



PROCESSO N° TST-AIRR-940-59.2010.5.01.0034

A C Ó R D Ã O

4^a Turma

GMFEO/AND/CLJ/iap

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS.

COMPENSAÇÃO DE JORNADA. Inviável o processamento do recurso de revista quanto ao aspecto porque a Corte Regional não apresentou tese acerca das matérias tratadas nos arts. 7º, XIII, da Constituição Federal (duração do trabalho e compensação de jornada), 59, §2º, da CLT (banco de horas) e ao entendimento expresso pela Súmula 85, I (necessidade de acordo para compensação da jornada), II (condição da validade do acordo individual para compensação de horas) e III (efeitos do não atendimento das exigências legais para compensação de jornada), do TST. Ausente o prequestionamento, incide o óbice da Súmula 297 do TST. **RESPONSABILIDADE CIVIL.** I - Não há violação dos arts. 186 e 927, do Código Civil porque o Tribunal Regional do Trabalho entendeu que o contexto probatório vai ao encontro da tese da Reclamante, configurada a existência de danos morais dada restrição à liberdade de locomoção da Reclamante. II - Os arts. 818 da CLT e 333, I e II, do CPC disciplinam a distribuição do encargo probatório das partes no processo. No presente caso, o Tribunal Regional não examinou a matéria sob tal enfoque, deixando de se manifestar a respeito de quem detinha o ônus da prova. Logo, não há falar em violação dos referidos dispositivos. A ofensa se configura quando o julgado apresenta tese contrária ao texto da lei, o que pressupõe manifestação explícita sobre a matéria nele disciplinada (Súmula nº 297 do TST). O argumento de ter (ou não) sido cumprido



PROCESSO N° TST-AIRR-940-59.2010.5.01.0034

o encargo probatório por quem de direito envolve questão fática cujo exame se esgotou com o julgamento do recurso ordinário. É vedado o reexame de fatos e provas em grau de recurso de revista (Súmula 126 do TST). **III** - Para que se viabilize a reforma do julgado, na forma pretendida pela Reclamada, com a diminuição do valor da indenização, há necessidade de reexaminar a extensão do dano, o grau de culpa da Reclamada, a repercussão do dano na vida pessoal, social e profissional da Reclamante e a condição social e econômica do ofensor e do ofendido. Uma nova avaliação do conjunto de fatos e provas encontra óbice na Súmula nº 126 desta Corte. Agravo de instrumento que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-940-59.2010.5.01.0034**, em que é Agravante **PROSEGUR BRASIL S.A. - TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANÇA** e Agravado **JENNIFER ALVES PEREIRA**.

A Vice-Corregedora do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela Reclamada, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento.

O Agravado apresentou contraminuta ao agravo de instrumento e contrarrazões ao recurso de revista.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Firmado por assinatura eletrônica em 21/02/2014 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.



PROCESSO N° TST-AIRR-940-59.2010.5.01.0034

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do agravo de instrumento, dele conheço.

2. MÉRITO

A decisão denegatória está assim fundamentada:

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 14/03/2012 – fls. 126; recurso apresentado em 22/03/2012 – fls. 127).

Regular a representação processual (fls. 23).

Satisffeito o preparo (fls. 113 e 131).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) 85, III do TST.
- violação ao(s) artigo(s) 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal.
- violação ao(s) artigo(s) 59, §2º, da CLT.

O v. acórdão revela que, em relação ao tema recorrido, o entendimento adotado pela Turma, de acordo com a prova produzida (Súmula 126 do TST), encontra-se em consonância com a notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e consubstanciada in causu, na Súmula 338, I. Não seria razoável supor que o Regional, ao entender dessa forma, estaria violando dispositivos legais e/ou constitucionais. Outrossim, não se verifica a contrariedade apontada.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR / INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Alegação(ões):

- violação ao(s) artigo(s) 7º, XXVIII, da Constituição Federal.
- violação ao(s) artigo(s) 186 e 927 do CC; 818 da CLT; 333, I, do CPC.

O exame detalhado dos autos revela que o v. acórdão regional, no tocante ao tema recorrido, está fundamentado no conjunto fático-probatório até então produzido, especialmente na prova oral. Nesse aspecto, a análise das violações legais e/ou constitucionais apontadas importaria o reexame de



PROCESSO N° TST-AIRR-940-59.2010.5.01.0034

todo o referido conjunto, o que na atual fase processual, encontra óbice inarredável na Súmula 126 do TST.

