46 da Lei nº 8.541/92 fato gerador para o imposto de renda incidente sobre os rendimentos provenientes de decisão judicial, consubstanciado no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário. Assim estabelecido esse novo fato gerador, não cabe trazer à colação a circunstância de que, caso o direito tivesse sido reconhecido nas épocas próprias, a incidência do imposto dar-se-ia sob outro fato gerador, consubstanciado na incidência do imposto de renda mês a mês, pelo que se revela impertinente a norma do art. 159 do Código Civil de 1916. Recurso conhecido e desprovido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO. Agravo a que se nega provimento por não preenchidos os requisitos intrínsecos do recurso de revista. (TST - AIRR-RR 60409 - 4ª T. - Rel. Min. Barros Levenhagen - DJU 20.08.2004)’.

Assim, a tributação do imposto de renda decorre de imposição legal, sendo incabível o pleito de delimitação da indenização na forma postulada.

MANTENHO" (fls. 728/729-verso).

No recurso de revista, o Reclamante afirma que os descontos fiscais devem ser calculados mês a mês, com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Pede a incidência dos descontos fiscais segundo o critério mensal. Indica ofensa aos arts. 145 da Constituição Federal e 46 da Lei nº 8.541/1992, bem como transcreve aresto para confronto de teses. Sucessivamente, pede o pagamento de indenização correspondente à diferença entre o Imposto de Renda apurado pelo critério total e o apurado pelo critério mensal. Aponta violação dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002.

Com relação à pretensão principal (critério de incidência dos descontos fiscais), o conhecimento do recurso não se viabiliza.

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

O art. 145 da Constituição Federal enumera os tributos que podem ser cobrados pelas pessoas jurídicas de direito público interno. Já o art. 46 da Lei nº 8.541/1992 determina que *"o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário"*. Como se vê, os referidos dispositivos não tratam da forma (mensal ou global) de incidência do Imposto de Renda sobre o crédito do empregado decorrente de condenação judicial, pelo que a indicação de ofensa a esses preceitos é impertinente e não viabiliza o conhecimento do recurso,

O aresto transcrito à fl. 794 é inservível para confronto analítico, por ser oriundo do mesmo Tribunal Regional prolator da decisão recorrida.

No que diz respeito à pretensão sucessiva (indenização correspondente à diferença entre o Imposto de Renda apurado pelo critério total e o apurado pelo critério mensal), o conhecimento do recurso tampouco se viabiliza.

A alegação de ofensa aos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002 é impertinente, porque esses preceitos não dispõem sobre a matéria em discussão nem preceituam o pagamento da indenização postulado pelo Reclamante.

Não conheço do recurso de revista interposto pelo Reclamante.

1.6. INTERVALO INTRAJORNADA MÍNIMO. CONCESSÃO IRREGULAR. EFEITOS

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante e manteve a condenação referente à concessão parcial do intervalo intrajornada limitada ao pagamento

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

apenas dos minutos faltantes para a integralização da duração mínima de 1 hora, com adicional de horas extras e reflexos. Consta do acórdão:

"INTERVALOS INTRAJORNADA - PROVA TESTEMUNHAL

(Analisado juntamente com o apelo da Reclamada sobre o mesmo tema)

O MM. Juízo de primeiro grau fixou o intervalo intrajornada em 30 minutos (fl. 589, *in fine*), determinando que sejam remunerados como horas extras, com os devidos reflexos, apenas os minutos faltantes (trinta minutos) para se completar o intervalo mínimo previsto em Lei, conforme artigo 71, § 4º, da CLT.

Argumenta o Autor que é devido o pagamento integral do período destinado ao intervalo (1 hora), independentemente de terem sido fruídos alguns minutos, consoante OJ SBDI-1 nº 307, do E. TST, haja vista o caráter tutelar da norma, que visa a segurança e a saúde do trabalhador.

Argumenta que os controles de jornada não foram trazidos aos Autos pela Reclamada, o que enseja a inversão do ônus da prova quanto às alegações exordiais, nos termos do entendimento preconizado a partir da Súmula 338, do E. TST, bem como nos artigos 74, § 2º, 818 e 845, da CLT e 333, II, do CPC.

