

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE RÉ. LEI Nº 13.467/2017. INTERVALO DO RECREIO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DEVIDAMENTE EXAMINADA PELA DECISÃO DE PRIMEIRO

GRAU. PAGAMENTO JÁ EFETUADO. BIS IN IDEM. PREMISSA FÁTICA NO SENTIDO DE QUE NÃO HAVIA O PAGAMENTO CORRESPONDENTE. ALEGAÇÃO QUE DEMANDA O REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA. Não se constata a transcendência da causa, no aspecto econômico, político, jurídico ou social. **Agravo de instrumento conhecido e não provido, por ausência de transcendência da causa.**

PROFESSOR. ARTIGO 318 DA CLT (REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.415/2017). NORMA COLETIVA QUE DISPÕE SOBRE A POSSIBILIDADE DE ULTRAPASSAR A JORNADA PREVISTA NO REFERIDO ARTIGO, DESDE QUE HAJA AJUSTE

FORMAL ENTRE AS PARTES. NÃO COMPROVAÇÃO.

TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONTATADA. O debate acerca da validade das normas coletivas que flexibilizam determinados direitos trabalhistas já não comporta maiores digressões, considerando a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, proferida no Recurso Extraordinário nº 1.121.633, com Repercussão Geral, que culminou com a tese do Tema nº 1.046, de observância obrigatória: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". Por outro lado, o próprio STF, no acórdão do Recurso Extraordinário nº 590.415, afeto ao Tema nº 152 de Repercussão Geral, sinalizou o que considera direito indisponível, ao se referir à noção de "patamar civilizatório mínimo", exemplificado pela preservação das normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, salário mínimo, liberdade de trabalho, entre outros. **Na hipótese, porém, o acórdão regional deixou consignado que a norma coletiva possibilitou afastar a proibição do artigo 318 da CLT, quanto ao labor em um mesmo estabelecimento por mais de quatro aulas consecutivas ou mais de seis aulas intercaladas, desde que haja ajuste formal entre empregado e empregador, o que não foi comprovado.** Não há, portanto, inobservância à norma coletiva, e, sim, o não cumprimento dos seus termos pela ré. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA LEI Nº 13.467/2017. INTERVALO PARA DESCANSO. ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. EXIGÊNCIA DE TEMPO MÍNIMO DE SOBRELAVOR. INVIABILIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO DA 7ª TURMA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 384 da CLT.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. PROFESSORA. DISPENSA NO INÍCIO DO SEMESTRE. PERDA DE UMA CHANCE. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL CONSTATADA. Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 187 do Código Civil.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. LEI Nº 13.467/2017. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. INTERVALO PARA DESCANSO. ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. EXIGÊNCIA DE TEMPO MÍNIMO DE SOBRELAVOR. INVIABILIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO DA 7ª TURMA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. O denominado "intervalo da mulher", para ser usufruído, tem como condição apenas a prestação de horas

extraordinárias, não estando atrelada à específica duração da sobrejornada exercida. Não pode, pois, o julgador impor limitação ao exercício do direito que sequer está prevista em lei. Assim, basta a constatação de que a empregada estava submetida à sobrejornada para que lhe seja reconhecido o direito ao intervalo previsto no artigo 384 da CLT, sendo indiferente, para tanto, a duração do trabalho extraordinário. Nesse sentido, esta Corte pacificou o entendimento de que o intervalo previsto no artigo 384 da CLT é devido sempre que houver labor em sobrejornada, sem fixação legal de um tempo mínimo de sobrelabor para concessão do referido intervalo. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido.**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. PROFESSORA. DISPENSA NO INÍCIO DO SEMESTRE. PERDA DE UMA CHANCE. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL CONSTATADA. A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na “[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral”. Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela ser incontroversa a dispensa da autora, professora, no início do ano letivo. Ora, o empregador tem o dever de agir com lealdade, lisura, respeito e consideração com o empregado, sobretudo ante o seu estado de necessidade econômica e a sua condição de hipossuficiente, de modo que o fomento a uma expectativa de direito ao contrato de trabalho causa prejuízos não apenas financeiros, mas também causa abalo psíquico e faz emergir o dever de reparação baseado na perda de uma chance notadamente pela dificuldade em lograr vaga em outra instituição de ensino, tendo em vista o início do ano letivo e minimizar as perdas que certamente sofreu. A inobservância dos referidos deveres pelo contratante viola a cláusula geral de boa-fé objetiva, adotada no Código Civil (artigo 113), que estabelece o dever geral imposto a todos de se comportarem segundo padrões de probidade e de lealdade. Evidenciado o dano, assim como a conduta culposa do empregador e o nexo causal entre ambos, deve ser a reclamada condenada a indenizá-lo. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Recurso de Revista com Agravo nº TST-RRAg-912-24.2017.5.09.0002**, em que é Agravante e Recorrente ----- e Agravante e Recorrido **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI**.

Autora e réu, não se conformando com a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, que negou seguimento aos recursos de revista, interpõem os presentes agravos de instrumento. Sustentam que foram preenchidos todos os pressupostos legais para o regular processamento daquele recurso.

Contraminuta e contrarrazões presentes.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 95, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

MARCOS PROCESSUAIS E NORMAS GERAIS APLICÁVEIS

Considerando que o acórdão regional foi publicado em **11/03/2019** e que a decisão de admissibilidade foi publicada em **29/10/2019**, incidem: Lei nº 13.015/2014; CPC/2015; Instrução Normativa nº 40 do TST; Lei nº 13.467/2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ

CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, visto que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO

TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA

Nos termos do artigo 896-A da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.467/2017, antes de adentrar o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista, é necessário verificar se a causa oferece transcendência.

Primeiramente, destaco que o rol de critérios de transcendência previsto no mencionado preceito é taxativo, porém, os indicadores de cada um desses critérios, elencados no § 1º, são meramente exemplificativos. É o que se conclui da expressão "entre outros", utilizada pelo legislador.

Pois bem.

A parte ré pretende a reforma do acórdão regional quanto aos temas: **"INTERVALO DO RECREIO. PRECLUSÃO. PAGAMENTO JÁ EFETUADO. BIS IN IDEM"** ; e **"PROFESSOR.**

ARTIGO 318 DA CLT (REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.415/2017). NORMA COLETIVA QUE DISPÕE SOBRE A POSSIBILIDADE DE ULTRAPASSAR A JORNADA PREVISTA NO REFERIDO ARTIGO, DESDE QUE HAJA AJUSTE FORMAL ENTRE AS PARTES. NÃO COMPROVAÇÃO".

Merecem destaques os seguintes trechos da decisão recorrida:

"HORAS EXTRAS ALÉM DA QUARTA HORA-AULA CONSECUTIVA E/OU DA SEXTA INTERCALADA JORNADA ORIGINALMENTE CONTRATADA - HORA-ATIVIDADE - INTERVALOS DE RECREIO - CONTROLES DE HORÁRIO - INTERVALO INTRAJORNADA - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT Constatou da r. sentença (fls. 785/786 - grifos acrescidos):

6. HORAS LABORADAS

Alega a reclamante que durante o período contratual laborou em horas excedentes da quarta hora diária consecutiva ou sexta intercalada, além de não ser respeitado o limite da jornada contratada de 40h semanais. aponta ainda que são devidas as diferenças salariais pelo labor nos intervalos de recreio, não sendo igualmente observado os intervalos mínimos intrajornada. Requer, assim, o pagamento das horas extras que entende devidas, em observância ao art. 318 da CLT, inclusive em relação ao intervalo previsto no art. 384 da CLT.

A ré afirma que durante o período imprescrito a autora estava sujeita à carga horária semanal de 40 horas, com as reduções previstas posteriormente. Esclareceu que a hora-aula era de 50 minutos e mais 10 minutos pagos como tempo à disposição e que além do número de horas aula há um acréscimo de 35% de horas de permanência, cujos 10 minutos excedentes eram lançados em hora atividade.

Com a defesa foram juntadas as folhas de ponto, com previsão de intervalos de 15 minutos para cada turno, além do intervalo de 01 hora para refeição e as grades com divisão de sala de aula e permanência. De acordo com o que se extrai dos recibos de pagamento de salário houve o pagamento de horas extras e reflexos em alguns meses.

Em seu depoimento a autora afirmou: que normalmente iniciava às aulas às 9 horas e encerrava às 18 horas; que a última aula do horário da manhã encerrava-se ao meio-dia e trinta e a primeira aula da tarde começava às 13 horas; que já aconteceu de a depoente ficar na última aula da manhã e na primeira aula da tarde, e nesse caso o intervalo era reduzido para meia hora e nos demais dias era de 01h; que também havia o intervalo para recreio de 15 minutos no turno da manhã e 15 minutos à tarde; à exceção dos anos de 2013 e 2015 em que a depoente teve redução da carga horária em razão da redução do número de alunos, a depoente ministrava 5 aulas no turno vespertino e de duas a três aulas no turno da manhã; que nos anos de 2013 e 2015 o turno da manhã ficou reservado às horas-atividades; que por cerca de quatro meses, duas vezes por semana, a depoente ficou com a última aula do horário da manhã e a primeira aula do horário da tarde, e depois a situação foi regularizada; que a hora aula era de 50 minutos; que o tempo de permanência indicado na grade horária corresponde às horas-atividades; não sabe dizer quantas horas destinava por semana às atividades; que na hora de permanência a depoente fazia reunião pedagógica, encontro coletivo, atendia alunos, fazia reunião com os pais, alimentava a planilha do conteúdo da disciplina, preparava o projetos, preparava aula e corrigia textos; que havia duas semanas pedagógica por ano, com duração de uma semana, nos períodos da manhã e da tarde, que aconteciam antes do início do ano letivo, após o recesso do professor; que na semana pedagógica participavam de palestras, cursos, conferências e treinamentos.

O preposto da ré confirmou as atividades realizadas no tempo de permanência que refere-se a 35% das horas semanais dos professores e que todas as atividades realizadas pela reclamante estavam inseridas neste período.

A testemunha de indicação da autora, Guilherme Augusto Loper, embora admitisse a participação em atividades fora da sala de aula, não soube informar sobre a participação da autora na maioria dos eventos e comemorações, apenas confirmando a participação desta em uma aula de campo, mas sem especificar se ocorreu dentro do período imprescrito. Mesmo que a referida testemunha tenha apontado que presenciou a reclamante recebendo pacote de simulado para ser corrigido em 72 horas, não soube informar o horário que fazia tal atividade. afirmou ainda, que havia orientação para que os professores atendessem os alunos, mesmo no estacionamento ou em redes sociais.

A testemunha Euzania Aparecida Gomes descreveu as atividades às quais destinava-se o tempo de permanência, inclusive para participação em cursos online. afirmou que o tempo de permanência era suficiente para a autora realizar atividades e negou que houvesse orientação da escola para que os professores atendessem os alunos no recreio, após as aulas ou por rede sociais.

Do que se extrai das provas dos autos, inclusive depoimento da autora, verifica-se que a jornada relacionada às atividades em sala de aula era corretamente anotada nos cartões de ponto, não logrando êxito a autora em comprovar atividades exercidas fora do chamado "tempo de permanência". Também quanto aos intervalos, a prova não foi robusta no sentido que em tais períodos a reclamante utilizava-se para atendimento de alunos, mesmo porque, o tempo de permanência destinava-se a tais atendimentos. Da mesma forma apenas a autora, em seu depoimento apontou a inobservância ao intervalo intrajornada de uma hora em determinados períodos, o que não foi confirmado pelas demais provas produzidas.

Do que se pode verificar dos autos, a remuneração da autora era mensal, englobando as horas aula e o "tempo de permanência", destinados às atividades com fins formativo, administrativo, extraordinárias e didático pedagógicas. Por tanto, tais atividades já eram remuneradas e realizadas dentro da grade normal de horário dos professores.

Também ficou comprovado nos autos que a hora aula efetivamente era de 50 minutos, esclarecendo a defesa que a remuneração também era composta dos dez minutos como tempo à disposição e em relação ao tempo de permanência os dez minutos eram pagos dentro da hora-atividade, o que não destoaria da finalidade à qual se presta o pagamento da hora atividade conforme previsto nas normas coletivas (cláusula 8ª do ACT 2014/2015).

Quanto aos limites de jornada impostos no art. 318 da CLT, entendo que ante a previsão normativa que possibilita a adoção de jornada superior à prevista no referido artigo, não há qualquer irregularidade na adoção da jornada cumprida, ademais que observou os limites contratuais e normativos. Frise-se que a negociação coletiva é prestigiada como forma de solução autônoma dos conflitos, sendo que o reconhecimento das convenções e acordos coletivos tem previsão expressa na própria Lei Maior do País (artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal). Ademais, adota-se o entendimento que as normas coletivas, ante a assistência sindical, nos termos do art. 7º inc. VI, podem dispor, inclusive, sobre redução salarial.

A reclamante pugna ainda pelo pagamento como extraordinário do intervalo previsto no art. 384, CLT que, de acordo com a disposição legal, deve ser concedido às empregadas mulheres antes do início do labor extraordinário.

A norma de caráter eminentemente protetivo, justificável quando da promulgação do texto consolidado, nos dias atuais não tem mais razão de ser, pois, com o intuito de estabelecer uma norma de proteção ao trabalho da mulher, em verdade, cria norma discriminatória que dificulta não apenas a inserção, como também a manutenção da mulher no mercado de trabalho.

Ademais, a imposição da parada de quinze minutos posterga o término da jornada, afigurando-se, na maioria das vezes, desinteressante ao trabalhador que anseia retornar à convivência familiar.

Assim, entendo que o art. 384, CLT não foi recepcionado pela CF/88, porquanto ausente qualquer razão objetiva para a diferenciação feita entre homens e mulheres.

Desta forma não se observam diferenças devidas em razão de horas extra, inclusive em relação aos intervalos e art. 318 da CLT. Os reflexos em RSR, férias, horas atividade, indenização recesso escolar e FGTS, bem como em relação às verbas rescisórias restam igualmente devidos, acompanhando o indeferimento do principal. Improcedente.

