

ACÓRDÃO
(5ª Turma)
GMBM/MS/MCF

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. O e. TRT, com base no exame dos elementos de prova, manteve a sentença que indeferiu o pedido autoral de danos morais. Consignou, para tanto, que "*competia à autora o ônus da prova das alegadas ofensas e humilhações, do qual não se desincumbiu, pois após a oitiva das dezenas de áudios acautelados, não há nada que comprove os alegados constrangimentos*". Pontuou, ainda, que "*A maioria dos áudios refere-se a dúvidas sobre procedimentos da rotina de trabalho*". As razões veiculadas no recurso de revista, por sua vez, estão calcadas em realidade fática diversa. Nesse contexto, uma conclusão diversa desta Corte, contrariando aquela contida no v. acórdão regional, como pretende a parte agravante, demandaria o reexame do conjunto probatório, atraindo o óbice contido na Súmula nº 126 do TST, segundo a qual é "*Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, 'b', da CLT) para reexame de fatos e provas*", o que inviabiliza o exame da própria matéria de fundo veiculada no recurso de revista. A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria **ausência de transcendência** do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades.

PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 101652-77.2017.5.01.0045

Precedentes. **Agravo não provido. LABOR DURANTE O PERÍODO DE FÉRIAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA** O e. TRT reformou a sentença, que havia condenado a reclamada ao pagamento do período de férias não usufruídas integralmente, sob o fundamento de que, por esponte própria, a reclamante visualizava as mensagens recebidas por meio telemático, não ficando comprovada a prestação de trabalho no referido período. Pontuou para tanto que *"foi a obreira que se colocou à disposição da substituta para prestar auxílio, além de se recusar quando impossibilitada, o que demonstra que se tratava de ato totalmente espontâneo, sem qualquer obrigatoriedade"*. Registrou, ainda, que *"se a autora viajou, como menciona em uma das mensagens, efetivamente usufruiu do período de descanso, ao contrário ao aventado na inicial"*. As razões veiculadas no recurso de revista, por sua vez, estão calcadas em realidade fática diversa. Nesse contexto, uma conclusão diversa desta Corte, contrariando aquela contida no v. acórdão regional, como pretende a parte agravante, demandaria o reexame do conjunto probatório, atraindo o óbice contido na Súmula nº 126 do TST, segundo a qual é *"Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, 'b', da CLT) para reexame de fatos e provas"*, o que inviabiliza o exame da própria matéria de fundo veiculada no recurso de revista. A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades, conforme

PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 101652-77.2017.5.01.0045

precedentes invocados na decisão agravada.
Agravo não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-Ag-AIRR-101652-77.2017.5.01.0045**, em que é Agravante ----- e é Agravado -----.

Trata-se de agravo interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Na minuta de agravo, a parte defende a incorreção da r. decisão agravada.

É o relatório.

V O T O**1 - CONHECIMENTO**

O Pleno do TST, ao julgar o Processo ArgInc - 1000845-52.2016.5.02.0461 em 6/11/2020, declarou a inconstitucionalidade do artigo 896-A, § 5º, da CLT, razão pela qual, com expressa ressalva de entendimento pessoal, **conheço** do agravo.

2 - MÉRITO

A decisão agravada negou seguimento ao recurso, por entender não caracterizada a transcendência da matéria nele veiculada, sob os seguintes fundamentos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso de revista.

Examino.

O recurso de revista que se pretende destrancar foi interposto em face de acórdão publicado na vigência da Lei nº 13.467/2017, que alterou o art. 896-A da CLT, havendo a necessidade de se evidenciar a transcendência das matérias nele veiculadas, na forma do referido dispositivo e dos arts. 246 e seguintes do RITST.

PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 101652-77.2017.5.01.0045

Constato, no entanto, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame das questões veiculadas na revista e, por consectário lógico, a evidenciar a ausência de transcendência do recurso.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 19/09/2022 - Id. 3beca02; recurso interposto em 29/09/2022 - Id. af5368b).

Regular a representação processual (Id. 34f8c8e).