Sustenta que a não exibição de referidos documentos implica em ofensa ao artigo 9º celetário, pois visa obter vantagem ilícita junto ao Poder Judiciário, considerando, ainda, que os cartões ponto são essenciais à prova do alegado, além de se constituir em documento obrigatório à Ré, à teor do § 2º, do artigo 74, da CLT.

Pugna pela reforma para que seja reconhecido o direito ao intervalo intrajornada de forma integral (1 hora) com o respectivo pagamento como horas extras com os devidos reflexos. Sucessivamente, pugna pelo acolhimento da diferença entre o período integral e a média entre 20 e 30 minutos; não sendo este o entendimento, com base nas testemunhas ouvidas nos autos, entre o período integral e 20 minutos; ou, ainda em caráter sucessivo, com base na média do alegado na inicial, entre 15 e 30 minutos (fls. 621/624).

Já a Reclamada, sustenta que o Autor não se desincumbiu do ônus que lhe competia quanto à prova da existência de intervalo fruído em tempo inferior ao legalmente previsto, pugnando pela respectiva exclusão da condenação.

Sucessivamente, pugna pelo indeferimento do pleito obreiro quanto aos reflexos em outras verbas trabalhistas, posto que não se trata de remuneração, mas de indenização pelo período não gozado como descanso, tanto quanto que a condenação se limite ao pagamento apenas aos minutos remanescentes e, por fim, que se aplique tão somente o adicional de horas extras (fls. 676/677).

Razão não lhes assiste.

De plano, convém salientar que a pré-assinalação do intervalo para repouso e alimentação nos controles de jornada, previsto no artigo 74, § 2º,

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

da CLT, trata meramente de uma obrigação administrativa, não perfazendo qualquer prova quanto à efetiva fruição do mesmo.

Consequência disso é que, se não faz prova cabal da fruição do período intervalar, a ausência de referidos documentos também não pode acarretar, por si só, o acolhimento automático das alegações iniciais. O deslinde da questão deve ser buscado a partir de outros elementos integrantes do conjunto probatório, a exemplo do depoimento das partes e testemunhas.

Com efeito, temos que o Autor, em seu depoimento pessoal, confirmou as alegações exordiais de que *‘... 12) tinha no máximo 15 a 30 minutos de intervalo;...’*.

A primeira testemunha indicada pelo Autor disse que: *‘... 7) trabalhava das 10h00min até 22h40/23h00min, com 20 a 30 minutos de intervalo...’*. A segunda testemunha apresentada pelo autor confirmou estes termos, dizendo que *‘... 15) trabalhava das 09h30/10h00min até às 23h00min, com 20 a 30 minutos de intervalo, de segunda-feira a sábado, e domingo, das 13h00min às 21h00min;...’* (destaquei).

Do lado das testemunhas indicadas pela Reclamada, enquanto a primeira, Edson Becker, afirmou que *‘... 41) há uma hora de intervalo’*, a segunda, Alessandro Xavier, nada disse a respeito.

Desta forma, ante a divisão verificada na prova oral produzida, reputo razoável a solução dada ao caso pelo MM. Juízo de primeiro grau, que se não desceu aos limites mínimos indicados pelas testemunhas do Reclamante (20 minutos), também não se persuadiu pelo outro extremo, atestado pela 1ª testemunha da Ré (1 hora).

No que tange à natureza da parcela em epígrafe e o consequente reflexo em outras verbas, decorrentes da natureza salarial, cumpre salientar que a d. julgadora de primeiro grau já deixou claro na r. sentença: *‘As horas extras deferidas em função da violação supra indicada têm caráter salarial (art. 71, § 4º, da CLT). A lei ao usar o vocábulo remunerar deixa clara a natureza salarial, e não indenizatória, pelo que são devidos os mesmos reflexos em relação as horas extras normais’*.

Ressalta-se que é este, também, o entendimento desta d. 4ª Turma ou seja, de que são devidos os reflexos das horas extras por violação do intervalo intrajornada, tendo em vista a natureza salarial da parcela do artigo 71, § 4º, da CLT. Vale destacar que este entendimento acabou por se sedimentar junto ao TST. Tanto é assim que a SDI-I daquela Colenda Corte editou, sobre a matéria, a Orientação Jurisprudencial nº 354 no referido sentido:

‘354. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. 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’.