A Autora alega que os controles de ponto apresentados pelo Réu são inservíveis como meio de prova, pois contém jornada britânica. Argumenta que, nesse contexto, competia ao Reclamado infirmar a jornada descrita na exordial, nos termos da Súmula nº 338 do C. TST, ônus do qual não se desincumbiu. Acrescenta que a prova testemunhal revelou que não era permitido marcar horas extras no cartão. Requer seja reconhecida a jornada das 9h às 18h, com 1h de intervalo, com exceção de quatro meses situados na parte intermediária do vínculo, quando o intervalo era de 30min, deferindo-se horas extras além da quarta hora-aula consecutiva ou sexta intercalada.

Afirma que, mesmo considerando a validade dos controles, demonstrou às fls. 696/745 a existência de horas extras, argumentando que não se cogita em permissivo convencional para ampliação da carga horária prevista no art. 318 da CLT. Aponta que a garantia de uma jornada máxima de quatro horas-aula consecutivas ou seis intercaladas constitui regra que visa preservar a saúde do Professor. Acrescenta que as cláusulas são nulas, pois se limitam a autorizar a prorrogação da jornada de forma genérica, sem qualquer menção aos dias em que teria que laborar extraordinariamente. Postula a reforma da r. sentença para reconhecer seu direito ao recebimento das horas extras além da quarta hora-aula consecutiva e/ou da sexta intercalada. Sucessivamente, postula as horas excedentes do limite semanal originalmente estipulado, de 40h30min (fl. 840).

Acrescenta que, quer prevaleça a jornada de trabalho apontada na inicial, quer sejam reputados válidos os controles de jornada, devem ser considerados os intervalos de recreio na apuração das horas extras devidas, pois o fato de reconhecer a existência de tais intervalos não significa que os mesmos eram efetivamente usufruídos, já que nesse período atendia dúvidas dos alunos, fato confirmado pela prova testemunhal (fl. 841).

Uma vez reconhecida a jornada descrita na exordial, postula horas extras decorrentes da supressão do intervalo intrajornada estabelecido no art.

71 da CLT.

Argumenta que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal e requer a condenação do Réu ao pagamento das horas extras correspondentes.

Sustenta que as verbas postuladas acima devem gerar reflexos em hora-atividade (12%, conforme previsto em CCT ou, sucessivamente, nos percentuais fixados no ACT) e em aviso prévio, férias + 1/3 e 13º salário e FGTS (11,2%) Analisa-se.

...

b) horas extras além da quarta hora-aula consecutiva ou da sexta intercalada - recreio O art. 318 da CLT, com redação vigente ao tempo do contrato de trabalho, estabelecia que "Num mesmo estabelecimento de ensino não poderá o professor dar, por dia, mais de 4 (quatro) aulas consecutivas, nem mais de 6 (seis), intercaladas."

Os Acordos Coletivos de Trabalho, por outro lado, continham a seguinte previsão (cláusula 18ª do ACT 2011/2012, por exemplo - fl. 633):

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - JORNADA DUPLA

Fica estabelecida a possibilidade de, através de documento escrito, ser fixada, entre o SESI/PR, SENAI/PR, IEL/PR, ABESSFI e o professor, jornada diária de trabalho superior à prevista no art. 318 da CLT, seja complementando um segundo período integral, seja ultrapassando as seis horas intercaladas, sem que isto demande direito ao recebimento das excedentes como extras, mas evidentemente assegurando o pagamento de todas as horas assim trabalhadas.

Não se olvida que são fortes na Doutrina e Jurisprudência os requisitos permissivos de estipulação de jornada não prevista em lei. Defendem que tal jornada, em que pese a ausência de amparo na lei, deve ter esteio em fonte autônoma de direito (acordo ou convenção coletiva). Ou seja, somente por meio de instrumento normativo poderá ser autorizada.

A Constituição Federal prestigiou a representação sindical e seus instrumentos de atuação, reconhecendo em seu art. 7º, XXVI (reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho), as convenções e acordos coletivos de trabalho e incentivando a tentativa de negociação coletiva no seu art. 114, § 2º (Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.).

O legislador constituinte autorizou a flexibilização de normas trabalhistas, por meio de instrumentos normativos, possibilitando, no art. 7º, XIII, a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Depreende-se que a norma coletiva possibilitou afastar a proibição do art. 318 da CLT quanto ao labor em um mesmo estabelecimento por mais de quatro aulas consecutivas ou mais de seis aulas intercaladas, desde que haja ajuste formal entre empregado e empregador, o que não foi comprovado.

Ademais, é nula a previsão normativa que não garanta aos trabalhadores os direitos mínimos conferidos pelo ordenamento jurídico, como no presente caso, em que a referida cláusula convencional autoriza o cumprimento de jornada em limite superior ao previsto no art. 318 da CLT, afastando o direito à percepção de horas extras, sem qualquer contrapartida.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do C. TST:

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ART. 318 DA CLT. A decisão do Tribunal Regional está em conformidade com a Orientação Jurisprudencial 206 da SBDI-1 do TST: "Excedida a jornada máxima (art. 318 da CLT), as horas excedentes devem ser remuneradas com o adicional de, no mínimo, 50% (art. 7º, XVI, CF/1988)". Ademais, a jurisprudência desta Corte é de que não prevalece norma coletiva excedente a jornada máxima do professor estabelecida no art. 318 da CLT, por se tratar de norma de ordem pública, que visa a proteção da saúde física e mental do trabalhador. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 1285-61.2011.5.04.0404, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, DEJT 18/08/2017).

I - RECURSO DE REVISTA EM RELAÇÃO AO TEMA ADMITIDO PELO DESPACHO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA IN 40/16. LEI 13.015/14. JORNADA DE TRABALHO DIÁRIA SUPERIOR À PERMITIDA PELO ART. 318 DA CLT. 1. Nos termos do art. 318 da CLT, o professor não poderá, em um mesmo estabelecimento de ensino, dar, por dia, mais de 4 aulas consecutivas, nem mais de 6, intercaladas. 2. Consoante a OJ/SbDI-1/TST 206, uma vez excedida a jornada máxima prevista no art. 318 da CLT, as horas excedentes devem ser remuneradas com o adicional de, no mínimo, 50%, na forma do art. 7º, XVI, Constituição Federal. 3. Acórdão recorrido que manteve a invalidade da cláusula normativa, ajustada em desalinho com a diretriz traçada pelo art. 318 da CLT e condenou a ré ao pagamento das horas extras excedentes ao limite imposto pelo referido preceito de lei, acrescidas do adicional extraordinário de 50%, coaduna-se com a jurisprudência sedimentada pelo c. TST. O princípio da autonomia da vontade não prevalece contra legem. Óbice do art. 896, § 7º, da CLT ao conhecimento do recurso de revista pelo permissivo do art. 896, "a", da CLT. Recurso de revista não conhecido" (ARR 97-46.2014.5.12.0035, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 23/03/2018).

PROFESSOR. HORAS EXTRAS EXCEDENTES AOS LIMITES PREVISTOS NO ART. 318 DA CLT. NORMA COLETIVA. O art. 318da CLT estabelece a jornada para a categoria dos professores, a qual não deve exceder quatro horas consecutivas ou seis intercaladas. Desse modo, excedida essa jornada, inevitável o pagamento, na forma do art. 7º, XVI, da Constituição Federal e nos moldes da OJ 206 da SBDI-1 do TST. Saliente-se que o art. 318 da CLT consubstancia norma de ordem pública, destinada à proteção da saúde do trabalhador e, portanto, não passível de restrição por norma coletiva. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (RR - 90000-55.2008.5.15.0153, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT 10/11/2017).

Além disso, o intervalo entre aulas (recreio) deve ser considerado como tempo à disposição do empregador, fazendo o professor jus a sua remuneração.

Com efeito, não se afigura indispensável a comprovação de que o Reclamado tenha efetivamente imposto, por alguma ação específica, determinação no sentido de que o tempo entre as aulas deveria ser dedicado a solver dúvidas de alunos. Basta que as circunstâncias da prestação de serviços induzam à impossibilidade de fruição, a bem dos discentes e da própria instituição, e em prejuízo do momento de descanso do Autor.

Nesse sentido:

(...). INTERVALO ENTRE AULAS - TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. O intervalo de poucos minutos entre aulas configura tempo à disposição do empregador, tendo direito o professor à sua remuneração. Isso porque a exiguidade do tempo entre aulas intercaladas impossibilita que o empregado exerça outra atividade no período. Precedentes. Recurso de Revista conhecido parcialmente e provido. (RR - 830-78.2011.5.05.0013 Data de Julgamento: 23/04/2014, Relator Desembargador Convocado:

João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2014 - grifos acrescidos). RECURSO DE REVISTA - PROFESSOR - RECREIO - CÔMPUTO DO INTERVALO NA JORNADA DE TRABALHO - TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. O intervalo, nacionalmente conhecido como recreio, não pode ser contado como interrupção de jornada, já que tal lapso, por tão exiguo, impede que o professor se dedique a outros afazeres fora do ambiente de trabalho. Assim, constitui, para o professor, tempo à disposição do empregador, devendo ser computado como tempo efetivo de serviço, nos termos do art. 4º da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-6087.2011.5.09.0041, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 25/10/2013 - grifos acrescidos).

PROFESSOR. INTERVALO ENTRE AULAS. RECREIO. HORAS EXTRAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. Os intervalos entre aulas para -recreio-, constituem, para o professor, tempo à disposição do empregador, por isso, devem ser computados como tempo efetivo de serviço nos termos do art. 4º da CLT, segundo o qual -Considerase como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada-. (...) Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento. (RR-3057700-35.2007.5.09.0009, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT 23/11/2012)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. 1) INTERVALO INTRAJORNADA. TEMPO À DISPOSIÇÃO. Os intervalos concedidos entre as aulas ministradas caracterizam tempo à disposição do empregador,

nos termos do art. 4º da CLT, que assim dispõe: "Considerase como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada." Recurso de revista conhecido e provido. (RR-149850039.2005.5.09.0011, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, DEJT 16/12/2011).

Em que pese a testemunha arrolada pelo Réu, Euzania Aparecida Gomes, tenha relatado que "não havia orientação da escola para atender os alunos durante o recreio", a testemunha Guilherme, convidada pela Autora, revelou que "às vezes também atendia os alunos no horário de recreio" (fls. 752/753).

Demonstrado o tempo à disposição (art. 4º da CLT), irrelevante a existência de determinação patronal expressa para o atendimento a alunos durante o intervalo, pois o professor terá sacrificado tempo de intervalo em prol do empregador.

Ante o exposto, reforma-se a r. sentença para, respeitada a prescrição, condenar o Reclamado ao pagamento de horas extras (considerando o labor em sala de aula, acrescido dos intervalos de recreio), conforme controles de horário anexados aos autos, assim consideradas as excedentes da 4ª consecutiva e 6ª intercalada (art. 318 da CLT), com hora-aula como de 50min, a serem apuradas conforme os seguintes parâmetros:

a) base de cálculo: a remuneração da Autora (Súmula nº 264 do C. TST);

b) projeções em repouso semanais remunerados (observada a Orientação Jurisprudencial nº 394 da bBDI-1 do C. TST), aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário e FGTS (11,2%);

c) considerando que a Reclamante recebia salário mensal, proporcional à carga horária, é devido apenas o adicional de horas extras (50%) pela infração ao art. 318, CLT (que ultrapassem 4 aulas seguidas ou 6 aulas intercaladas), vez que as horas de aula já são pagas de forma normal.

Nesse sentido, cito o entendimento exarado por esta E. Turma nos autos nº 0000978-

34.2017.5.09.0671, de relatoria do Exmo. Juiz Convocado, Luiz Alves.

d) o divisor a ser observado para o cálculo das horas extras deve observar as variações de carga horária semanal ao longo do contrato.

Não há reflexos em hora atividade, pois a parcela era calculada unicamente sobre as "horas normais", conforme previsto em norma coletiva (cláusula 8ª do ACT 2013/2013, por exemplo - fl. 643)".

Destaque-se, ainda, o acórdão proferido em sede de embargos de declaração:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO RÉU
INTERVALO DE RECREIO**

O Réu alega que o v. acórdão foi omisso sobre a alegação feita em contrarrazões, no sentido de que está preclusa a possibilidade de análise do intervalo de recreio, pois o tema não foi objeto de análise na r. sentença e não houve interposição de embargos de declaração. Superada essa questão, afirma haver contradição no v. acórdão. Ressalta que a Reclamante não era remunerada por hora aula, mas por salário fixo mensal, o qual remunera integralmente a carga horária semanal contratada. Afirma que não há desconto dos 15min do intervalo de recreio no cálculo da jornada semanal da Autora. Consequentemente, falta-lhe interesse de agir ao pleitear a inclusão do referido intervalo no cômputo de sua jornada, eis que esse procedimento sempre foi adotado.

Analisa-se.

De fato, o v. acórdão não se manifestou acerca da preclusão para análise da matéria, suscitada em defesa. Passa-se, portanto, a suprir a omissão.

Entretanto, ao contrário do que alega o Réu, constata-se houve análise do pedido na r. sentença, *in verbis*":

6. HORAS LABORADAS

Alega a reclamante que durante o período contratual laborou em horas excedentes da quarta hora diária consecutiva ou sexta intercalada, além de não ser respeitado o limite da jornada contratada de 40h semanais. aponta ainda que são devidas as diferenças salariais pelo labor nos intervalos de recreio, não sendo igualmente observado os intervalos mínimos intrajornada. Requer, assim, o pagamento das horas extras que entende devidas, em observância ao art. 318 da CLT, inclusive em relação ao intervalo previsto no art. 384 da CLT.

A ré afirma que durante o período impreso a autora estava sujeita à carga horária semanal de 40 horas, com as reduções previstas posteriormente. Esclareceu que a hora-aula era de 50 minutos e mais 10 minutos pagos como tempo à disposição e que além do número de horas aula há um acréscimo de 35% de horas de permanência, cujos 10 minutos excedentes eram lançados em hora atividade.