Desnecessário o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Férias / Indenização/Dobra/Terço Constitucional.

Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado / Indenização por Dano Moral.

Alegação(ões):

- violação do(s) artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal.

- violação d(a,o)s Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 9º; artigo 129; artigo 130; artigo 137; Código Civil, artigo 186.

- divergência jurisprudencial .

O exame detalhado do processo revela que o v. acórdão regional está fundamentado no conjunto fático-probatório até então produzido. Nesse aspecto, a análise das violações apontadas importaria o reexame de todo o referido conjunto, o que, na atual fase processual, encontra óbice inarredável na Súmula 126 do TST.

No mais, os arestos transcritos para o confronto de teses não se prestam ao fim colimado porque inservíveis, vez que provenientes de Turmas do TST, hipótese não contemplada na alínea "a" do art. 896 da CLT.

CONCLUSÃO

NEGO seguimento ao recurso de revista.

Examinando as matérias em discussão, em especial aquelas devolvidas no agravo de instrumento (art. 254 do RITST), observa-se que as alegações nele contidas não logram êxito em infirmar os obstáculos processuais invocados na decisão que não admitiu o recurso de revista.

Dessa forma, inviável se torna o exame da matéria de fundo veiculada no recurso de revista.

Pois bem.

O critério de transcendência é verificado considerando a questão jurídica posta no recurso de revista, de maneira que tal análise somente se dá por esta Corte superior se caracterizada uma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT.

PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 101652-77.2017.5.01.0045

Assim, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades.

Isso porque não se justificaria a intervenção desta Corte superior a fim de examinar feito no qual não se estaria: a) prevenindo desrespeito à sua jurisprudência consolidada (transcendência política); b) fixando tese sobre questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista (transcendência jurídica); c) revendo valor excessivo de condenação, apto a ensejar o comprometimento da higidez financeira da empresa demandada ou de determinada categoria profissional (transcendência econômica); d) acolhendo pretensão recursal obreira que diga respeito a direito social assegurado na Constituição Federal, com plausibilidade na alegada ofensa a dispositivo nela contido (transcendência social).

Nesse sentido já se posicionou a maioria das Turmas deste TST: Ag-RR - 1003-77.2015.5.05.0461, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 07/11/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; AIRR - 1270-20.2015.5.09.0661, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 07/11/2018, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; ARR - 36-94.2017.5.08.0132, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 24/10/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/10/2018; RR - 11200-04.2016.5.18.0103, Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, Data de Julgamento: 12/12/2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/12/2018; AIRR - 499-03.2017.5.11.0019, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 24/04/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2019).

Logo, diante do óbice processual já mencionado, não reputo verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT.

Ante o exposto, com fulcro no art. 118, X, do Regimento Interno desta corte, nego seguimento ao agravo de instrumento.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA

No recurso de revista, a parte indicou ofensa ao art. 186 do CC.

No referido recurso, sustentou, em síntese, que sofreu perseguição de sua superiora hierárquica e para corroborar com as suas alegações juntou aos autos alguns áudios com conversas da superiora falando sobre ela.

Na minuta de agravo interno, assevera que o seu recurso ostenta condições de prosseguimento.

Não merece reforma a decisão agravada.

O e. TRT consignou, quanto ao tema (grifos acrescidos):

PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 101652-77.2017.5.01.0045

DO DANO MORAL Dano moral é, como o próprio nome o diz, a ofensa ou violação quer à liberdade ou à honra da pessoa ou à família (Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva).

Durante muito tempo doutrina e jurisprudência divergiram quanto a sua receptividade pela legislação pátria. A Constituição Federal em vigor tornou inócua a discussão ao dispor, em seu artigo 5º, inciso X, 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".