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

Finalmente, para o intervalo intrajornada usufruído parcialmente é devido apenas o tempo suprimido e não todo o tempo previsto na lei, incluído o efetivamente gozado, conquanto a menor, sob pena de se extrapolar o intervalo mínimo estabelecido para descanso, já que a interpretação da invocada OJ nº 307 do C. TST, deve se dar em sintonia com o '*caput*' do artigo 71 da CLT.

MANTENHO" (fls. 720-verso/722-verso).

No recurso de revista, o Reclamante argumenta que a concessão a menor do intervalo intrajornada mínimo de 1 hora confere-lhe o recebimento de 1 hora por dia de trabalho, com adicional de horas extras e reflexos. Pede a condenação da Reclamada ao pagamento de 1 hora por dia de trabalho em que foi concedido irregularmente o intervalo intrajornada mínimo. Aponta violação dos arts. 1º, III e IV, 6º, 7º, XXII, 170, *caput*, VIII, 194, 196, 197 e 200, II, da Constituição Federal, 71, §§ 1º, 3º e 4º, da CLT e contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1 desta Corte, bem como colaciona arestos para demonstração de divergência jurisprudencial.

Inicialmente, ressalta-se que, após a interposição do recurso de revista, a Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1 deste Tribunal, tida por contrariada segundo o Reclamante, foi aglutinada no item I da Súmula nº 437 desta Corte.

Ao manter a condenação limitada ao pagamento apenas dos minutos suprimidos do intervalo intrajornada mínimo, com adicional de horas extras e reflexos, o Tribunal Regional terminou por contrariar o entendimento consagrado na Súmula nº 437, I, desta Corte, que assim está redigida:

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

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no

PROCESSO N° TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

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".

Ante o exposto, conheço do recurso de revista interposto pelo Reclamante, por contrariedade ao item I da Súmula nº 437 deste Tribunal.

1.7. ATRIBUIÇÃO DE APELIDO AO EMPREGADO. DANOS MORAIS.**INDENIZAÇÃO**

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante e ratificou a improcedência do pedido de indenização por danos morais, decorrentes de assédio moral. Consta do acórdão:

"DANO MORAL - ASSÉDIO MORAL

O MM. Juízo de primeiro grau entendeu que a prova produzida em audiência não confirma o assédio moral em relação ao autor que pudesse ser considerado ofensivo a ponto de gerar algum dano de ordem moral, indeferindo o pedido exordial quanto à indenização dali decorrente.

Consta da fundamentação, ainda (fl. 586):

'In casu, tem-se, pois, ausente comprovação dos fatos narrados na inicial de modo que pudesse ser caracterizado como assédio moral. As condutas acima descritas não preenchem os requisitos para sua configuração, pois não demonstrado nos autos que o autor era vítima de conduta ilícita praticada pela ré, capaz de gerar danos a sua integridade física e psíquica.

Ademais, não há prova de que as condutas descritas repercutiram no ambiente de trabalho, perante terceiros ou familiares, requisitos estes que seriam absolutamente essenciais para o deferimento da indenização pretendida. O desconforto apontado, quando muito, amolda-se aos pequenos incômodos ou desprazeres que qualquer pessoa que convive em sociedade pode suportar.

Nestes termos, indefere-se'.

Insurge-se o Autor afirmando que não são condutas dignas de um empregador, tratamento desrespeitoso, grosseiro e ofensivo, chamar atenção de empregados de forma humilhante, além de atribuir, impor e espalhar apelidos aos seus empregados.

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

Sustenta que os cognomes ‘orelha’, ‘burro’ e ‘amarelo’, constituíram-se em formas de agressão, seja por ter deixado de fazer algo que lhe fora imposto, seja em razão de defeitos físicos ou em razão de discriminação, caracterizando-se como inadmissível a forma de agir do empregador, uma vez que afeta sua dignidade e sua integridade física e moral, em ofensa ao artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Aduz o Autor, que bens particulares seus restaram maculados pela conduta da Reclamada, a exemplo da dignidade, do decoro, da honra, do nome, da personalidade, da credibilidade, da reputação, da paz anterior [sic] e da saúde psíquica, gerando irreversíveis danos morais trabalhistas, em clara violação ao artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal.