Com a defesa foram juntadas as folhas de ponto, com previsão de intervalos de 15 minutos para cada turno, além do intervalo de 01 hora para refeição e as grades com divisão de sala de aula e permanência. De acordo com o que se extrai dos recibos de pagamento de salário houve o pagamento de horas extras e reflexos em alguns meses.

Em seu depoimento a autora afirmou: [...]

O preposto da ré confirmou as atividades realizadas no tempo de permanência que refere-se a 35% das horas semanais dos professores e que todas as atividades realizadas pela reclamante estavam inseridas neste período.

A testemunha de indicação da autora, Guilherme Augusto Loper [...]

A testemunha Euzania Aparecida Gomes descreveu as atividades às quais destinava-se o tempo de permanência, inclusive para participação em cursos online. Afirmou que o tempo de permanência era suficiente para a autora realizar atividades e negou que houvesse orientação da escola para que os professores atendessem os alunos no recreio, após as aulas ou por rede sociais.

Do que se extrai das provas dos autos, inclusive depoimento da autora, verifica-se que a jornada relacionada às atividades em sala de aula era corretamente anotada nos cartões de ponto, não logrando êxito a autora em comprovar atividades exercidas fora do chamado "tempo de permanência". Também quanto aos intervalos, a prova não foi robusta no sentido que em tais períodos a reclamante utilizava-se para atendimento de alunos, mesmo porque, o tempo de permanência destinava-se a tais atendimentos. Da mesma forma apenas a autora, em seu depoimento apontou a inobservância ao intervalo intrajornada de uma hora em determinados períodos, o que não foi confirmado pelas demais provas produzidas. (fls. 785/786 - destaques acrescidos).

Como visto, após analisar a prova oral e mencionar que a testemunha Euzania "negou que houvesse orientação da escola para que os professores atendessem os alunos no recreio", o MM. Juízo de origem concluiu que a Autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividades fora do "tempo de permanência", destacando que a prova oral não teria sido robusta no sentido de que, durante o intervalo, a Autora realizava o atendimento de alunos.

Não se cogita, portanto, de preclusão para análise do pedido relacionado ao intervalo de recreio.

Quanto à alegada contradição e eventual falta de interesse de agir da Autora, melhor sorte não assiste ao Réu.

O próprio embargante, em contrarrazões, reconhece que o salário mensal era fixado de forma proporcional à carga horária semanal, na qual estavam incluídas apenas as horas aula efetivamente prestadas (50min) e as horas de permanência.

Consequentemente, não é possível afirmar que o salário recebido pela Autora já remunerava, também, o tempo à disposição reconhecido no v. acórdão embargado (intervalo de recreio).

Acolhe-se, em parte, para sanar omissão no v. acórdão embargado, sem imprimir-lhe efeito modificativo.

VIOLAÇÃO DO ART. 318 DA CLT

O Réu afirma que há omissão no v. acórdão. Destaca que a carga horária semanal contratada englobava tanto as horas em sala de aula como as horas de permanência, e que os controles de jornada de fls. 500/562 contemplam a integralidade da jornada trabalhada, sem diferenciação entre labor em sala de aula e horas de permanência, o que é feito apenas nas grades horárias de fls. 563/570. Entende que o art. 318 da CLT deve ser aplicado apenas para o labor em sala de aula. Afirma que o v. acórdão não faz essa diferenciação, sendo necessário estabelecer os seguintes critérios de cálculo: a) "que a condenação do art. 318 esta limitada ao labor em sala de aula, não se incluindo as horas de permanência ou recreio no seu cálculo"; e b) "que a apuração do número de aulas ministradas no dia e a divisão entre labor em sala de aula e em horas de permanência sejam feitas com base nas grades de fls. 563/570" (fl. 1.067).

Analisa-se.

Consta do v. acórdão embargado:

b) horas extras além da quarta hora-aula consecutiva ou da sexta intercalada - recreio

O art. 318 da CLT, com redação vigente ao tempo do contrato de trabalho, estabelecia que "Num mesmo estabelecimento de ensino não poderá o professor dar, por dia, mais de 4 (quatro) aulas consecutivas, nem mais de 6 (seis), intercaladas." Os Acordos Coletivos de Trabalho, por outro lado, continham a seguinte previsão (cláusula 18ª do ACT 2011/2012, por exemplo - fl. 633):

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - JORNADA DUPLA

Fica estabelecida a possibilidade de, através de documento escrito, ser fixada, entre o SESI/PR, SENAI/PR, IEL/PR, ABESSFI e o professor, jornada diária de trabalho superior à prevista no art. 318 da CLT, seja complementando um segundo período integral, seja ultrapassando as seis horas intercaladas, sem que isto demande direito ao recebimento das excedentes como extras, mas evidentemente assegurando o pagamento de todas as horas assim trabalhadas.

Não se olvida que são fortes na Doutrina e Jurisprudência os requisitos permissivos de estipulação de jornada não prevista em lei. Defendem que tal jornada, em que pese a ausência de amparo na lei, deve ter esteio em fonte autônoma de direito (acordo ou convenção coletiva).

Ou seja, somente por meio de instrumento normativo poderá ser autorizada.

A Constituição Federal prestigiou a representação sindical e seus instrumentos de atuação, reconhecendo em seu art. 7º, XXVI (reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho), as convenções e acordos coletivos de trabalho e incentivando a tentativa de negociação coletiva no seu art. 114, § 2º (Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.).

O legislador constituinte autorizou a flexibilização de normas trabalhistas, por meio de instrumentos normativos, possibilitando, no art. 7º, XIII, a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Depreende-se que a norma coletiva possibilitou afastar a proibição do art. 318 da CLT quanto ao labor em um mesmo estabelecimento por mais de quatro aulas consecutivas ou mais de seis aulas intercaladas, desde que haja ajuste formal entre empregado e empregador, o que não foi comprovado.

Ademais, é nula a previsão normativa que não garanta aos trabalhadores os direitos mínimos conferidos pelo ordenamento jurídico, como no presente caso, em que a referida cláusula convencional autoriza o cumprimento de jornada em limite superior ao previsto no art. 318 da CLT, afastando o direito à percepção de horas extras, sem qualquer contrapartida.

[...]

Além disso, o intervalo entre aulas (recreio) deve ser considerado como tempo à disposição do empregador, fazendo o professor jus a sua remuneração.

Com efeito, não se afigura indispensável a comprovação de que o Reclamado tenha efetivamente imposto, por alguma ação específica, determinação no sentido de que o tempo entre as aulas deveria ser dedicado a resolver dúvidas de alunos. Basta que as circunstâncias da prestação de serviços induzam à impossibilidade de fruição, a bem dos discentes e da própria instituição, e em prejuízo do momento de descanso do Autor.

[...]

Em que pese a testemunha arrolada pelo Réu, Euzania Aparecida Gomes, tenha relatado que "não havia orientação da escola para atender os alunos durante o recreio", a testemunha Guilherme, convidada pela Autora, revelou que "às vezes também atendia os alunos no horário de recreio" (fls. 752/753).

Demonstrado o tempo à disposição (art. 4º da CLT), irrelevante a existência de determinação patronal expressa para o atendimento a alunos durante o intervalo, pois o professor terá sacrificado tempo de intervalo em prol do empregador.

Ante o exposto, reforma-se a r. sentença para, respeitada a prescrição, condenar o Reclamado ao pagamento de horas extras (considerando o labor em sala de aula, acrescido dos intervalos de recreio), conforme controles de horário anexados aos autos, assim consideradas as excedentes da 4ª consecutiva e 6ª intercalada (art. 318 da CLT), com hora-aula como de 50min, a serem apuradas conforme os seguintes parâmetros:

a) base de cálculo: a remuneração da Autora (Súmula nº 264 do C. TST);

b) projeções em repouso semanais remunerados (observada a Orientação Jurisprudencial nº 394 da BBDI-1 do C. TST), aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário e FGTS (11,2%);

c) considerando que a Reclamante recebia salário mensal, proporcional à carga horária, é devido apenas o adicional de horas extras (50%) pela infração ao art. 318, CLT (que ultrapassem 4 aulas seguidas ou 6 aulas intercaladas), vez que as horas de aula já são pagas de forma normal. Nesse sentido, cito o entendimento exarado por esta E. Turma nos autos nº 0000978-34.2017.5.09.0671, de relatoria do Exmo. Juiz Convocado, Luiz Alves.

d) o divisor a ser observado para o cálculo das horas extras deve observar as

variações de carga horária semanal ao longo do contrato.

Não há reflexos em hora atividade, pois a parcela era calculada unicamente sobre as "horas normais", conforme previsto em norma coletiva (cláusula 8ª do ACT 2013/2013, por exemplo - fl. 643). (fls. 1.013/1.016 - destaques acrescidos)

Como visto, não há omissão no v. acórdão embargado. Restou determinado de forma expressa que o cálculo das horas extras deferidas levará em consideração apenas o labor em sala de aula, acrescido dos intervalos de recreio. Não houve a inclusão das horas de permanência.

Além disso, há determinação clara no sentido de que a apuração do labor extraordinário deverá ser feito com base nos "controles de horário" anexados aos autos, sendo certo que, para tanto, deverão ser observados todos os documentos pertinentes acostados, como controles de jornada e grades horárias.

Rejeita-se".

A ré insiste, inicialmente, na alegação de preclusão na possibilidade de exame do tema afeto ao intervalo de recreio, pois o tema não foi objeto de análise na r. sentença e não houve interposição de embargos de declaração da autora. Alega, ainda, que o referido intervalo já foi remunerado, pois havia o pagamento de forma fixa, o que englobava toda jornada da autora. Sustenta, por fim, que a condenação gera *bis in idem*.

Em relação à **transcendência econômica**, a Sétima Turma do TST estabeleceu como referência, para o recurso da empresa, os valores fixados no artigo 496, § 3º, do CPC, conforme o âmbito de atuação. No caso, o Tribunal Regional acresceu à condenação o valor de R\$ 10.000,00, em relação ao pedido em exame e, assim, não foi alcançado o patamar da transcendência.

Também não se verifica aparente contrariedade a súmula, orientação jurisprudencial, jurisprudência atual, iterativa e notória, precedentes de observância obrigatória, tampouco matéria em que haja divergência atual entre as Turmas do TST. Ausente, portanto, a **transcendência política**.

A **transcendência social** aplica-se apenas aos recursos do empregado.

A **transcendência jurídica** diz respeito à interpretação e aplicação de novas leis ou alterações de lei já existente, e, no entendimento consagrado pela Sétima Turma, também à provável violação de direitos e garantias constitucionais de especial relevância, com a possibilidade de reconhecimento de afronta direta a dispositivo da Lei Maior. Não é o que se verifica na hipótese dos autos.

Conforme esclarecido quando julgamento dos embargos de declaração, ao contrário do alegado pela parte, houve análise do tema referente ao intervalo de recreio, não se cogitando, portanto, em preclusão para análise do pedido relacionado ao intervalo de recreio.

De mais a mais, registrou expressamente que: "o próprio embargante, em contrarrazões, reconhece que o salário mensal era fixado de forma proporcional à carga horária semanal, na qual estavam inclusas apenas as horas aula efetivamente prestadas (50min) e as horas de permanência. Consequentemente, não é possível afirmar que o salário recebido pela Autora já remunerava, também, o tempo à disposição reconhecido no v. acórdão embargado (intervalo de recreio)". As alegações da ré, nesse ponto, esbarram no exame das provas produzidas nos autos.

Em relação à existência de norma coletiva, considerando que a discussão se amolda ao Tema nº 1.046 de Repercussão Geral no STF, esta Turma **reconhece a transcendência política da causa**, a fim de não inviabilizar eventual manifestação daquela Corte sobre a matéria. Assim, admito a transcendência da causa e passo ao exame.

PROFESSOR. ARTIGO 318 DA CLT (REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.415/2017). NORMA COLETIVA QUE DISPÕE SOBRE A POSSIBILIDADE DE ULTRAPASSAR A JORNADA PREVISTA NO REFERIDO ARTIGO, DESDE QUE HAJA AJUSTE FORMAL ENTRE AS PARTES. NÃO COMPROVAÇÃO.

A parte ré afirma, em síntese, a validade da norma coletiva que estabeleceu a possibilidade de flexibilização da jornada do professor, prevista no art. 318 da CLT (redação anterior à vigência da Lei nº 13.415/2017). Aponta violação do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, dentre outros. Transcreve arestos ao confronto.

Reporto-me à transcrição do acórdão acima.

Ao exame.

Inicialmente, registro que **guardo reservas pessoais à amplitude conferida pelo Supremo Tribunal Federal**, ao fixar tese alusiva à validade das negociações coletivas, em especial nos casos em que não se demonstra a presença de contrapartidas, ainda que de caráter não pecuniário.

O debate acerca da validade das normas coletivas que flexibilizam determinados direitos trabalhistas já não comporta maiores digressões, considerando a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, proferida no Recurso Extraordinário nº 1.121.633, com Repercussão Geral, que culminou com a tese do Tema nº 1.046, de observância obrigatória:

"São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis".

O Relator do acórdão, Ministro Gilmar Mendes, reconheceu ser difícil definir o que

é, ou não, direto disponível, mas orientou-se pela noção de "patamar civilizatório mínimo", exemplificado pela preservação das normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, salário mínimo, liberdade de trabalho, entre outros. Seguiu, no particular, jurisprudência já sedimentada na Corte, por ocasião do julgamento do Tema nº 152 de Repercussão Geral, no qual o Ministro Luís Roberto Barroso ressaltou:

"Por fim, de acordo com o princípio da adequação setorial negociada, as regras autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta. **Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação *in pejus* os direitos que correspondam a um "patamar civilizatório mínimo", como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc.** Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas. (destaquei)

Referiu-se, ainda, às hipóteses em que a própria Constituição Federal atribui à negociação coletiva a possibilidade de restringir direitos assegurados ao trabalhador. Exemplifico com o seguinte trecho:

"Assim, ainda que de forma não exaustiva, entendo que a jurisprudência do próprio TST e do STF considera possível dispor, em acordo ou convenção coletiva, ainda que de forma contrária a lei sobre aspectos relacionados a: (i) remuneração (reduzibilidade de salários, prêmios, gratificações, adicionais, férias) e (ii) jornada (compensações de jornadas de trabalho, turnos ininterruptos de revezamento, horas *in itinere* e jornadas superiores ao limite de 10 horas diárias, excepcionalmente nos padrões de escala doze por trinta e seis ou semana espanhola)".