No que tange ao quantum arbitrado a título de dano moral, a decisão regional coaduna-se com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade

CONCLUSÃO

NEGO seguimento ao recurso de revista” (fls. 188/189 do documento sequencial eletrônico 01).

O agravo de instrumento não merece provimento pelos seguintes fundamentos:

2.1. INOVAÇÃO RECURSAL

Inicialmente cabe esclarecer que as alegações de violação do art. 5º, II, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial, apontados à fl. 195 (documento sequencial eletrônico 01), não constam das razões do recurso de revista interposto.

Constituída inovação recursal, tais dispositivos da Constituição Federal e jurisprudencial não serão analisados.

2.2. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADA

Na minuta do agravo de instrumento a Reclamada insiste no processamento do recurso de revista por violação dos arts. 7º, XIII, da Constituição Federal, 59, §2º, da CLT e Contrariedade ao entendimento expresso pela Súmula 85, I, II e III, do TST.

Sustenta não ser devido o pagamento de horas extraordinárias devido a existência de norma coletiva prevendo a compensação de jornada de trabalho.

Argumenta que houve o pagamento do serviço complementar prestado.

Consta da decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho:

“Das horas extraordinárias:

Rechaça a recorrente a condenação em horas extraordinárias e reflexos, sob o argumento de que a prestação da atividade laborativa



PROCESSO N° TST-AIRR-940-59.2010.5.01.0034

obreira ter-se-ia verificado em regime de compensação autorizado em convenção coletiva (fl. 71).

A tese é insubstancial.

Isto porque a empresa desrespeitou a regra insculpida no art. 74, §2º, da CLT, deixando de colacionar aos autos a totalidade dos controles de frequência da trabalhadora, dando azo à presunção de veracidade da jornada noticiada na inicial, nos termos da Súmula 338, I, do TST, verbis

'JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÓNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário'.

Sobremais, a prova oral produzida corroborou a sobrejornada declinada na peça de ingresso, sendo certo que o julgado determinou a observância dos 4 (quatro) controles de ponto coligidos aos autos quando da apuração do extraordinário.

Nego provimento" (fls. 168/169 do documento sequencial eletrônico 01).

A Corte Regional não apresentou tese acerca das matérias tratadas nos arts. 7º, XIII, da Constituição Federal (duração do trabalho e compensação de jornada), 59, §2º, da CLT (banco de horas) e ao entendimento expresso pela Súmula 85, I (necessidade de acordo para compensação da jornada), II (condição da validade do acordo individual para compensação de horas) e III (efeitos do não atendimento das exigências legais para compensação de jornada), do TST.

Ausente o prequestionamento, incide o óbice da Súmula 297 do TST.

Cabe dizer que a Corte Regional deferiu a condenação ao pagamento por jornada extraordinária porque a Reclamada deixou de juntar aos autos a totalidade dos controles de frequência da Reclamante, incidindo em presunção de veracidade da jornada apresentada na petição inicial, termos da Súmula 338, I, do TST.



PROCESSO N° TST-AIRR-940-59.2010.5.01.0034

Ademais, conforme a decisão do Tribunal Regional do Trabalho, a prova oral confirma a tese da Reclamante “*sendo certo que o julgado determinou a observância dos 4 (quatro) controles de ponto coligidos aos autos quando da apuração do extraordinário*” (fl. 169 do documento sequencial eletrônico 01).

2.3. RESPONSABILIDADE CIVIL

A Reclamante insiste no processamento do recurso de revista por contrariedade aos arts. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, 818 da CLT e, 186 e 927, do Código Civil e 333, I, do Código de Processo Civil.

Afirma que “*a pretensão indenizatória lastreia-se no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal sendo indispensável prova inequívoca do dolo ou da culpa do empregador*” (fl. 197 do documento sequencial eletrônico 01).

Argumenta ser da Reclamante o ônus de provar a existência de dolo ou culpa da Reclamada e o nexo causal entre o dano sofrido e as atividades desempenhadas.

Sustenta que a condenação ao pagamento de indenização por danos morais viola os arts. 186 e 927 do Código Civil uma vez que não há “*comprovação da prática de ato culposo pela empresa, bem como o dano*” (fl. 197 do documento sequencial eletrônico 01).

Diz que o valor da condenação é exorbitante e “*não se coaduna a realidade dos fatos, sendo evidente que o referido valor caracteriza enriquecimento ilícito do Obreiro*” (fl. 198 do documento sequencial eletrônico 01).