Pugna, ao final, pela reforma da r. sentença de origem, a fim de que lhe seja deferida indenização por danos morais por assédio moral sofridos, equivalentes a 500 remunerações (evolução salarial + verbas salariais deferidas na presente) para cada prática ilegal abusiva ou, sucessivamente, que esta E. Corte fixe o valor da indenização pretendida.

Sem razão, contudo.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, declara serem *‘invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação’*.

Certo é que o dano moral, como uma forma de ilícito extrapatrimonial, deve ainda preencher os requisitos constantes do artigo 186 do Código Civil Brasileiro/2002, quais sejam: ato do empregador (ação ou omissão); existência de dano (moral); culpabilidade da conduta e nexo de causalidade entre a conduta e o dano sofrido.

Dispõe o referido art. 186 do CCB/2002: *‘Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.’*

Em suma, o dano moral somente se configura quando for demonstrada efetiva violação ao patrimônio moral do empregado, gerado pelo ato patronal. Esta violação, entretanto, não pode ser presumida, nem reconhecida com base em meras alegações. O dano moral caracteriza-se por elementos objetivos, que devem ser demonstrados, não por meras considerações subjetivas da parte que se declara atingida.

Saliente-se que o assédio moral se evidencia diante de uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, que tenha por efeito a ameaça do seu emprego, deteriorando o ambiente de trabalho.

Então, os elementos configuradores do assédio moral podem ser resumidos: a) intensidade da violência psicológica; b) lapso temporal em que ocorre o assédio; c) conduta do empregador com objetivo de causar dano psíquico ou moral ao empregado para marginalizá-lo no seu ambiente de trabalho; d) comprovação do dano.

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

O Autor disse na inicial que a Reclamada assediou-lhe moralmente, tendo em vista os seguintes motivos: *‘excesso de trabalho, metas exageradas, jornada exaustiva, ameaça de demissão constante, pressão para pedir demissão sob pena de fechar as portas das empresas localizadas em Shopping Centers para uma futura contratação, ameaça de transferência para loja que vende menos causando prejuízo por ser o reclamante comissionista, tratamento grosseiro, ofensivo e desrespeitoso, etc.’* (fl. 06).

Consoante o depoimento da única testemunha ouvida nos autos a respeito do tema em questão, **Isabelle Christine Ribeiro** (primeira testemunha arrolada pelo Autor), *‘... 23) o autor era chamado de ‘Orelha’ e ‘Amarelo’ pela gerente, Sra. Orlanda; 24) segundo a depoente, era uma forma de chamar a atenção quando via alguma coisa errada; 25) presenciou numa ocasião a contagem de mercadoria em que o autor contou uma peça a menos e foi chamado pela gerente de ‘Orelha’; 26) de modo geral os vendedores chamavam de ‘Orelha’ ou ‘Amarelo’; 27) era comum a gerente dar apelidos para vendedores; 28) o vendedor Carlos foi apelidado de ‘Ogro’ pela gerente; 29) o vendedor de nome Elton foi apelidado de ‘Sequinho’ pela gerente; 30) a conotação dos apelidos era no sentido de humilhar os vendedores; (...) 36) os demais funcionários quando chamavam pelo apelido também era para humilhar; 37) entre as mulheres não havia espaço para apelidos, havendo apenas três na loja; 38) todos os funcionários homens tinham apelidos’* (fl. 163).

Com base em tais declarações entendo que cumpria ao Reclamante demonstrar de forma robusta que a situação foi intensa e duradoura, de modo a conferir-lhe danosidade suficiente para gerar a indenização pretendida. O dano moral se caracteriza por elementos objetivos, que devem ser demonstrados, não por meras considerações subjetivas da parte que se declara atingida.