Com efeito, as entidades representativas das categorias profissionais e econômicas terão ampla liberdade para dispor acerca de direitos trabalhistas, mas com limites nas normas de natureza cogente e de caráter irrenunciável que representam o mínimo social - ou, para outros, o mínimo existencial -, assegurado ao trabalhador.

Essa diretriz foi reafirmada no julgamento da ADI nº 5322, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes (acórdão publicado no DJE em 30/08/2023), que invocou – e restabeleceu – antiga jurisprudência do STF na matéria, ao mencionar precedente de 2007 relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence (destaques postos):

"Muito embora seja prestigiada essa formação de vontade entre empregadores e empregados para reger as condições da relação de trabalho, **a autonomia de vontade coletiva não é um direito absoluto, devendo o seu conteúdo ser avaliado pelo Poder Judiciário sempre que estiver em jogo violação aos direitos e garantias individuais e sociais dos trabalhadores.** É nesse sentido o voto do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, durante o julgamento do AI 617.006 AgR, Primeira Turma, DJ de 23/3/2007:

‘O preceito do art. 7º, XXVI, não confere presunção absoluta de validade aos acordos e convenções coletivos, podendo a Justiça Trabalhista revê-los caso se verifique afronta à lei’”.

Considerando o “patamar civilizatório mínimo”, espécie de cláusula de barreira à disponibilidade dos direitos por meio da negociação coletiva, o Ministro Gilmar Mendes, além de invocar a previsão contida nos artigos 611-A e 611-B da CLT, naquilo em que preveem a superioridade normativa dos acordos e convenções coletivas sobre a lei ou vedam essa possibilidade, ressaltou **a necessidade de que seja revisitada a jurisprudência consolidada no âmbito do STF e deste Tribunal**, o que significa reafirmar o seu papel reservado constitucionalmente a este último de definir a interpretação final da legislação infraconstitucional em matéria trabalhista. Representa, assim, o prestígio desta Corte no cenário nacional e a correção das teses nela fixadas. afirmou S. Exª:

“É claro que nem sempre é fácil delimitar ex ante qual seria o patamar civilizatório mínimo que escaparia do âmbito da negociabilidade coletiva.

Para conferir maior segurança jurídica às negociações, a Lei 13.467/2017, que instituiu a chamada Reforma Trabalhista, acrescentou à CLT dois dispositivos que definiriam, de forma positiva e negativa, os direitos passíveis de serem objeto de negociação coletiva. A redação conferida ao art. 611-A da CLT prevê as hipóteses em que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei, enquanto que o art. 611-B da CLT, lista matérias que não podem ser objeto de transação em acordos e negociações coletivas caso sejam suprimidos ou reduzidos.

Considerando que, na presente ação, não estamos discutindo a constitucionalidade dos arts. 611-A e 611-B da CLT, **entendo que uma resposta mais efetiva sobre os limites da negociabilidade coletiva deve ser buscada na própria jurisprudência consolidada do TST e do STF em torno do tema**”.

Mais adiante em seu voto, mencionou:

“Por outro lado, **é entendimento assente do TST que as regras de intervalos intrajornadas, bem como as que estabelecem o limite legal de 5 (cinco) minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, não podem ser suprimidas ou alteradas por convenções coletivas**”.

Esta Turma já teve a oportunidade de manifestar no sentido de que “a norma coletiva que permite a adoção de carga horária diversa daquela prevista no art. 318 CLT, desde que aceita pelo professor e remunerada de acordo com a fórmula de cálculo do salário ali estipulada, não se refere a direito absolutamente indisponível, podendo ser objeto de limitação”, (AIRR-1176122.2016.5.03.0143, 7ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 17/11/2023).

Na hipótese, porém, o acórdão regional deixou consignado que a norma coletiva possibilitou afastar a proibição do artigo 318 da CLT quanto ao labor em um mesmo estabelecimento por mais de quatro aulas consecutivas ou mais de seis aulas intercaladas, desde que haja ajuste formal entre empregado e empregador, o que não foi comprovado. Não há, portanto, inobservância à norma coletiva, e, sim, o não cumprimento dos seus termos pela ré. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA

CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, visto que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO

TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA

Nos termos do artigo 896-A da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.467/2017, antes de adentrar o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista, é necessário verificar se a causa oferece transcendência.

Primeiramente, destaco que o rol de critérios de transcendência previsto no mencionado preceito é taxativo, porém, os indicadores de cada um desses critérios, elencados no § 1º, são meramente exemplificativos. É o que se conclui da expressão "entre outros", utilizada pelo legislador.

Pois bem.

A parte autora pretende a reforma do acórdão regional quanto aos seguintes temas: **"INTERVALO DE 15 MINUTOS DA MULHER – ART. 384 DA CLT – SÚMULA REGIONAL QUE PREVÊ A CONCESSÃO APENAS QUANDO O TRABALHO EXTRAORDINÁRIO EXCEDA 30 MINUTOS"** e **"RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR - DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO – CARACTERIZAÇÃO – PROFESSORA - DISPENSA NO INÍCIO DO SEMESTRE - PERDA DE UMA CHANCE"**; **"INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT"**.

Quanto ao intervalo intrajornada previsto no revogado art. 384 da CLT, em se tratando de recurso em face de acórdão regional que possivelmente contrariou iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte, revela-se presente a transcendência política da causa, a justificar o prosseguimento do exame do apelo em relação à matéria suscitada.

A transcendência social aplica-se apenas aos recursos do empregado. Na hipótese vertente, o autor postula reparação por danos morais, direito assegurado constitucionalmente, de maneira que se reconhece sua transcendência social a justificar que se prossiga no exame do apelo.

PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER - INTERVALO PARA DESCANSO - ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - EXIGÊNCIA DE TEMPO MÍNIMO DE SOBRELAVOR – INVIABILIDADE

A autora afirma que para a concessão do intervalo da mulher previsto no artigo 384 da CLT não é imprescindível que a empregada extrapole a jornada em mais de 30 minutos. Indica violação do referido dispositivo consolidado, dentre outros.

Eis a decisão recorrida:

d) intervalo do art. 384 da CLT

Acentue-se que a Reclamante trabalhou de 02.03.2011 a 11.02.2016; a ação foi ajuizada em 05.06.2017; a r. sentença foi publicada em 27.04.2018 e 19.07.2018; e o recurso, por sua vez, interposto em 31.07.2018. Portanto, discutidos fatos anteriores à vigência da Lei nº 13.467/17, esclarece-se que as regras de direito material contidas na mencionada norma não se aplicam ao presente caso. Todas as remissões a dispositivos celetários referem-se à redação pretérita, assim como os correlatos entendimentos jurisprudenciais, não se verificando questão de direito material intertemporal a ser analisada.

O Excelso STF, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 658312, com repercussão geral reconhecida, confirmou o entendimento do C. TST no sentido de que o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi recepcionado pela Constituição da República de 1988.

O capítulo especialmente redigido com normas de saúde e segurança para as mulheres justifica-se em razão dos próprios preceitos constitucionais dispostos no art. 7º, XX ("proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei").

O legislador, ao elaborar o art. 384 da CLT, considerou que as mulheres sofrem maiores desgastes e consequências com a prorrogação da jornada, justificando-se, assim, a concessão do intervalo.

Vale dizer: a norma se sustenta em razão da constituição biológica e orgânica diferenciada que tem a mulher.

Prevalece, portanto, o entendimento de que o intervalo de 15 (quinze) minutos antes do labor em sobrejornada, pela mulher, não viola o princípio da igualdade, tendo em vista que "a igualdade jurídica entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos" (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 1003).

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: UBIRAJARA CARLOS MENDES:32149 Num. 1a61a78 - Pág. 23 Nos exatos termos da clássica lição de Rui Barbosa: "A regra da igualdade não consiste senão em quinhão desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem." (Oração aos Moços. São Paulo: Edijur, 2006. p. 22).

Desse modo, sendo inequívoca na hipótese dos autos a prestação de horas extras, sem concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, devido o pagamento do tempo suprimido.

Entendo, pessoalmente, que apenas os cinco minutos residuais de tolerância previstos no art. 58, § 1º, da CLT é que poderiam, em tese, desobrigar o empregador da concessão desse intervalo. Não há outra disposição legal a justificar, como condicionante, um período mínimo de prorrogação.

Este E. Regional consolidou entendimento, no entanto, no sentido de que a trabalhadora somente terá direito ao referido intervalo na hipótese de o trabalho extraordinário exceder 30 minutos. Reza a Súmula nº 22, "verbis":

INTERVALO. TRABALHO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELO ART. 5º, I, DA CF. O art.

384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, o que torna devido, à trabalhadora, o intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário. Entretanto, pela razoabilidade, somente deve ser considerado exigível o referido intervalo se o trabalho extraordinário exceder a 30 minutos.

Decidir diferente, porém, só criaria falsa expectativa ao empregador, em prejuízo, ainda, da celeridade processual.

Isso posto, vencido este Relator, curvo-me ao entendimento exposto na Súmula 22 deste E. Tribunal em razão do que reforma-se parcialmente a r. sentença para acrescer à condenação o pagamento, como extra, do tempo do intervalo especial estabelecido no art. 384 da CLT nas oportunidades em que houver prorrogação em mais de 30min do horário normal de trabalho sem a sua regular concessão, observados os mesmos parâmetros de cálculo e liquidação fixados para as demais horas extras, inclusive reflexos".

Ao exame.

Frise-se, inicialmente, que o contrato de trabalho foi extinto em 2016, razão pela qual não se aplica as alterações advinda da Lei nº 13.467/2017.

O denominado "intervalo da mulher", para ser usufruído, tem como condição apenas a prestação de horas extraordinárias, não estando atrelada à específica duração da sobrejornada exercida. Não pode, pois, o julgador impor limitação ao exercício do direito que sequer está prevista em lei.

Assim, basta a constatação de que a empregada estava submetida à sobrejornada para que lhe seja reconhecido o direito ao intervalo previsto no artigo 384 da CLT, sendo indiferente, para tanto, a duração do trabalho extraordinário.

Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o intervalo previsto no artigo 384 da CLT é devido sempre que houver labor em sobrejornada, sem fixação legal de um tempo mínimo de sobrelabor para concessão do referido intervalo.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"RECURSO DE REVISTA [...] INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS DIAS EM QUE A SOBREJORNADA EXCEDEU TRINTA MINUTOS. O intervalo do artigo 384 da CLT é devido sempre que houver prestação de trabalho, pela mulher, em sobrejornada, sendo essa a única condição prevista em lei para a sua concessão. Não há, pois, que se exigir a prestação tempo mínimo de sobrejornada para a aplicação da norma em questão. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento". (RR - 49-93.2016.5.09.0005, Data de Julgamento: 13/12/2017, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017);

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o intervalo previsto no artigo 384 da CLT é devido sempre que houver labor em sobrejornada, sem exigência de tempo mínimo de sobrelabor. Julgados. Recurso de Revista conhecido e provido". (RR - 2002-14.2015.5.09.0010, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 13/09/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/09/2017);

"RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. RECLAMANTE. INTERVALO DA MULHER. HORA EXTRA DO ART. 384 DA CLT. IRRELEVÂNCIA DA DURAÇÃO DO SOBRELAVOR. 1 - O recurso de revista foi interposto na vigência da Lei nº 13.015/2014 e atende aos requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT. 2 - O Tribunal Regional manteve a condenação da reclamada ao pagamento, como extra, do intervalo do art. 384 da CLT, mas restringiu sua aplicação aos dias em que a prorrogação da jornada excedeu 30 (trinta) minutos. 3 - Conforme a atual jurisprudência do TST, o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo aplicável apenas às mulheres. Sua aplicação ocorre quando a empregada prestar hora extra, independentemente do tempo de prorrogação da jornada, pois a lei não faz a restrição estabelecida pelo TRT. Há julgados. 4 - Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento". (ARR 2133-08.2014.5.09.0015, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 06/09/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/09/2017);

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE REGIDO PELA LEI 13.015/2014. PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER. PERÍODO DE DESCANSO. INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT. FIXAÇÃO DE JORNADA EXTRAORDINÁRIA MÍNIMA PARA INCIDÊNCIA DA NORMA. IMPOSSIBILIDADE. O TRT reconheceu a constitucionalidade do artigo 384 da CLT, porém limitou o deferimento do intervalo nele previsto aos dias em que tiver havido prorrogação da jornada em, no mínimo, 30 minutos. Todavia, o artigo 384 não estabelece nenhuma condição à concessão da pausa prévia à jornada extraordinária da mulher. Assim, ainda que o labor extraordinário seja de poucos minutos, a trabalhadora faz jus ao descanso a ela assegurado por norma de saúde, segurança e higiene do trabalho. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido". (ARR - 424-70.2015.5.09.0089, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 23/08/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/09/2017);

"[...] RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS DIAS EM QUE A SOBREJORNADA EXCEDEU DE TRINTA MINUTOS. IMPOSSIBILIDADE. Em caso de prorrogação da jornada de trabalho, é devido à trabalhadora um intervalo mínimo de 15 minutos antes do início das horas extraordinárias, nos termos do art. 384 da CLT. Trata-se de norma de caráter cogente e indisponível, que não está vinculada à duração da sobrejornada exercida, de modo que não pode o julgador impor limitação à aplicação do dispositivo de lei que o próprio texto normativo não traz. Assim, basta a constatação de que a empregada estava submetida à sobrejornada para fazer jus ao intervalo previsto no art. 384 da CLT, sendo

despicienda a duração do labor extraordinário. Recurso de revista conhecido e provido". (ARR - 2281-06.2015.5.09.0008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 23/08/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/08/2017);

"[...] RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE 1. INTERVALO PREVISTO NO ARTIGO 384 DA CLT. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO. A Corte Regional, embora tenha deferido o pagamento do intervalo previsto no artigo 384 da CLT, limitou seu pagamento apenas "quando houver horas extras diárias superiores a 30 minutos". Contudo, o referido dispositivo de lei não faz nenhuma limitação ou referência ao tempo despendido pela empregada durante a sobrejornada, assegurando, tão somente, o intervalo mínimo de 15 (quinze) minutos em caso de prorrogação da jornada normal. Assim, não há falar em limitação de seu pagamento. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento". (...). (RR-20402-30.2014.5.04.0405, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT 19/08/2016).

