



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMDMC/Ejr/tp/bm

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. 1. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. O Tribunal *a quo*, soberano na apreciação do acervo fático-probatório dos autos, insuscetível de reexame nesta esfera extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST, foi claro ao consignar que a reclamante não se desincumbiu do seu ônus da prova quanto à identidade de função com os paradigmas. Desse modo, não há como vislumbrar afronta aos artigos 1º, IV, 5º, *caput*, e 7º, XXX, da CF e 461, § 1º, da CLT, muito menos contrariedade à Súmula nº 6, III, do TST. **2. VENDA OBRIGATÓRIA DE FÉRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PROVA DIVIDIDA.** O Tribunal *a quo* concluiu que a reclamante não logrou comprovar o fato constitutivo do seu direito, pois a prova dos autos restou dividida. Ilesos, pois, os arts. 137, 143, § 1º, e 145 da CLT. Divergência jurisprudencial inespecífica. **3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DOENÇA OCUPACIONAL. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.** O Tribunal *a quo*, soberano na apreciação do acervo fático-probatório dos autos, insusceptível de reexame nesta esfera extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST, foi claro ao consignar que não restaram devidamente configurados os pressupostos para a responsabilização subjetiva do empregador, em relação às moléstias hérnia de disco na coluna cervical (C4 e 17), tendinose no ombro direito e depressão, conforme exigências do artigo 7º, XXVIII, da CF. Nesse contexto, não há falar em violação direta dos artigos de lei e da Constituição Federal, muito menos em



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

divergência jurisprudencial relacionada a premissas fáticas diversas. **4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. COBRANÇA DE METAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.** Conforme concluiu o Tribunal *a quo*, as provas não evidenciaram a conduta ilícita da reclamada. Diante de tal delimitação fática, insuscetível de reexame nesta esfera recursal (Súmula nº 126 do TST), restam intactos os dispositivos de lei e da Constituição invocados, porquanto não comprovados os requisitos necessários à responsabilidade civil do empregador e ao dever de indenizar. Divergência jurisprudencial inespecífica. **Agravo de instrumento conhecido e não provido. B) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. 1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.** Não há falar em negativa na entrega da jurisdição, mas em inconformismo da parte, pois houve apreciação das questões submetidas a exame, cumprindo registrar que a decisão desfavorável à parte que recorre não equivale à decisão não fundamentada nem à ausência de prestação jurisdicional. Intactos, pois, os arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 489 do CPC. **2. DESCONSIDERAÇÃO DO DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA EM RAZÃO DE SUBSTITUIÇÃO.** Diante do que dispõe o art. 825 da CLT, segundo o qual o comparecimento das testemunhas à audiência independe de notificação ou intimação, ileso o art. 408 do CPC/73, na medida em que o Regional consignou que *"a substituição de testemunha ocorreu no momento da audiência, sem a designação de nova data e, portanto, sem prejuízo para as partes, não padecendo do vício apontado pela demandada"*. Ademais, a jurisprudência desta Corte é a de que é



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

plenamente possível a substituição de testemunha previamente arrolada por outra que comparece à audiência nos termos do art. 825 da CLT. **3. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. PENSIONAMENTO MENSAL VITALÍCIO. LIMITAÇÃO TEMPORAL.** No tocante ao dano material efetivamente suportado, o Regional, com base na prova pericial e nos demais elementos dos autos, consignou ser devida à reclamante indenização por danos materiais na forma de pensionamento mensal, em razão da constatação de incapacidade parcial e definitiva para as atividades desenvolvidas com sobrecarga de ombro direito, apurada em 10%, decorrente de acidente de trabalho. Logo, uma vez que foram devidamente observados os percentuais de redução da capacidade laborativa, conforme apurados em laudo pericial, não há falar em violação dos artigos 944 e 950 do CC, muito menos em divergência jurisprudencial. No que se refere aos limites do pensionamento mensal, a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a pensão mensal decorrente da redução da capacidade laborativa é vitalícia, e não se submete à limitação temporal por idade. **4. RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICAS. JULGAMENTO EXTRA ET ULTRA PETITA.** No caso em análise, da petição inicial verifica-se que há pedido expresso de condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano material relativo às despesas médicas, atrelado ao acidente de trabalho. Não se cogita, pois, em julgamento *extra petita*, permanecendo incólumes os artigos 141 e 492 do CPC/15. **5. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. O**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100259F5A80A46A181.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