Ao que se depreende, havia uma prática de se apelidar os empregados homens no ambiente de trabalho, mas não se denota que tenha havido perseguição pessoal ao Reclamante a ponto de se caracterizar o alegado assédio moral, a ponto de desestruturar física e psicologicamente o Autor.

Importante salientar que eventual atitude enérgica do superior hierárquico, embora inadequada, consoante ventilado pela d. julgadora de origem, não autoriza imputar à parte reclamada a prática de dano moral, porquanto consistiu em ocorrência rotineira inerente à peculiaridade das atividades desenvolvidas, de chefe e subalterno. Meros transtornos, dissabores, contrariedades, aborrecimentos no trabalho, não acarretam o abalo moral de modo a constituir título indenizatório.

Para que se caracterize o dano moral, deverá haver um ato lesivo da honra e da boa fama da pessoa contra a qual incide. Uma violação de sua intimidade, de sua vida privada, de sua honra, de sua imagem.

Ao que aponta a prova produzida, as alcunhas eram direcionadas a todos os empregados homens, indistintamente, defluindo do único depoimento colhido a este respeito que outros apelidos eram utilizados

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

mutuamente entre os empregados da Ré, contendo até significados mais fortes que 'orelha' ou 'amarelo', a exemplo do Sr. Carlos, que recebera o cognome 'ogro', não se cogitando, portanto, de algum grave dano moral, tampouco caráter discriminatório da prática ali adotada.

Nesse sentido, já me posicionei anteriormente:

DANO MORAL - APELIDOS E ACHAQUES - NÃO CONFIGURAÇÃO - Para que seja configurado o dever de indenizar por danos morais é necessário que estejam presentes os requisitos: o dano efetivo à moral do trabalhador, a conduta culposa do empregador e o nexo de causalidade entre eles. No caso em tela o uso de apelidos entre os empregados e comentários a eles relacionados, por si só, não configura dano à integridade moral do Autor, pois se trata de uma conduta corriqueira entre os trabalhadores. O dano moral somente se configura quando for demonstrada efetiva violação ao patrimônio moral do empregado, gerado pelo ato patronal. Esta violação, entretanto, não pode ser presumida, nem reconhecida com base em meras alegações. O dano moral se caracteriza por elementos objetivos, que devem ser demonstrados, não por meras considerações subjetivas da parte que se declara atingida. Destarte, não há que se falar em indenização por danos morais' (TRT-PR-07531-2005-001-09-00-3-ACO-02074-2007, TRT 9ª Região - 4ª Turma - Rel. Dr. Arnor Lima Neto - 13/12/2006, publ-30-01-2007).

Diante do exposto, escorreita a r. decisão de primeiro grau, no particular.

MANTENHO" (fls. 715/717-verso) .

No recurso de revista, o Reclamante alega ter sofrido pela Reclamada tratamento desrespeitoso, grosseiro e ofensivo, mediante a atribuição de apelidos pejorativos e humilhantes, como "orelha" e "amarelo". Por essa razão, entende que tem direito a indenização por danos morais, no valor de 100 salários. Indica ofensa aos arts. 1º, III, 5º, caput e incisos V e X, da Constituição Federal e 186, 927, 944 e 953 do Código Civil de 2002, bem como bem como transcreve arestos para o confronto de teses.

O Tribunal Regional consignou que o superior hierárquico do Reclamante tinha o costume de apelidar os empregados do sexo masculino e que o Autor recebeu os apelidos de "orelha" e "amarelo".

PROCESSO N° TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

Por entender que não houve perseguição pessoal ao Reclamante e que tal prática era *"inerente à peculiaridade das atividades desenvolvidas, de chefe e subalterno"* (fl. 717), o Tribunal Regional confirmou a improcedência do pedido de indenização por danos morais.

No segundo aresto transcrito à fl. 788, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, identifica-se tese no sentido de que *"a empresa que zela pelo bom ambiente de trabalho estabelece diretrizes básicas de comportamento entre os empregados, inclusive com proibição de utilização de apelidos dentro do estabelecimento, seja entre empregados, seja pelos supervisores de trabalho"* e de que, *"sendo omissa a empregadora, é cabível a condenação da mesma ao pagamento de indenização ao empregado que se sentir desrespeitado"*.