Nesse passo, verifico possível ofensa ao artigo 384 da CLT, o que torna plausível a revisão da decisão denegatória.

Do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR - DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO – CARACTERIZAÇÃO – PROFESSORA - DISPENSA NO INÍCIO DO SEMESTRE - PERDA DE UMA CHANCE

A autora alega que a sua dispensa imotivada no início do semestre letivo representa a perda de uma chance, porquanto violadora da boa-fé contratual e impeditiva de sua recolocação em posto laboral, numa outra Instituição de ensino. Aponta violação dos artigos 5º, V, da Constituição Federal; 8º da CLT; 4º da LINDB; 187 e 442, do Código Civil e 375 do CPC. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Observados os requisitos do artigo 896, § 1º-A, I, II, e III, eis a decisão recorrida:

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - CONDIÇÕES DE TRABALHO - DISPENSA NO INÍCIO DO ANO LETIVO

Constou da r. sentença (fls. 787/788 - grifos acrescidos):

9. DANO MORAL

A reclamante afirma que a COAÇÃO para assinar um termo de doação das horas despendidas em treinamento, extensa atividade extraclasses, os pagamentos a menor do trabalho realizado, aumento de horas extras não pagas; ausência de fornecimento de material básico e infraestrutura, pagamento de um plus salarial apenas a alguns empregados, a perseguição sofrida por iniciativa da Coordenadora Márcia Rodrigues, causaram dano moral que deve ser indenizado.

Os reclamados negam a prática de quaisquer atos capazes de ensejar a reparação civil pretendida.

Para que seja caracterizada a obrigação de indenizar, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos previstos no art. 927, CC, quais sejam a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre os dois primeiros.

A respeito das alegações constantes da inicial, a própria reclamante afirmou que nunca teve problemas com Márcia.

A testemunha Guilherme apontou a falta de giz e a necessidade dos professores utilizarem o mesmo banheiro dos alunos, além de presenciar armadilhas para ratos e baratas, mas negou que tais fatos causassem constrangimento. Quanto ao pagamento da parcela mérito informou que se tratava de uma gratificação percentual do salário, apontando colegas que receberam a parcela.

Em que pese as alegações da testemunha da autora, não ficou comprovado que a ausência de giz e a presença de armadilhas para ratos e baratas, pudesse causar qualquer abalo moral aos professores que ensinassem o pagamento de uma reparação pecuniária. Mesmo em relação ao pagamento de gratificação a alguns professores, sequer a autora esclareceu que poderia ser elegível ao recebimento da referida parcela, mesmo porque, se assim o fosse, deveria postular o pagamento correspondente e não uma indenização por um alegado dano extrapatrimonial. Da mesma forma diga-se da o alegado termo de doação que afirma ter sido obrigada a assinar no início do período contratual, o qual, mesmo que tivesse sido comprovado como prejuízo moral causado à reclamante já estaria fulminado pela prescrição.

Quanto às horas laboradas e atividades desenvolvidas, observa-se que estas ocorreram dentro dos limites do previsto contratualmente e em norma coletiva.

Os demais fatos narrados na petição inicial também não possuem qualquer indício de efetiva ocorrência capazes de ensejar a reparação pretendida.

Assim, não havendo a prática de ato ilícito imputável à reclamada, não há que se falar na caracterização da obrigação de indenizar.

Improcedente.

10. DANO MATERIAL

A reclamante afirma que sofreu dano material ao ser dispensada em fevereiro quando as instituições de ensino já estão com sua grade horária e corpo docente definido, não lhe conferindo tempo hábil para procurar emprego em outros locais.

Necessário esclarecer que a dispensa sem justa causa não é punição ao empregado, mas exercício do direito potestativo do empregador, de pôr fim ao contrato de trabalho, corolário do princípio da alteridade, que impõe ao empregador todos os riscos do empreendimento, não havendo, portanto, que se falar na obrigação de indenizar por parte dos reclamados.

Improcedente.

A Autora alega que foi prejudicada na produção de prova do dano moral, "devendo ser sopesada com um grão de sal a afirmação da autora no sentido de que não tinha problemas com sua superiora hierárquica Márcia" (fl. 853). Acrescenta, quanto às condições de trabalho, que havia armadilhas de ratos e baratas na escola, faltava giz e não havia banheiro exclusivo para os professores, o que já é suficiente para caracterizar desconforto moral. Sustenta que a testemunha ouvida a seu convite confirmou a existência da "parcela mérito", mas que não sabia objetivamente quais os critérios utilizados para o seu pagamento. Postula a condenação do Réu ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) ou outro valor a ser fixado.

Por fim, alega que, em que pese, em regra, o empregador possa dispensar o empregado sem justa causa, o presente caso necessita de uma análise à luz dos princípios da boa-fé e da função social do contrato. Sustenta que foi dispensada em fevereiro, mês em que as instituições de ensino já estão com grade horária e corpo docente definidos, não lhe sendo conferido tempo hábil para procurar novo emprego. Pretende a condenação do Réu ao pagamento de indenização pela perda de uma chance, em montante equivalente à remuneração relativa a um semestre, acrescido de indenização por danos morais de R\$ 200.000,00, ou outro valor a ser fixado.

Havendo reforma, postula a incidência de correção monetária a partir da fixação do valor, de acordo com a média do INPC + IGP-DI e os juros de mora nos termos da Súmula nº 439 do C. TST.

Analisa-se.

O dano moral nada mais é que o dano provocado à esfera subjetiva de um indivíduo, a valores personalíssimos inerentes à sua qualidade de pessoa humana, tal qual a honra, a imagem, a autoestima, a dignidade, etc.

Na lição de Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Pode-se conceituar o dano moral como a lesão a direitos extrapatrimoniais da pessoa, violando a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem ou outros direitos da personalidade, ou mesmo direitos fundamentais que preservem a dignidade da pessoa humana. Parte da doutrina prefere a expressão "dano pessoal", pois "exprime com mais fidelidade o que é efetivamente lesado pelo dano: os direitos da pessoa humana", ou seja, os direitos da personalidade, "em suas diversas integridades psicofísicas, intelectual e moral". (Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 175).

Cabe ressaltar, também, a lição do grande mestre civilista Caio Mário da Silva Pereira:

O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos. Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral como "qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária", e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amorpróprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc. (Traité de la Responsabilité Civile, vol. II, nº 525). (Responsabilidade Civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 54 - grifos acrescidos).

A ordem jurídica reconhece às pessoas direitos denominados de personalidade, os quais incidem sobre elementos materiais e imateriais que compõem sua respectiva estrutura, a fim de possibilitar-lhes a individualização e a identificação no meio social, permitindo-lhes o consequente alcance das metas pessoais visadas. Realiza-se, assim, com a teoria da reparabilidade dos danos morais, a proteção da personalidade dos titulares de direitos.

Veja-se que o ordenamento constitucional vigente reconhece a existência de bens imateriais ínsitos à condição humana das pessoas, assegurando a efetiva proteção a tais direitos, devidamente arrolados como garantias fundamentais, conforme art. 5º, incisos V e X, da Magna Carta de 1988.

Conforme a clássica doutrina de José Afonso da Silva:

A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social (art. 221, IV). Ela, mais que as outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (art. 5º, V e X). A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental. (...).(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 197/198 - grifos acrescidos).

Como ressalta Francisco Antonio de Oliveira:

Dano moral é aquele que atinge bens incorpóreos, como a autoestima, a honra, a privacidade, a imagem, o nome, a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, a sensação de dor, de angústia, de perda, de impotência, de raiva, de abandono, de pequenez, de inexistência, de ausência de respeito, de proteção, etc. O dano moral firma residência em sede psíquica sensorial. (...).(Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2011. p. 1.127).

Salutar, ainda, o escólio do jurista Alexandre Agra Belmonte, ao lecionar que "BITTAR distingue danos materiais de danos morais, dizendo que aqueles consistem em prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido, atingindo o seu patrimônio, enquanto estes correspondem em geral a turbações de ânimo ou reações desagradáveis, desconfortáveis, constrangedoras ou assemelhadas, produzidas na esfera jurídica do lesado, atingindo assim o seu espírito."(Instituições Cíveis no Direito do Trabalho: Curso de Direito Civil Aplicado ao Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2009. p. 511).

Eis o teor da prova oral (grifos acrescidos):

Depoimento pessoal da autora: [...] que a depoente nunca teve problemas com Márcia;"

Depoimento pessoal do preposto do réu: PERGUNTAS DO RÉU: [...] que desconhece a existência de pagamento sob a rubrica vantagem [...]

Depoimento da testemunha da autora: Guilherme Augusto Loper [...] que trabalhou na ré de 03/2011 a 01/2017 como professor de geografia; que trabalhou com a autora de 2011 a 04/2015, na unidade Famec em São José dos Pinhais; [...] que na unidade da Famec, as aulas eram dadas em quadro negro, e às vezes já ocorreu de faltar giz e o professor utilizava a voz; que não havia banheiro na sala dos professores e utilizavam o dos alunos; que o depoente já viu armadilhas de ratos e baratas na escola, mas não sentiu nenhum constrangimento por isso; que tinha conhecimento da existência de uma parcela chamada no mérito que correspondia a uma gratificação percentual do salário, mas sabe dos critérios de pagamento por comentários na empresa e nunca era o objetivo; que Rodrigo City de Educação Física, Jéssica do português e Rafael da biologia, receberam a parcela; [...]

Depoimento da testemunha do réu: Euzania Aparecida Gomes [...] que trabalha no réu desde 2013, sendo pedagoga desde 2014; que trabalhou com a autora de 04/2014 até a saída dela [...] que a escola utiliza normalmente outros recursos que não o quadro negro, e por isso a demora para solicitação de giz e a entrega pode ser de até 30 dias; que depoente não tem conhecimento de situações constrangedoras passadas pela autora em razão da falta do giz.. Nada mais."

Destaca-se, de início, que as circunstâncias envolvendo as armadilhas de ratos e baratas sequer foram apontadas na exordial, como fundamento para o deferimento de indenização por dano moral.

Além disso, como visto, a Autora confessou que jamais teve problemas com Márcia, não se cogitando e existência de dano moral por esse motivo.

De outro lado, conquanto a prova oral tenha evidenciado que em algumas oportunidades não havia giz e que a Autora, como professora, compartilhava o banheiro dos alunos, entende-se que tais circunstâncias não possuem gravidade o suficiente para configurar abalo moral à obreira. Trata-se de mero desconforto incapaz de macular a imagem ou a dignidade da Reclamante.

Quanto à denominada "parcela mérito", o fato de não haver critérios objetivos para o seu pagamento não enseja, por si só, lesão a direito da sua personalidade. Poderia, eventualmente, configurar lesão em sua esfera patrimonial, o que, entretanto, sequer foi postulado.

Por fim, também não há provas de que a dispensa no início do ano letivo tenha causado dano moral à Autora, de modo que acolher a sua tese significaria condenar o Réu com fulcro unicamente nas impressões

subjetivas derivadas do perspectivismo da trabalhadora, ou seja, da forma peculiar desta sentir e interpretar os fatos ocorridos, e que nem sempre corresponde à realidade.

É comezinho que a dispensa do emprego provoca dissabor no empregado, que se sente frustrado em suas expectativas e no reconhecimento profissional. Tal dispensa pode se dar por várias razões, inclusive por motivos ligados ao desempenho insatisfatório do trabalhador no exercício de sua atividade e, como o reconhecimento de tal fato por parte do indivíduo provoque desconforto por ferir o ego e o sentimento de autorreferência ("eu sou um bom profissional"), o trabalhador busca elementos de consonância capazes de, no seu sentir, justificar o acontecimento (a dispensa) que vai de encontro a seu sentimento pessoal ("mas eu sou um bom profissional"), num processo conhecido, na psicologia social, como "dissonância cognitiva".

Assim, o empregado cria suposições ou ideias capazes de dar sentido a um fato que conflita com sua percepção subjetiva autorreferente, daí porque justifica sua dispensa num suposto ato de discriminação, sem que, muitas vezes, corresponda à realidade, ou seja, à verdadeira causa de seu desligamento.

Por tal razão, não se pode entender como evidenciado um fato com base, tão somente, em impressões subjetivas da Autora, já que estas podem derivar de um processo de dissonância cognitiva e, assim, não corresponder à realidade.

Não se duvida que a dispensa da Autora possa lhe ter provocado dissabor, afinal, nenhum trabalhador aprecia ser desligado do emprego. No entanto, não se pode confundir o dissabor com o dano moral, como bem ressalta Sérgio Cavalieri Filho, quando diz:

Nessa linha de raciocínio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. O 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 os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos triviais aborrecimentos. (Programa de responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 78 - grifos acrescidos).

A propósito, Humberto Theodoro Júnior, tecendo comentários sobre o tema, leciona que:

A vida em sociedade obriga o indivíduo a inevitáveis aborrecimentos e contratempos, como ônus ou consequências naturais da própria convivência e do modo de vida estabelecido pela comunidade. O dano moral indenizável, por isso mesmo, não pode derivar do simples sentimento individual de insatisfação ou indisposição diante de pequenas decepções e frustrações do cotidiano. (...).