Consta da decisão proferida pela Corte Regional:

“*Da indenização por dano moral decorrente de violação à liberdade de locomoção:*

Bate-se a recorrente pela reforma da decisão de origem que condenou à paga de indenização por dano moral. Refuta a imputação obreira quanto à violação à liberdade de locomoção.

Incensurável o veredito a quo.



PROCESSO N° TST-AIRR-940-59.2010.5.01.0034

Ao revés da tese patronal, a prova oral coligida na instrução do feito (fl. 98) evidenciou a malsinada prática empresarial noticiada na exordial, verbis:

‘... que trabalhou com a reclamante por todo contrato da mesa; que trabalhava, em média, das 21h00 às 12h00; (...) que para liberação do funcionário aguardava-se o término do serviço; que não havia liberação após a jornada contratual ou mesmo com a solicitação de empregado; que o supervisor só liberava a saída após o término das tarefas do dia, como já mencionado acima; que melhor esclarecendo, essa limitação geralmente ocorria até o dia 20 de cada mês; que já viu a reclamante pedir para sair e não ser atendida; que para saída era necessária uma autorização escrita, que era apresentada no portão da sala em que trabalhava; que, quando das vezes que a reclamante pediu para sair e não foi liberada, ela continuou trabalhando; que os líderes, como a depoente, também necessitavam dessa liberação...’

Despiciendo o depoimento da testemunha patronal (fl. 99) – na medida em que trabalhava em turno diverso da recorrida. De todo o modo, aquela confirmou a necessidade de liberação escrita para a saída do trabalho, verbis: ‘para sair era necessário uma autorização escrita’.

Destarte, configurada a restrição à liberdade de ir e vir da trabalhadora, indene de dúvida o dano emocional sofrido, fato notório que independe de prova (art. 334, I, do CPC) e decorre de grau de sensibilidade do ‘homem médio’.

Com efeito, é dever do empregador reparar o mal para o qual concorreu, haja vista a responsabilidade social que lhe impõe a Constituição em vigor, erigindo a princípio fundamental a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º).

Quanto ao valor da indenização arbitrada na origem 0 R\$15.000,00 – tem-se-na por razoável e proporcional à extensão do dano, o porte econômico do empregador e o caráter pedagógico do instituto.

Nego provimento” (fls. 169/170 do documento sequencial eletrônico 01).

Inicialmente, cabe dizer que a Corte Regional não apresentou tese quanto à matéria de que trata o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal (seguro contra acidentes de trabalho a cargo do



PROCESSO N° TST-AIRR-940-59.2010.5.01.0034

empregador). Ausente o prequestionamento, incide o óbice da Súmula 297 do TST quanto ao aspecto.

Não há violação dos arts. 186 e 927, do Código Civil porque o Tribunal Regional do Trabalho entendeu que o contexto probatório vai ao encontro da tese da Reclamante, configurada a existência de danos morais dada restrição à liberdade de locomoção da Reclamante.

Os arts. 818 da CLT e 333, I e II, do CPC disciplinam a distribuição do encargo probatório das partes no processo. No presente caso, o Tribunal Regional não examinou a matéria sob tal enfoque, deixando de se manifestar a respeito de quem detinha o ônus da prova. Logo, não há falar em violação dos referidos dispositivos. A ofensa se configura quando o julgado apresenta tese contrária ao texto da lei, o que pressupõe manifestação explícita sobre a matéria nele disciplinada (Súmula nº 297 do TST).

O argumento de ter (ou não) sido cumprido o encargo probatório por quem de direito envolve questão fática cujo exame se esgotou com o julgamento do recurso ordinário. É vedado o reexame de fatos e provas em grau de recurso de revista (Súmula 126 do TST).

Para que se viabilize a reforma do julgado, na forma pretendida pela Reclamada, com a diminuição do valor da indenização, há necessidade de reexaminar a extensão do dano, o grau de culpa da Reclamada, a repercussão do dano na vida pessoal, social e profissional da Reclamante e a condição social e econômica do ofensor e do ofendido. Uma nova avaliação do conjunto de fatos e provas encontra óbice na Súmula nº 126 desta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.



PROCESSO N° TST-AIRR-940-59.2010.5.01.0034

Brasília, 19 de Fevereiro de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

FERNANDO EIZO ONO
Ministro Relator