Tal solução efetivamente diverge do entendimento adotado pelo Tribunal Regional de origem, que indeferiu a pretensão à indenização por danos morais, apesar de ser incontroverso que o Reclamante recebeu apelidos por parte de seu superior hierárquico.

Conheço do recurso de revista interposto pelo Reclamante, por divergência jurisprudencial.

2. MÉRITO**2.1. INTERVALO INTRAJORNADA MÍNIMO. CONCESSÃO IRREGULAR. EFEITOS**

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante e manteve a condenação referente à concessão parcial do intervalo intrajornada limitada ao pagamento apenas dos minutos faltantes para a integralização da duração mínima de 1 hora, com adicional de horas extras e reflexos.

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

No recurso de revista, o Reclamante argumenta que a concessão irregular do intervalo intrajornada mínimo de 1 hora confere-lhe o recebimento de 1 hora por dia de trabalho, com acréscimo de 50% e reflexos. A indicação de contrariedade à Súmula 437, I, desta Corte permitiu o conhecimento do recurso.

De acordo com a Súmula nº 437, I, deste Tribunal, tanto a supressão quanto a concessão a menor do intervalo intrajornada conferem ao empregado direito ao pagamento da parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT. Em ambos os casos, é devido o pagamento correspondente à integralidade da duração mínima do intervalo intrajornada cabível na hipótese, com adicional de pelo menos 50%, e não apenas dos minutos suprimidos do período para descanso e alimentação, acrescidos do referido adicional.

Logo, ao manter a condenação decorrente da concessão irregular do intervalo intrajornada limitada ao pagamento apenas dos minutos faltantes para a integralização do período mínimo para descanso e alimentação cabível na hipótese (1 hora), com adicional de horas extras e reflexos, o Tribunal Regional decidiu em desacordo com o entendimento consagrado na Súmula nº 437, I, deste Tribunal.

Em razão da concessão a menor do intervalo intrajornada mínimo, o Reclamante faz jus ao pagamento de 1 hora por dia de trabalho, acrescida de adicional de horas extras, nos termos do art. 71, § 4º, da CLT e da Súmula nº 437, I, desta Corte.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista interposto pelo Reclamante, para deferir o pagamento de 1 hora por dia de trabalho em que foi concedido irregularmente o intervalo intrajornada mínimo de 1 hora, com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal e com os reflexos já deferidos na sentença (fl. 593) e não modificados no acórdão regional (projeção sobre a remuneração do descanso semanal, e, com esta, sobre férias acrescidas de um terço, gratificação natalina e aviso prévio).

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015**2.2. ATRIBUIÇÃO DE APELIDO AO EMPREGADO. DANOS MORAIS.****INDENIZAÇÃO**

O Tribunal Regional consignou que o superior hierárquico do Reclamante tinha o costume de apelidar os empregados do sexo masculino e que o Autor recebeu os apelidos de "orelha" e "amarelo". Por entender que não houve perseguição pessoal ao Reclamante e que tal prática era *"inerente à peculiaridade das atividades desenvolvidas, de chefe e subalterno"* (fl. 717), o Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante e confirmou a improcedência do pedido de indenização por danos morais.

No recurso de revista, o Reclamante alega ter sofrido pela Reclamada tratamento desrespeitoso, grosseiro e ofensivo, mediante a atribuição de apelidos pejorativos e humilhantes, como "orelha" e "amarelo". Por essa razão, entende que tem direito a indenização por danos morais, no valor de 100 salários. A indicação de divergência jurisprudencial permitiu o conhecimento do recurso.

Wilson de Melo da Silva define o dano moral como *"lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito e sem patrimônio ideal, entendendo-se, por patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico"* (1993, p. 13). A seu turno, Valdir Florindo conceitua o dano moral como *"aquele decorrente de lesão à honra, à dor-sentimento ou física, aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo"* (1996, p. 34).

O dano moral, assim entendido como aquele que atinge os direitos da personalidade (vida, integridade corporal, liberdade, honra, decoro, intimidade, sentimentos afetivos e autoimagem), não se confunde com os aborrecimentos e dissabores normais da vida cotidiana.