Vivemos período marcado por aquilo que se poderia denominar banalização do dano moral. Notícias divulgadas pela mídia, muitas vezes com estardalhaço, a respeito de ressarcimentos milionários por alegado dano moral, concedidos por juízes no país e no exterior, acabam por influenciar as pessoas, que acabam por crer na possibilidade de virem a receber polpudas indenizações por aquilo que, a rigor, menos do que dano moral, não constitui mais que simples aborrecimento. (...).

Os aborrecimentos e contrariedades fazem parte do cotidiano. A vida é composta por prazeres e desprazeres (...). E nem por isso se pensará em, a cada um desses pequenos aborrecimentos, movimentar a máquina judiciária para obtenção de ressarcimento. (Dano Moral. 4. ed. São Paulo: Editora Jurez de Oliveira, 2001. p. 95/96 grifos acrescidos).

Importante destacar, ainda, que a própria Autora foi contratada em 02.03.2011, ou seja, no início do ano letivo, contrariando a ideia de que, por ter sido dispensada em 11.02.2016, teria dificuldades em conseguir novo emprego.

Quanto à pretendida indenização por danos materiais, salienta-se que teoria da responsabilidade por perda de uma chance ("*pert d'une chance*"), desenvolvida pela doutrina e jurisprudência francesas, fundamenta-se simultaneamente numa probabilidade e numa certeza: a probabilidade de que haveria o ganho e a certeza de que a perda indevida da vantagem resultou em prejuízo (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.).

Além do que, tem por pressuposto a prática de ato ilícito.

O encerramento do contrato de trabalho, entretanto, decorreu do exercício do poder potestativo do empregador, para dispensa sem justa causa de seus empregados

Desse modo, ausente ilicitude no ato do Reclamado, não se cogita de sua condenação ao pagamento de danos morais e materiais.

Mantém-se.

Destaque-se, ainda, o acórdão proferido em sede de embargos de declaração:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA

DANOS MORAIS E MATERIAIS EM FACE DA DISPENSA NO INÍCIO DO ANO LETIVO

A Autora entende que a matéria deve ser analisada à luz dos artigos 8º da CLT, 4º da LINDB, 187 e 422 do CC e 375 do CPC, pois as regras de experiência comum, ministradas pela observação do que ordinariamente acontece, conjugadas com a adoção dos costumes como fonte de Direito, sinalizam conclusão diametralmente contrária à exposta no v. acórdão. Salienta que "o fato de sua admissão ter se dado no início do ano letivo não pode ser utilizado como óbice ao reconhecimento dos danos morais e materiais sofridos pela autora pela dispensa perpetrada pela ré" (fl. 1.072). Destaca que as cópias da CTPS acostadas às fls. 795/797 evidenciam que, rompido seu contrato, somente conseguiu colocar-se como professora em uma escola de línguas em 02.03.2017.

Analisa-se.

Houve pronunciamento expresso sobre todas as questões pertinentes e necessárias ao deslinde da controvérsia, com análise do conjunto probatório, sendo desnecessário enfrentar todos os argumentos e dispositivos legais invocados pela parte, quando houver na decisão impugnada tese clara e explícita a respeito das questões recorridas.

O julgado expôs de forma clara e suficiente os fundamentos que levaram esta C. Turma a concluir ser indevida a postulada indenização por danos morais fundamentada na dispensa no início do ano letivo "*in verbis*":

O dano moral nada mais é que o dano provocado à esfera subjetiva de um indivíduo, a valores personalíssimos inerentes a sua qualidade de pessoa humana, tal qual a honra, a imagem, a autoestima, a dignidade, etc. Na lição de Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Pode-se conceituar o dano moral como a lesão a direitos extrapatrimoniais da pessoa, violando a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem ou outros direitos da personalidade, ou mesmo direitos fundamentais que preservem a dignidade da pessoa humana. Parte da doutrina prefere a expressão "dano pessoal", pois "exprime com mais fidelidade o que é efetivamente lesado pelo dano: os direitos da pessoa humana", ou seja, os direitos da personalidade, "em suas diversas integridades psicofísicas, intelectual e moral". (Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 175).

Cabe ressaltar, também, a lição do grande mestre civilista Caio Mário da Silva Pereira:

O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos. Colocando a questão em termos de maior

amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral como "qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária", e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amorpróprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc. (Traité de la Responsabilité Civile, vol. II, nº 525). (Responsabilidade Civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 54 - grifos acrescidos).

A ordem jurídica reconhece às pessoas direitos denominados de personalidade, os quais incidem sobre elementos materiais e imateriais que compõem sua respectiva estrutura, a fim de possibilitar-lhes a individualização e a identificação no meio social, permitindo-lhes o consequente alcance das metas pessoais visadas. Realiza-se, assim, com a teoria da reparabilidade dos danos morais, a proteção da personalidade dos titulares de direitos.

Veja-se que o ordenamento constitucional vigente reconhece a existência de bens imateriais insitos à condição humana das pessoas, assegurando a efetiva proteção a tais direitos, devidamente arrolados como garantias fundamentais, conforme art. 5º, incisos V e X, da Magna Carta de 1988.

Conforme a clássica doutrina de José Afonso da Silva:

A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social (art. 221, IV). Ela, mais que as outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (art. 5º, V e X). A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental. (...). Constitucional Positivo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 197/198 - grifos acrescidos).

Como ressalta Francisco Antonio de Oliveira:

Dano moral é aquele que atinge bens incorpóreos, como a autoestima, a honra, a privacidade, a imagem, o nome, a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, a sensação de dor, de angústia, de perda, de impotência, de raiva, de abandono, de sede, de inexistência, de ausência de respeito, de proteção, etc. O dano moral firma residência em sede psíquica sensorial. (...).(Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2011. p. 1.127).

Salutar, ainda, o escólio do jurista Alexandre Agra Belmonte, ao lecionar que "BITTAR distingue danos materiais de danos morais, dizendo que aqueles consistem em prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido, atingindo o seu patrimônio, enquanto estes correspondem em geral a turbacões de ânimo ou reações desagradáveis, desconfortáveis, constrangedoras ou assemelhadas, produzidas na esfera jurídica do lesado, atingindo assim o seu espírito."(Instituições Cíveis no Direito do Trabalho: Curso de Direito Civil Aplicado ao Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2009. p. 511).

Eis o teor da prova oral (grifos acrescidos):

Depoimento pessoal da autora: [...] que a depoente nunca teve problemas com Márcia;" Depoimento pessoal do preposto do réu: PERGUNTAS DO RÉU: [...] que desconhece a existência de pagamento sob a rubrica vantagem [...]

Depoimento da testemunha da autora: Guilherme Augusto Loper [...] que trabalhou na ré de 03/2011 a 01/2017 como professor de geografia; que trabalhou com a autora de 2011 a 04/2015, na unidade Famec em São José dos Pinhais; [...] que na unidade da Famec, as aulas eram dadas em quadro negro, e às vezes já ocorreu de faltar giz e o professor utilizava a voz; que não havia banheiro na sala dos professores e utilizavam o dos alunos; que o depoente já viu armadilhas de ratos e baratas na escola, mas não sentiu nenhum constrangimento por isso; que tinha conhecimento da existência de uma parcela chamada no mérito que correspondia a uma gratificação percentual do salário, mas sabe dos critérios de pagamento por comentários na empresa e nunca era o objetivo; que Rodrigo City de Educação Física, Jéssica do português e Rafael da biologia, receberam a parcela; [...]

Depoimento da testemunha do réu: Euzania Aparecida Gomes [...] que trabalha no réu desde 2013, sendo pedagoga desde 2014; que trabalhou com a autora de 04/2014 até a saída dela [...] que a escola utiliza normalmente outros recursos que não o quadro negro, e por isso a demora para solicitação de giz e a entrega pode ser de até 30 dias; que depoente não tem conhecimento de situações constrangedoras passadas pela autora em razão da falta do giz.. Nada mais."

[...]

Por fim, também não há provas de que a dispensa no início do ano letivo tenha causado dano moral à Autora, de modo que acolher a sua tese significaria condenar o Réu com fulcro unicamente nas impressões subjetivas derivadas do perspectivismo da trabalhadora, ou seja, da forma peculiar desta sentir e interpretar os fatos ocorridos, e que nem sempre corresponde à realidade.

É comezinho que a dispensa do emprego provoca dissabor no empregado, que se sente frustrado em suas expectativas e no reconhecimento profissional. Tal dispensa pode se dar por várias razões, inclusive por motivos ligados ao desempenho insatisfatório do trabalhador no exercício de sua atividade e, como o reconhecimento de tal fato por parte do indivíduo provoca-lhe desconforto por ferir o ego e o sentimento de autorreferência ("eu sou um bom profissional"), o trabalhador busca elementos de consonância capazes de, no seu sentir, justificar o acontecimento (a dispensa) que vai de encontro a seu sentimento pessoal ("mas eu sou um bom profissional"), num processo conhecido, na psicologia social, como "dissonância cognitiva".

Assim, o empregado cria suposições ou ideias capazes de dar sentido a um fato que conflita com sua percepção subjetiva autorreferente, daí porque justifica sua dispensa num suposto ato de discriminação, sem que, muitas vezes, corresponda à realidade, ou seja, à verdadeira causa de seu desligamento.

Por tal razão, não se pode entender como evidenciado um fato com base, tão somente, em impressões subjetivas da Autora, já que estas podem derivar de um processo de dissonância cognitiva e, assim, não corresponder à realidade.

Não se duvida que a dispensa da Autora possa lhe ter provocado dissabor, afinal, nenhum trabalhador aprecia ser desligado do emprego. No entanto, não se pode confundir o dissabor com o dano moral, como bem ressalta Sérgio Cavalieri Filho, quando diz:

Nessa linha de raciocínio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. O 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 os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a. Se assim ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos triviais aborrecimentos. (Programa de responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 78 - grifos acrescidos).

A propósito, Humberto Theodoro Júnior, tecendo comentários sobre o tema, leciona que:

A vida em sociedade obriga o indivíduo a inevitáveis aborrecimentos e contratempos, como ônus ou consequências naturais da própria convivência e do modo de vida estabelecido pela comunidade. O dano moral indenizável, por isso mesmo, não pode derivar do simples sentimento individual de insatisfação ou indisposição diante de pequenas decepções e frustrações do cotidiano. (...).

Vivemos período marcado por aquilo que se poderia denominar banalização do dano moral. Notícias divulgadas pela mídia, muitas vezes com estardalhaço, a respeito de ressarcimentos milionários por alegado dano moral, concedidos por juízes no país e no exterior, acabam por influenciar as pessoas, que acabam por crer na possibilidade de virem a receber polpudas indenizações por aquilo que, a rigor, menos do que dano moral, não constitui mais que simples aborrecimento. (...).

Os aborrecimentos e contrariedades fazem parte do cotidiano. A vida é composta por prazeres e desprazeres (...). E nem por isso se pensará em, a cada um desses pequenos aborrecimentos, movimentar a máquina judiciária para obtenção de ressarcimento. (Dano Moral. 4. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 95/96 grifos acrescidos).

Importante destacar, ainda, que a própria Autora foi contratada em 02.03.2011, ou seja, no início do ano letivo, contrariando a ideia de que, por ter sido dispensada em 11.02.2016, teria dificuldades em conseguir novo emprego.

Quanto à pretendida indenização por danos materiais, salienta-se que teoria da responsabilidade por perda de uma chance ("pert d'une chance"), desenvolvida pela doutrina e jurisprudência francesas, fundamenta-se simultaneamente numa probabilidade e numa certeza: a probabilidade de que haveria o ganho e a certeza de que a perda indevida da vantagem resultou um prejuízo (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.).

Além do que, tem por pressuposto a prática de ato ilícito. O encerramento do contrato de trabalho, entretanto, decorreu do exercício do poder potestativo do empregador, para dispensa sem justa causa de seus empregados. Desse modo, ausente ilicitude no ato do Reclamado, não se cogita de sua condenação ao pagamento de danos morais e materiais.

Mantém-se. (fls. 1.022/1.025).

Adotada tese explícita (OJ 118 da SBDI-1/TST), tem-se por já prequestionada a matéria, nos termos da Súmula nº 297 do C. TST.

Rejeita-se".

Examino.

A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos

morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos.

O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. Representa, na lição de Sérgio Cavalieri Filho, "o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas" (*Programa de responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49). É o aspecto físico, objetivo, da conduta e a vontade de assim agir o elemento psicológico, subjetivo.

Alia-se à imputabilidade, definida pelo mencionado autor como "[...] o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo" (obra citada, p. 50).

É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados (obra e autor citados, p. 53), muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita.

No particular, porém, merece destaque o posicionamento adotado por Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano que, apesar de reconhecerem, como regra geral, a presença da antijuridicidade como elemento que acompanha a conduta humana, ressaltam que nem sempre ambos se encontram atrelados:

"Sem ignorarmos que a antijuridicidade, como regra geral, acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade, entendemos que a imposição do dever de indenizar poderá existir *mesmo quando o sujeito atua lícitamente*. Em outras palavras: *poderá haver dever responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal*" (*Novo curso de direito civil – responsabilidade civil*. V. III. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 36).

O segundo elemento é o dano que consiste na "[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral" (obra e autor citados, p. 96).

Para o jurista português Antunes Varela, há que se distinguir o dano real do dano patrimonial, em face de peculiaridades que os caracterizam:

"é a perda *in natura* que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar. É a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste as mais das vezes a forma de uma *destruição, subtração ou deterioração* de certa coisa, material ou incorpórea. É a morte ou são os ferimentos causados à vítima; é a perda ou afecção do seu bom nome ou reputação; são os estragos causados no veículo, as fendas abertas no edifício pela explosão; a destruição ou apropriação de coisa alheia.