Por seu turno, o art. 186 do Código Civil dispõe que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", e, mais adiante, dispõe, em seu art. 927, que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

In casu, **a pretensão reparatória se fundamenta na perseguição e humilhação praticadas pela gerente administrativa Adriana, superior hierárquica da autora.**

A Juíza a quo assim decidiu:

"No caso em julgamento, sustenta a parte autora que os danos sofridos são referentes ao assédio moral praticado pela Sra Adriana, Gerente Administrativa a quem passou a ser subordinada a partir de abril de 2017. Alega que a gerente a tratava mal, com gritos, interrompendo a reclamante quando esta estava ao telefone ou em atendimento. Que xingava funcionários na frente da autora, implicava constantemente com o seu trabalho desempenhado, tentava provocar constantemente brigas e chamava a sua atenção por coisas insignificantes e que as ordens dadas tinham que ser obedecidas imediatamente, sob pena de se começar uma discussão.

No entanto, analisando o áudio acautelado e as demais provas dos autos, constato que não restou configurado o alegado assédio moral, pelo que indefiro o pedido de indenização."

(id f7d27d7 - Pág. 3).

Irreparável a sentença, no particular.

Isto porque, negados os fatos pelo réu, **competia à autora o ônus da prova das alegadas ofensas e humilhações, do qual não se desincumbiu, pois após a oitiva das dezenas de áudios acautelados, não há nada que comprove os alegados constrangimentos.**

A maioria dos áudios refere-se a dúvidas sobre procedimentos da rotina de trabalho. Alguns áudios, em que, apenas pela audição, não se tem como saber quem é a pessoa que fala, tratam de números, aparentemente metas, e mencionam nomes, como Priscila e Silvia, esta

PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 101652-77.2017.5.01.0045**última provavelmente a autora, mas nem de longe refletem discussões, xingamentos e cobranças abusivas, como aventado na inicial.**

Frise-se que o deferimento de qualquer pretensão deduzida em juízo deve ser calcado em provas robustas, inequívocas, a fim de extirpar qualquer dúvida que possa pairar sobre o direito vindicado, ônus do qual, repita-se, a autora não se desincumbiu satisfatoriamente.

Nego provimento.

O e. TRT, com base no exame dos elementos de prova, manteve a sentença que indeferiu o pedido autoral de danos morais em razão de assédio moral.

Consignou, para tanto, que "*competia à autora o ônus da prova das alegadas ofensas e humilhações, do qual não se desincumbiu, pois após a oitiva das dezenas de áudios acautelados, não há nada que comprove os alegados constrangimentos*".

Pontuou, ainda, que "*A maioria dos áudios refere-se a dúvidas sobre procedimentos da rotina de trabalho*".

As razões veiculadas no recurso de revista, por sua vez, estão calcadas em realidade fática diversa.

Nesse contexto, uma conclusão diversa desta Corte, contrariando aquela contida no v. acórdão regional, como pretende a parte agravante, demandaria o reexame do conjunto probatório, atraindo o óbice contido na Súmula nº 126 do TST, segundo a qual é "*Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, 'b', da CLT) para reexame de fatos e provas*", o que inviabiliza o exame da própria matéria de fundo veiculada no recurso de revista.

A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria **ausência de transcendência** do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades, conforme precedentes invocados na decisão agravada.

Dessa maneira, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

LABOR DURANTE O PERÍODO DE FÉRIAS. PAGAMENTO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA

No recurso de revista, a parte indicou ofensa aos arts. 7º, XVII, da Constituição Federal, 9º, 129, 130 e 137, da CLT.

PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 101652-77.2017.5.01.0045

No referido recurso, sustentou, em síntese, que comprovou ter trabalhado *"no período de suas férias esclarecendo as dúvidas dos colegas sobre o trabalho através de mensagens do aplicativo 'whatsapp' e ligações"*.

Alegou que *"não foi uma simples ajuda entre colegas e sim o desempenho real das funções e empresa deveria ter colocado uma pessoa apta para exercer a função sem que importunar a recorrente que se encontrava de férias"*.

Frisou, mais, que *"A troca de mensagens não impediu a recorrente de viajar, mas a impediu de descansar já que mesmo no seu período de férias teve que trabalhar através de troca de mensagens via aplicativo Whatsapp e isto resulta em trabalho em período de férias e deve ser indenizado na forma do art. 137 da CLT"*.