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

A doutrina e a jurisprudência têm reiteradamente apontado a diferença entre a lesão ao patrimônio moral do homem e os contratempos e situações estressantes a que todos estão sujeitos no dia a dia. Aqui se destaca a lição de Sérgio Carvalhierri Filho, no sentido de que *"mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo"* (2007, p. 80).

No caso dos autos, está registrado que o superior hierárquico do Reclamante dirigia-se ao empregado por meio dos apelidos *"amarelo"* e *"orelha"*. Como é do conhecimento público, não se trata propriamente de palavras grosseiras, vexatórias nem humilhantes. Embora não sejam expressões indubitavelmente carinhosas ou positivas, não é possível concluir que, por si só, o uso desses apelidos tenha atingido a honra ou a imagem do Reclamante. Por outro lado, é sabido que, dentro do contexto brasileiro, o emprego de apelidos é prática comum nas relações sociais e, com frequência, também nas profissionais.

Conforme ressaltado pelo julgador monocrático, que teve contato direto com as partes e com a prova, *"não há prova de que as condutas descritas repercutiram no ambiente de trabalho, perante terceiros ou familiares, requisitos estes que seriam absolutamente essenciais para o deferimento da indenização pretendida. O desconforto apontado, quando muito, amolda-se aos pequenos incômodos ou desprazeres que qualquer pessoa que convive em sociedade pode suportar"* (fl. 586).

Ademais, no caso dos autos, o contrato de trabalho teve duração de quase 3 anos e foi rescindido por iniciativa apenas da Reclamada. Se realmente tivesse havido a prática de assédio moral, o Reclamante não teria suportado trabalhar para a empresa por todo esse tempo e teria provavelmente requerido a rescisão indireta do contrato

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

em razão de falta grave do empregador (art. 483, "b" ou "f", da CLT), o que não ocorreu. Se a conduta da Reclamada tivesse a gravidade que o Reclamante aponta, é razoável concluir que ele não teria tolerado a situação por tanto tempo, sem contra ela se insurgir.

Apesar de o Reclamante desgostar dos apelidos que lhe foram dados, não se verifica ato ilícito da Reclamada capaz de ensejar a reparação por dano moral pretendida com base nos arts. 1º, III, 5º, *caput* e incisos V e X, da Constituição Federal e 186, 927, 944 e 953 do Código Civil de 2002. À míngua de outros fatos que apontem para a ocorrência de assédio moral, conclui-se ter havido tão somente uma situação desagradável no ambiente de trabalho, sem maiores repercussões.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de revista interposto pelo Reclamante.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade:

a) não conhecer do recurso de revista interposto pela Reclamada;

b) não conhecer do recurso de revista interposto pelo Reclamante quanto aos temas "*Intervalo entre o fim da jornada normal e a prorrogação. Art. 384 da CLT*", "*Abatimento de horas extras. Critério mensal ou global*", "*Honorários advocatícios. Requisitos*", "*Descontos previdenciários*" e "*Descontos fiscais. Critério de apuração. Incidência mês a mês*";

c) conhecer do recurso de revista interposto pelo Reclamante quanto ao tema "*Intervalo intrajornada mínimo. Concessão irregular. Efeitos*", por contrariedade à Súmula 437, I, desta Corte, e, no mérito, dar-lhe provimento, para deferir o pagamento de 1 hora por dia de trabalho em que foi concedido irregularmente o intervalo

PROCESSO Nº TST-RR-1198000-97.2006.5.09.0015

intrajornada mínimo de 1 hora, com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal e com os reflexos já deferidos na sentença (fl. 593) e não modificados no acórdão regional (projeção sobre a remuneração do descanso semanal, e, com esta, sobre férias acrescidas de um terço, gratificação natalina e aviso prévio); e

d) conhecer do recurso de revista interposto pelo Reclamante quanto ao tema *"Atribuição de apelido ao empregado. Danos morais. Indenização"*, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, vencido o Exmo. Ministro João Oreste Dalaze, negar-lhe provimento.

Custas processuais inalteradas.

Brasília, 20 de Novembro de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

FERNANDO EIZO ONO
Ministro Relator