Ao lado do dano assim definido, há o *dano patrimonial* – que é o reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado. Trata-se, em princípio, de realidades diferentes, de grandezas distintas, embora estreitamente

relacionadas entre si. Uma coisa é a morte da vítima, as fracturas, as lesões que ela sofreu (*dano real*); outra, as despesas com os médicos, com o internamento, com o funeral, os lucros que o sinistrado deixou de obter em virtude da doença ou da incapacidade, os prejuízos que a falta da vítima causou ao seus parentes (*dano patrimonial*).” (*Das obrigações em geral*. v. I. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 598).

Portanto, caracterizada a lesão a bem jurídico integrante do patrimônio de outrem, material ou imaterial, haverá dano a ser indenizado.

Finalmente, o último elemento é o nexo causal, cuja compreensão não está afeta ao campo jurídico, em virtude de representar “o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado” (obra e autor citados, p. 71). É a relação imprescindível entre a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados.

Caio Mário da Silva Pereira, com apoio em vasta doutrina, sintetiza:

“Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria. [...] Não basta, [...] que um dano tenha coincidido com a existência de uma culpa ou de um risco para estabelecer uma responsabilidade. ‘Coincidência não implica em causalidade’ [...] Para que se concretize a reponsabilidade é indispensável que se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano ‘porque’ o agente procedeu contra direito”. (*Responsabilidade civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 75).

No caso específico do dano moral, pode-se falar na lesão ao que se denomina “dignidade constitucional”, representada pelos atributos inerentes à pessoa humana que encontram proteção no art. 5º, X, da Constituição Federal, nele exemplificativamente enumerados.

Essa correlação foi identificada por Xisto Tiago de Medeiros Neto que, após percorrer doutrina civil-constitucional, assinala:

“o dano moral ou extrapatrimonial consiste na lesão injusta e relevante ocasionada a determinados interesses não materiais, sem equipolência econômica, porém concebidos pelo ordenamento como valores e bens jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (como a intimidade, a liberdade, a privacidade, o bem-estar, o equilíbrio psíquico e a paz) ou *externa* (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano, abrangendo todas as áreas de extensão e tutela de sua dignidade, podendo também alcançar os valores e bens extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas” (*Dano moral coletivo*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 64).

Na expressão de Rodolfo Pamplona Filho, em clássica obra sobre o tema, “[...] consiste no prejuízo ou lesão de interesses e bens, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente” (*O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998. p. 37).

Não é outro o pensamento de Sérgio Cavalieri Filho, após ressaltar a necessidade de revisão do conceito e estrutura principiológica, a partir do advento da Constituição de 1988:

“À luz da Constituição, podemos conceituar *dano moral* por dois aspectos distintos. Em *sentido estrito*, dano moral é a *violação do direito à dignidade*. [...]”

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação à dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, não causas. [...]

Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados *novos direitos da personalidade*: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em *sentido amplo*, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.” (obra citada, p. 101-102).

Em síntese merecedora de destaque, afirma Maria Celina Bodin de Moraes, de forma categórica:

Recentemente, afirmou-se que o ‘dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade’. Se não se está de acordo, todavia, com a criação de um ‘direito subjetivo à dignidade’, com foi sugerido, é efetivamente o princípio da dignidade humana, princípio fundante do nosso Estado Democrático de Direito, que institui e encima, como foi visto, a cláusula de tutela da personalidade humana, segundo a qual as situações jurídicas subjetivas não-patrimoniais merecem proteção especial no ordenamento nacional, seja através de prevenção, seja mediante reparação, a mais ampla possível, dos danos a elas causados. A reparação do dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha.” (Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 131-132).

Para a sua configuração, é necessário tão somente que sejam identificados os elementos que o caracterizam; não se há de exigir a prova da dor e do sofrimento suportados pela vítima.

Em consagrada expressão da doutrina, afirma-se ser *in re ipsa* ou, em outras palavras, o direito à reparação se origina da própria ação violadora, cuja demonstração há de ser feita; o dano mostra-se presente a partir da constatação da conduta que atinge os direitos da personalidade.

Mais uma vez, recorro à doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, na obra já mencionada (p. 108):

“Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está insito à própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inextricavelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum.” (obra citada, p. 108).

No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela ser incontroversa a dispensa da autora, professora, no início do ano letivo. Ora, o empregador tem o dever de agir com lealdade, lisura, respeito e consideração com o empregado, sobretudo ante o seu estado de necessidade econômica e a sua condição de hipossuficiente, de modo que o fomento a uma expectativa de direito ao contrato de trabalho causa prejuízos não apenas financeiros, mas também causa abalo psíquico e faz emergir o dever de reparação baseado na perda de uma chance notadamente pela dificuldade em lograr vaga em outra instituição de ensino, tendo em vista o início do ano letivo e minimizar as perdas que certamente sofreu.

A inobservância dos referidos deveres pelo contratante viola a cláusula geral de boa-fé objetiva, adotada no Código Civil (artigo 113), que estabelece o dever geral imposto a todos de se comportarem segundo padrões de probidade e de lealdade

Veja-se, a propósito, a lição de Mario de La Cueva, citado por Americo Plá Rodriguez:

A existência de uma relação de trabalho depende, em consequência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado, porque [...] a aplicação do Direito do Trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor.

Em razão do exposto é que o contrato de trabalho foi denominado contrato-realidade, posto que existe não no acordo abstrato de vontades, mas na realidade da prestação do serviço, e que é esta e não aquele acordo o que determina sua existência. (CUEVA, Mario de La, apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr. 4ª ed. 1996. p 218).

Não há que se pretender que seja demonstrada a redução em seu patrimônio, em virtude do desemprego, ante a impossibilidade de se provar fato constitutivo negativo. Ao contrário, depreende-se de várias circunstâncias: pelo fato de manter o trabalhador fora do mercado de trabalho; impedi-lo de executar as tarefas que, até então e em virtude de sua qualificação, estaria apto a realizá-las; impingir sofrimento relacionado com a própria expectativa criada no âmbito familiar na contratação; produzir o sentimento de inutilidade; acarretar o sentimento de frustração quanto às expectativas naturais da vida, ceifadas ou reduzidas em virtude da ausência da fonte de sustento financeiro e da saúde mental que o trabalho propicia a todos, indistintamente.

Na esfera dispensa de docentes no início das atividades letivas, há julgados que se coadunam com a tese ora esposada:

“RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. LEI 13.015/2014. DISPENSA IMOTIVADA DOIS DIAS ANTES DO INÍCIO DO SEMESTRE LETIVO. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. 1. Hipótese em que o e. Tribunal regional entendeu que “o autor foi dispensado quando faltavam apenas dois dias para o início do ano letivo, razão pela qual entendendo devida a indenização por danos morais”. 2. Conquanto ausente norma heterônoma específica que assegure direito subjetivo à continuidade do vínculo com o empregador até o término do ano letivo, havendo previsão, tão somente, do direito à remuneração relativa ao lapso entre dois períodos letivos, na hipótese de dispensa sem justa causa ao término do ano letivo ou no curso das férias escolares (art. 322, § 2º, da CLT e Súmula 10/TST), vem se firmando nesta Corte o entendimento de que o poder diretivo do empregador não é absoluto e ilimitado, tendo em vista que o exercício da atividade empresarial deve cumprir com a sua função social, sobretudo pautada na preservação da dignidade da pessoa humana, na valorização do trabalho (arts. 5º, XXIII, 1º III e IV, e 170 e incisos todos da CF/88) e, também, na boa-fé objetiva (arts. 113 e 422 do CCB). 3. Ademais, destaque-se, no caso, de perda de emprego, que o dano moral causado à pessoa humana prescinde de prova, porquanto não se concretiza no plano externo, mas no seu interior. Assim, suficiente a demonstração da conduta ofensiva a direito decorrente da personalidade - delineada no caso. 4. Violações não demonstradas. Aresto inespecífico. Recurso de revista não conhecido, no tema. [...]”(RR - 1411-52.2013.5.04.0304, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 09/11/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/11/2016);

“RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DISPENSA DE PROFESSOR NO INÍCIO DO SEGUNDO SEMESTRE LETIVO. DIFICULDADE DE RECOLOCAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. PERDA DE UMA CHANCE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Trata-se de pedido de indenização por danos morais e materiais, em razão da dispensa do autor, na condição de professor, após o início do segundo semestre letivo, com base na teoria da perda de uma chance. A pretensão autoral está fundamentada na alegação de que a dispensa imotivada de professor no início do semestre letivo configura ato abusivo do empregador, uma vez que frustra a expectativa de continuidade do vínculo empregatício e dificulta a sua recolocação no mercado de trabalho. Segundo o Regional, o reclamante foi dispensado imotivadamente do emprego em 18/7/2016, logo após o início do segundo semestre letivo. Em respeito ao artigo 422 do Código Civil, necessário verificar, preliminarmente, se houve, realmente, ato ilícito pela quebra da boa-fé objetiva. Ressalta-se, ainda, que a indenização pela perda de uma chance demanda a existência de um dano real, atual e certo, a partir de um juízo de probabilidade. O Tribunal a quo concluiu que a dispensa sem justa causa do

professor, após o início do semestre letivo, por si só, não configura abuso de direito, estando inserido no âmbito do poder diretivo do empregador, de natureza potestativa. O Regional considerou que seriam devidas tão somente as verbas decorrentes da rescisão contratual imotivada. Todavia, esta Corte especializada vem entendendo que a dispensa imotivada do professor, logo após o início do semestre letivo, consiste em abuso do poder diretivo do empregador, na medida em que, além de frustrar as expectativas quanto à continuidade do vínculo empregatício, inviabiliza a recolocação do profissional no mercado de trabalho. Precedentes. Desse modo, a despeito das peculiaridades inerentes à atividade de professor, a instituição de ensino reclamada, ao dispensá-lo, sem justa causa, após o início do segundo semestre letivo de 2016, incorreu em abuso de direito, porquanto desrespeitados os princípios da boa-fé objetiva e do valor social do trabalho, previstos respectivamente, nos artigos 422 do Código Civil, e 1º, inciso IV, da Constituição da República. Ao contrário do entendimento adotado pela Corte Regional, uma vez iniciado o semestre letivo, a probabilidade de recolocação do professor em outra instituição de ensino é bastante prejudicada, na medida em que presume-se estarem preenchidos os demais postos de trabalho de professor. Assim, tendo em vista que o rompimento imotivado do professor após início das atividades letivas dificulta a sua recolocação no mercado de trabalho, constata-se que o procedimento adotado pela instituição de ensino reclamada ultrapassou os limites do poder diretivo, sendo o pagamento de indenização por danos morais e materiais medida que se impõe, porquanto configurada a perda de uma chance, consoante o disposto no artigo 927 do Código Civil. Recurso conhecido e provido." (RR - 178971.2016.5.10.0001, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 17/06/2020, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2020);

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. PROFESSOR. DISPENSA IMOTIVADA NO INÍCIO DO ANO LETIVO. DANOS MORAIS E MATERIAIS CARACTERIZADOS. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1. Nos termos da "teoria da perda de uma chance", consoante os arts. 186 e 927 do Código Civil, a vítima, privada da oportunidade de obter certa vantagem, em face de ato ilícito praticado pelo ofensor, tem direito a indenização pelo prejuízo material sofrido, ante a real probabilidade de um resultado favorável esperado. 2. Assim, a despedida de empregado, sem justa causa, no início do ano letivo, quando já tinha expectativa justa e real de continuar como professor da instituição de ensino, evidencia abuso de poder diretivo do empregador, notadamente pela dificuldade que o reclamante teria em lograr vaga em outra instituição de ensino, tendo em vista o início do ano letivo. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-353-35.2018.5.12.0039, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 27/09/2024);

"RECURSO DE REVISTA [...] 2. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERDA DE UMA CHANCE. NÃO CONHECIMENTO. O egrégio Tribunal Regional deixou expresso que o reclamante foi dispensado no início do segundo semestre letivo, o que lhe acarretou evidente prejuízo, pois perdeu a chance de recolocação em outros estabelecimentos de ensino. Firmou entendimento de que ficou comprovada a ilicitude da conduta patronal, porque a reclamada tem ciência das dificuldades de reinserção no mercado em tal período, quando já formado o corpo docente das instituições de ensino. Verifica-se que não houve debate acerca da correta distribuição do ônus da prova, mas, sim, decisão firmada a partir dos fatos comprovados nos autos, com conclusão contrária aos interesses da parte, o que não enseja a alegada ofensa aos artigos 818 da CLT e 373, I, do NCPC (333, I, do CPC/73). Recurso de revista de que não se conhece. [...]" (RR - 1058-47.2011.5.05.0015, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 13/06/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/06/2018);

"RECURSO DE REVISTA.. 2 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – DISPENSA NO INÍCIO DO ANO LETIVO – PERDA DE UMA CHANCE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Cinge-se a controvérsia se devido ou não o pagamento de indenização por danos morais para professor que é dispensado no início do ano letivo, em face da perda de uma chance. No âmbito desta Corte uniformizadora vigora o entendimento de que o professor dispensado no início do ano letivo faz jus à indenização por danos morais, por ter sido criada uma expectativa pelo empregador de ministrar aulas no durante o primeiro semestre letivo e da efetiva dificuldade de realocação no mercado, quando os planos de ensino já estão em curso no âmbito de outras instituições de ensino. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-445-76.2018.5.12.0018, 6ª Turma, Relator Ministro Antonio Fabricio de Matos Goncalves, DEJT 20/09/2024);

"RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DISPENSA DE PROFESSOR. INÍCIO DO ANO LETIVO. PERDA DE UMA CHANCE (PERDA PRESUMIDA DA POSSIBILIDADE DE RECOLOCAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO). Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de a dispensa imotivada, no início do semestre letivo, acarretar dever de indenizar. A SBDI-1 decidiu, no processo nº E-RR-1820-34.2015.5.20.0006, que, "Em reverência ao princípio da continuidade da relação de emprego, o legislador constituinte erigiu a proteção contra despedida arbitrária à garantia fundamental dos trabalhadores. Nesse aspecto, ressoa o inciso I do art. 7º da Constituição Federal. Há situações em que nem mesmo as compensações adicionais (arts. 7º, XXI, e 10, "caput" e inciso I, do ADCT) se propõem a equacionar a desigualdade social inaugurada pelo desemprego. É o caso. A jurisprudência deste Tribunal segue no sentido de reconhecer que a dispensa imotivada do professor no início do semestre letivo impossibilita a sua recolocação no mercado de trabalho, configurando o dano moral. Assim, cabível a reparação pelos danos a direito de personalidade. ". Precedentes. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido" (RRAg-2307-38.2015.5.09.0029, 7ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 13/09/2024);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 - ÓBICE DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT AFASTADO Ultrapassado o obstáculo apontado pelo despacho denegatório. Aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 282 da SBDI-1. PROFESSORA DISPENSA NO INÍCIO DO SEMESTRE LETIVO - PERDA DE UMA CHANCE - DANOS MORAIS Este Eg. Tribunal coleciona julgados no sentido de que a dispensa de professor no início do semestre letivo, quando já tem a expectativa de continuar como professor da instituição de ensino, configura abuso do poder diretivo do empregador, pois é notória a dificuldade de o docente conseguir vaga em outra instituição de ensino após o início das aulas. Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (AIRR - 21548-53.2016.5.04.0012, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 29/05/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/05/2019).