Na minuta de agravo interno, assevera que o seu recurso ostenta condições de prosseguimento.

Não merece reforma a decisão agravada.

Destaco, de início, que a parte cuidou de indicar, no recurso de revista, o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto da insurgência, atendendo ao disposto no art. 896, § 1º-A, I, da CLT – fls. 213.

O e. TRT consignou, quanto ao tema (grifos acrescidos):

DAS FÉRIAS

A autora, na inicial, sustenta que não pôde usufruir do período de férias porque a funcionária que a substituiu a demandava por meio de aplicativo de mensagens para tirar dúvidas, pelo que, segundo a acionante, *"permaneceu executando as tarefas da empresa, conforme se vê através de mensagens trocadas pelo aplicativo"* (id 5f6591b - Pág. 4).

O réu, em defesa, aduz o seguinte:

"(...) o que se extrai das referidas conversas estabelecidas por intermédio do "Whatsapp" jamais poderá ser compreendido como irregularidade no gozo das férias.

A guisa de exemplificação, é possível até mesmo notar que a própria reclamante utilizou a aludida ferramenta para comunicar, no dia 24/07/2017, que se encontrava doente "em função de pressão alta".

Verifica-se pelas conversas de "Whatsapp" apresentadas que a autora, incluindo os áudios trocados, apenas e tão somente com a Sra. Vandreia, que sequer eram de conhecimento da ré ou demais prepostos, apenas esclarece alguns fatos, frise-se, em inquestionável auxílio de cunho pessoal e espontâneo entre as interlocutoras, sendo possível, inclusive, constatar que a própria acionante inicia

PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 101652-77.2017.5.01.0045

alguns assuntos a Sra. Vandreia, não restando configurado que autora tenha trabalhado no período do gozo de suas férias.

Forçoso concluir, assim, que as aludidas conversas foram estabelecidas apenas entre a reclamante e a Sra. Vandreia, repita-se, sem que a ré tivesse sequer conhecimento, não podendo as referidas trocas de mensagens realizadas em alguns dias no mês de julho de 2017, por curtíssimo tempo e sem qualquer obrigação de resposta imediata, possa ser interpretada como sendo irregularidade no gozo das férias, como fantasiado pela reclamante."

(id 0c9c801 - Pág. 6).

A sentença assim decidiu:

"O preposto da reclamada em seu depoimento afirmou: "[...]que a Sra. Vandréia era auxiliar administrativo e foi contratada em caráter emergencial em virtude de uma licença médica da autora; que no DP trabalhavam a rte, a Sra. Vandréia, Edson e a Sra. Lidiane, esta última como analista de RH e os demais como auxiliares administrativos; que se o funcionário estiver em férias e não deixar os dados de login e senha para acesso a sistemas como Fetranspor, ponto eletrônico entre outros, o funcionário que o substituiu no setor, terá que entrar em contato para poder ter acesso; que mesmo em férias a rte entrava em contato com a Sra. Vandréia para saber se estava tudo bem e se precisava de alguma ajuda no setor[...]". Grifei.

Atualmente, com a evolução dos direitos trabalhistas, é reconhecido ao trabalhador o direito à desconexão do trabalho, ou seja, o direito de não pensar mais em serviço. Desta forma, ante o depoimento acima e o documento de ID e2850e2 que apresenta as conversas via WhatsApp entre a autora e a Sra Vandréia, restou comprovado que entre os dias 04/07/17 e 24/07/17, ou seja, por um período de vinte dias durante suas férias, a reclamante precisou tirar inúmeras dúvidas e prestar várias informações, o que caracteriza o descumprimento das finalidades do instituto das férias, implicando o seu pagamento em dobro nesses 20 dias não usufruídos integralmente do descanso a que teria direito.

No entanto, tendo em vista o recibo juntado pela própria autora relativo ao pagamento das férias + 1/3, é devido apenas o pagamento da dobra + 1/3 sobre o valor desses 20 dias não usufruídos de férias, sendo certo que pagar em dobro equivaleria a ela receber triplamente,

PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 101652-77.2017.5.01.0045

considerando que já recebeu férias simples, conforme fls 15."