Nesse passo, verifico possível ofensa ao artigo 187 do Código Civil, o que torna plausível a revisão da decisão denegatória.

Do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER - INTERVALO PARA DESCANSO - ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - EXIGÊNCIA DE TEMPO MÍNIMO DE SOBRELABOR – INVIABILIDADE

CONHECIMENTO

Nos termos da fundamentação expendida na decisão do agravo de instrumento, considero que houve afronta ao artigo 384 da CLT, razão pela qual conheço.

MÉRITO

Como consequência lógica do conhecimento do apelo, por ofensa ao artigo 384 da CLT, dou-lhe provimento para condenar a ré ao pagamento correspondente ao intervalo previsto no aludido dispositivo celetista, em todas as oportunidades em que houve prestação de horas extras e reflexos respectivos, sem a limitação de 30 minutos.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR - DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO – CARACTERIZAÇÃO – PROFESSORA - DISPENSA NO INÍCIO DO SEMESTRE - PERDA DE UMA CHANCE

CONHECIMENTO

Nos termos da fundamentação expendida na decisão do agravo de instrumento, considero que houve afronta ao artigo 187 do Código Civil, razão pela qual conheço.

MÉRITO

Como consequência lógica do conhecimento do apelo, por violação do artigo 187 do Código Civil, dou-lhe provimento para condenar a ré ao pagamento da indenização por danos morais.

Em relação ao arbitramento da condenação valho-me do já consagrado método bifásico, utilizado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se adotam, como ponto de partida (valor básico inicial), os precedentes do Tribunal quanto ao tema e, em seguida, se analisam as peculiaridades do caso concreto, entre as quais a gravidade do fato em si, a culpabilidade da empresa e a eventual culpa concorrente da vítima. Veja-se, a propósito, ementa do REsp 1279173/SP:

“RECURSOS ESPECIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. MORTE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PENSÃO POR MORTE DE FILHO COM 17 ANOS. 13º SALÁRIO. TAXA DE JUROS LEGAIS MORATÓRIOS APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Ação de indenização por danos materiais e morais movida pela mãe de adolescente morto em acidente em estação de trem, em razão de falha na prestação de serviço da ré, acarretando a morte de seu filho, com apenas 17 anos (queda da composição ferroviária, em razão de uma porta que se encontrava indevidamente aberta).

2. Majoração do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento, para o montante correspondente a 400 salários mínimos. Método bifásico.

3. Concessão de pensão por morte em favor da mãe da vítima adolescente, fixada inicialmente em dois terços do salário mínimo, a partir da data do óbito até o dia em que completaria 65 anos de idade, reduzindo-se para um terço do salário mínimo a partir do momento em que faria 25 anos de idade. Aplicação da Súmula 491 do STF na linha da jurisprudência do STJ.

4. Fixação da taxa dos juros legais moratórios, a partir da entrada em vigor do artigo 406 do Código Civil de 2002, com base na taxa Selic, seguindo os precedentes da Corte Especial do STJ (REsp.1.102.552/CE e EREsp 267.080/SC, em ambos o rel. Min. Teori Zavascki).

5. Exclusão da parcela relativa ao 13º salário por não ter sido demonstrado que a vítima trabalhava na época do fato.

6. Sucumbência redimensionada, sendo reconhecido o decaimento mínimo da autora. 7. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.” (REsp 1279173/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 04/04/2013, DJe 09/04/2013).

A doutrina também trata do método bifásico, como se constata no escólio de Rodrigo da Guia Silva e Marcela Guimarães Barbosa da Silva:

“O método em comento, assim, visa à quantificação da reparação atinente a danos morais partindo da premissa de não ser adequado (por tender a gerar discrepâncias injustificadas com outros casos) o dimensionamento singular do *quantum* reparatório do dano moral em cada caso concreto sem a comparação com o patamar indenizatório fixado em casos similares. Assim, recorrendo ao postulado normativo da razoabilidade, o método bifásico seria ‘o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais’ (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral..., cit., p. 289). (SILVA, Rodrigo da Guia; SILVA, Marcela Guimarães Barbosa da. Lesão ao tempo e o método bifásico de quantificação do dano moral. Revista dos Tribunais. vol. 1029. ano 110. p. 43-60. São Paulo: Ed. RT, julho 2021).

No mesmo norte, em trabalho publicado sobre o assunto, Rodrigo da Guia Silva e Marcela Guimarães Barbosa da Silva, no artigo “Lesão ao tempo e o método bifásico de quantificação do dano moral”, Revista dos Tribunais, vol. 1029/2021, p. 43–60, Jul/2021, destacam:

“No intuito de materializar tal elaboração, a formulação do método bifásico propõe uma subdivisão da quantificação da reparação do dano moral em duas etapas ou fases. Na primeira fase do método, o julgador analisa a incidência de casos similares ao *sub examine*, em uma comparação abrangente entre julgados atinentes a casos similares de dano extrapatrimonial, com particular consideração para a natureza do interesse jurídico tutelado. Nesse momento, cria-se um amálgama de casos similares a serem utilizados para se determinar um valor indenizatório provisório (equiparável, *mutatis mutandis*, à pena-base do Direito Penal) para o caso julgado por meio do exame de cada um dos valores indenizatórios individuais e, com isso, estabelecer um padrão.

Explica-se, portanto, que o *modus operandi* dessa primeira etapa configura-se em duas ações que, por mais que, em princípio, possam parecer antinômicas, revelam-se não apenas coerentes, mas também essencialmente necessárias: a seleção e o agrupamento. A indispensabilidade da seleção (no sentido de distinção) advém de o início da primeira fase consistir na triagem de casos que se enquadrem em determinadas especificidades em comum com a demanda sob análise. Nesse sentido, não seria viável, por exemplo, uma comparação entre uma lide concernente à má prestação de serviços de telemarketing e outra referente às complicações geradas por companhias aéreas em aeroportos, ainda que ambas sejam relativas à seara consumerista. Faz-se necessária, portanto, a seleção de casos com um mesmo interesse jurídico definido e com uma similar situação-problema para que seu agrupamento e posterior análise se mostrem plausíveis e coerentes, em eloquente demonstração da ‘incindibilidade entre o estudo do direito material e o direito processual’. Outrossim, a imprescindibilidade do agrupamento surge de seu papel de elo, pois a reunião dos casos selecionados em um universo de casos circunstancialmente semelhantes conclui a primeira fase a partir da configuração de um valor indenizatório comum ou aproximado. A simples seleção sem esse agrupamento não solucionaria a questão das variações nas indenizações precedentes, por ser justamente a reunião dos casos selecionados em uma conclusão do juízo que tendencialmente certificará uma base indenizatória. É a partir desse agrupamento que se pode precisar uma quantia média e basilar a servir como diretriz de quantificação.

Concluída essa primeira etapa, o julgador passa à segunda fase do método, na qual se busca, em uma nova apreciação, discriminar objetivamente critérios (ora denominados elementos de concreção) que possam conduzir ao aumento ou à redução do montante indenizatório preliminar alcançado na fase anterior. Nessa etapa, o magistrado identifica circunstâncias de diferenciação entre o caso em análise e os casos da amostra previamente constituída com o intuito de sopesá-las e de adaptar a indenização-base (produto da primeira fase) à hipótese fática sob exame, de modo a se manter fiel às particularidades do caso concreto sem se afastar da *ratio decidendi* subjacente aos precedentes identificados.

Nessa segunda fase desse método avulta a preocupação em se singularizar a situação-problema levando-se em consideração os mais diversos aspectos particulares da lide, especialmente aqueles que a diferenciam dos precedentes colacionados na etapa anterior. A ilustrar a importância dos elementos de concreção, pense-se na possibilidade de uma mesma conduta lesiva produzir diferentes efeitos a depender, por exemplo, das seguintes circunstâncias: condições pessoais da vítima (adulto ou criança; pessoa com ou sem deficiência); caráter fungível ou infungível da coisa porventura lesada; gravidade e tempo de duração das lesões.”

Na mesma direção, Pablo Stolze Gagliano, no artigo “A quantificação do dano moral e a incessante busca de critérios”, conclui:

“Com efeito, sem desconsiderar a importância dos outros padrões de cálculo, temos que o critério bifásico é, sem dúvida, o que melhor atende à exigência de máxima precisão possível na quantificação do dano moral, porquanto, de um lado, mantém uma linha de uniformidade e segurança jurídica em face da tendência pretoriana vigente, e, de outro, não descuida das especificidades do caso concreto.

Em outras palavras, consiste em um critério, a um só tempo, mais seguro e justo, respeitada, claro, a natural e sempre presente margem de falibilidade humana.” (Direito Civil: Diálogos entre a Doutrina e a Jurisprudência. Coordenação Luis Felipe Salomão e Flávio Tartuce, Ed. Atlas, cap. 15, pág. 393)

Portanto, no método bifásico se utilizam como referência inicial os valores arbitrados em precedentes semelhantes e, em seguida, ponderam-se ajustes para majorá-lo ou reduzi-lo, à vista das circunstâncias do caso concreto.

Assegura-se, dessa forma, certa equidade no julgamento, mediante a fixação de indenizações em valores próximos para casos análogos, observadas as peculiaridades cabíveis.

Na primeira fase do método, verificam-se os valores fixados por esta Corte em casos parecidos. Nesse sentido, os julgados citados fixaram condenação no importe de R\$ 10.000,00, 13.000,00 e 15.000,00.

Logo, coletados os julgados desta Corte Superior sobre eventos semelhantes, **o valor médio das indenizações concedidas em casos similares é de aproximadamente R\$ 12.000,00 (doze mil reais).**

Posteriormente à definição do valor base, na segunda fase do método, cabe ao julgador **sopesar os acontecimentos e circunstâncias agravantes ou atenuantes do caso concreto para decidir pelo montante mais adequado.** Isso porque não há, em princípio, casos rigorosamente idênticos, mas hipóteses assemelhadas.

Cito, ainda, o entendimento de Pedro Augusto Lopes Sabino, no seu artigo “Fixação de montante indenizatório de dano moral: defesa de processo bifásico de mensuração como consequência do imperativo constitucional de motivação das decisões”:

“Fixado um valor inicial - objetivando inibir a reiteração da prática lesiva - na segunda etapa, ou deverá ser majorado o montante inicial ou este deverá ser mantido. A ‘indústria da ilegalidade’, cujo papel principal é desempenhado por agentes detentores do capital, deve ser temida e combatida. A criminalidade econômico-social, de enorme repercussão na comunidade, é muito mais grave e ameaçadora para o Estado democrático de direito - fomentador da igualdade e da justiça social - do que a eventual má-fé de um indivíduo que queira se beneficiar com uma indenização a que não fizesse jus.” (Dano moral e sua quantificação. Coordenador Sérgio Augustin. 2. ed. rev. Caxias do Sul, RS: Editora Plenum, 2005, p. 195).

Na presente hipótese, verificaram-se os seguintes fatores a serem

considerados na segunda fase: o período do contrato de trabalho (admissão 02/03/2011 e dispensa em 11/02/2016), a dispensa no início do ano letivo e a dificuldade em se colocar no mercado de trabalho, considerando que as contratações, nesse ramo de atividade, ocorrem antes do início das aulas escolares.

Dessa forma, arbitro o valor da condenação por danos morais em R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento interposto pela parte ré e **DAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento interposto pela autora, para determinar o processamento do recurso de revista, em relação aos temas: **“PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER - INTERVALO PARA DESCANSO - ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - EXIGÊNCIA DE TEMPO MÍNIMO DE SOBRELAVOR – INVIABILIDADE”** e **“RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. PROFESSORA. DISPENSA NO INÍCIO DO SEMESTRE. PERDA DE UMA CHANCE”**. Também à unanimidade, **CONHECER** do recurso de revista da parte autora, quanto aos temas: **“PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER - INTERVALO PARA DESCANSO - ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - EXIGÊNCIA DE TEMPO MÍNIMO DE SOBRELAVOR – INVIABILIDADE”** e **“RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. PROFESSORA. DISPENSA NO INÍCIO DO SEMESTRE. PERDA DE UMA CHANCE”**, por violação dos artigos 384 da CLT e 187 do Código Civil, respectivamente, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO** para condenar a ré ao pagamento correspondente ao intervalo previsto no aludido dispositivo celetista, em todas as oportunidades em que houve prestação de horas extras e reflexos respectivos, sem a limitação de 30 minutos e ao pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$ 12.000,00. Fica mantido o valor da condenação, para fins processuais.

Brasília, 23 de abril de 2025.

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

CLÁUDIO BRANDÃO

Ministro Relator

Firmado por assinatura digital em 28/04/2025 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.