(id f7d27d7 - Pág. 2).

Pois bem.

Em que pese a troca de mensagens entre empregado e empregador por meios telemáticos no período de descanso possa configurar trabalho e/ou tempo à disposição, na hipótese específica dos autos verifica-se que, na transcrição da conversa colacionada com a inicial, a autora escreve "Anota outras dúvidas me liga ou vai enviando mensagens" e "Hj não consigo te ajudar Verifica com a Mônica por favor. Estou fora do Rj bjs"

(id e2850e2 - Pág. 2).

Como se vê, **foi a obreira que se colocou à disposição da substituta para prestar auxílio, além de se recusar quando impossibilitada, o que demonstra que se tratava de ato totalmente espontâneo, sem qualquer obrigatoriedade**, pelo que, *data venia* do entendimento da Juíza *a quo*, **não se configura labor a ensejar novo pagamento das férias. Ressalto, inclusive, que se a autora viajou, como menciona em uma das mensagens, efetivamente usufruiu do período de descanso, ao contrário ao aventado na inicial**, onde relata que *"não houve descanso anual remunerado, já que a reclamante permaneceu executando as tarefas da empresa"* (id 5f6591b - Pág. 4).

Dou provimento.

Os embargos de declaração que se seguiram foram rejeitados sem acréscimo de fundamentos.

Realmente:

A embargante diz haver contradição entre o julgado e os diálogos juntados aos autos, que comprovam o labor da autora durante a fruição das férias.

Trata-se de alegação de vício quanto a elemento externo ao decisum ataca do, olvidando a embargante que a contradição referida pelo legislador como autorizadora da oposição de embargos de declaração é somente da decisão com ela própria, apresentando proposições inconciliáveis entre si, hipótese diversa da aventada.

Na realidade, a matéria abordada constitui mera demonstração de inconformismo da parte e, como tal, somente poderia ser analisada em grau recursal, jamais através de embargos de declaração, meio processual voltado exclusivamente à correção de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

Desnecessário grande esforço para se verificar que a embargante, alegando contradição inexistente, objetiva que esta Turma reveja matéria já analisada, o que somente poderia ser levado a efeito pela instância superior.

Não configurados os defeitos relacionados nos artigos 1.022 do CPC e 897-A da CLT, rejeito os embargos.

PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 101652-77.2017.5.01.0045

PELO EXPOSTO, conheço e rejeito os embargos de declaração.

O e. TRT reformou a sentença, que havia condenado a reclamada ao pagamento do período de férias não usufruídas integralmente, sob o fundamento de que, por esponte própria, a reclamante visualizava as mensagens recebidas por meio telemático, não ficando comprovada a prestação de trabalho no referido período.

Pontuou para tanto que *"foi a obreira que se colocou à disposição da substituta para prestar auxílio, além de se recusar quando impossibilitada, o que demonstra que se tratava de ato totalmente espontâneo, sem qualquer obrigatoriedade"*.

Registrou, ainda, que *"se a autora viajou, como menciona em uma das mensagens, efetivamente usufruiu do período de descanso, ao contrário ao aventado na inicial"*.

As razões veiculadas no recurso de revista, por sua vez, estão calcadas em realidade fática diversa.

Nesse contexto, uma conclusão diversa desta Corte, contrariando aquela contida no v. acórdão regional, como pretende a parte agravante, demandaria o reexame do conjunto probatório, atraindo o óbice contido na Súmula nº 126 do TST, segundo a qual é *" Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, 'b', da CLT) para reexame de fatos e provas "*, o que inviabiliza o exame da própria matéria de fundo veiculada no recurso de revista.

A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria **ausência de transcendência** do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades, conforme precedentes invocados na decisão agravada.

Dessa maneira, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer** do agravo e, no mérito, **negar-lhe provimento**.

Brasília, 27 de setembro de 2023.

PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 101652-77.2017.5.01.0045

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

BRENO MEDEIROS

Ministro Relator