acórdão regional reflete o entendimento deste Tribunal Superior do Trabalho consagrado na Súmula nº 368, IV e V, segundo o qual o fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo, para os serviços prestados até 4/3/2009, é o efetivo pagamento das verbas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação, nos termos do art. 276, *caput*, do Decreto nº 3.048/1999, enquanto que, para o labor realizado a partir de 5/3/2009, considera-se o fato gerador das contribuições previdenciárias a data da efetiva prestação dos serviços, incidindo juros de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas a partir da prestação dos serviços e, uma vez apurados os créditos previdenciários, aplica-se multa a partir do exaurimento do prazo de citação para pagamento. **Agravo de instrumento conhecido e não provido. 6. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXCESSIVA/EXTENUANTE.** O agravo de instrumento merece provimento, com consequente processamento do recurso de revista, haja vista que a reclamada logrou demonstrar possível ofensa ao art. 186 do Código Civil. **Agravo de instrumento conhecido e provido. C) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. 1. HORA EXTRA E ADICIONAL NOTURNO. PARCELAS VINCENDAS.** O art. 323 do CPC autoriza o julgador a proferir sentença voltada para o futuro, incluindo na condenação parcelas vincendas, que, no caso, se referem às horas extras e aos adicionais noturnos. Logo, em se tratando de prestações sucessivas e sendo incontroversa a continuidade da relação de emprego, a reclamante tem direito às parcelas vincendas, enquanto

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100259F5A80A46A181.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

durar a obrigação. Ademais, o Regional foi claro ao consignar que "a apuração das parcelas vincendas dependerá do retorno da demandante ao labor". Óbice do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. **Recurso de revista não conhecido. 2. DOBRA DAS FÉRIAS.** Tendo o Regional, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluído que ficou constatada a existência de labor no período de férias, somente pelo reexame das referidas provas é que se poderia, em tese, modificar a decisão recorrida e firmar as alegações da recorrente em sentido contrário. Assim, emerge como obstáculo à revisão pretendida o óbice da Súmula nº 126 desta Corte Superior, segundo a qual "incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, 'b', da CLT) para reexame de fatos e provas", não havendo como divisar divergência jurisprudencial acerca de questão de prova. **Recurso de revista não conhecido. 3. INDENIZAÇÃO. DIFERENÇAS DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REDUZIDO PELO INCORRETO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.** Decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o reconhecimento judicial de parcelas salariais, que deveriam ter composto a base de cálculo do salário de contribuição, enseja a condenação do empregador ao pagamento de indenização ao empregado pela percepção do benefício previdenciário em valor inferior ao devido. Precedentes. **Recurso de revista não conhecido. 4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXCESSIVA/EXTENUANTE.** O Tribunal Regional manteve a condenação ao pagamento de indenização por dano moral por entender que a jornada de trabalho exigida pela reclamada era excessiva, de modo a se presumir prejuízo ao



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

bem-estar físico e psicológico da reclamante. Ocorre que o mero descumprimento de obrigações trabalhistas, como a imposição de jornada excessiva, por si só, não é capaz de ensejar o reconhecimento automático da ofensa moral e, conseqüentemente, o dever de indenizar, sendo necessária a demonstração da repercussão do fato e a efetiva ofensa aos direitos da personalidade, situação não verificada no caso concreto. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo n° **TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007**, em que é Agravante, Agravado e Recorrente **KLABIN S.A.**, Agravante, Agravado e Recorrido **JUNCO NISHIOKA** e Agravado e Recorrido **UNIÃO (PGF)**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, mediante os acórdãos prolatados às fls. 1.709/1.718 e 2.013/2.056 (seq. n° 1), este último complementado às fls. 2.111/2.114 (seq. n° 1), conheceu parcialmente do recurso ordinário interposto pela reclamada e, no mérito, deu-lhe parcial provimento e conheceu integralmente do recurso ordinário interposto pela reclamante e, no mérito, deu-lhe parcial provimento.

Inconformadas, a reclamante e a reclamada interpuseram recursos de revista, com fulcro no art. 896 da CLT, postulando a reforma do julgado. A reclamante, às fls. 2.117/2.132 (seq. n° 1), se insurge quanto aos temas "Equiparação salarial", "Férias", "Doença ocupacional" e "Assédio moral". Por sua vez, às fls. 2.133/2.237 (seq. n° 1), a reclamada insiste na arguição de nulidade processual por cerceamento de defesa e argui a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, pleiteando a revisão do julgado quanto aos temas "Multas por embargos de declaração protelatórios", "Substituição de testemunha", "Horas extras e adicional noturno", "Férias em dobro", "Pensão mensal", "Indenização por dano moral. Jornada excessiva",



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

"Indenização. Diferenças do benefício previdenciário reduzido pelo incorreto recolhimento das contribuições previdenciárias", "Ressarcimento de despesas médicas. Julgamento *extra et ultra petita*" e "Contribuições previdenciárias. Incidência de juros e multa. Utilização da taxa SELIC".

Por meio da decisão de fl. 2.241 (seq. nº 1), a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região determinou a inclusão da União no polo passivo da lide e a sua intimação acerca dos acórdãos prolatados.

Pela decisão de fls. 2.247/2.264 (seq. nº 1), proferida na vigência da IN nº 40/2016 do TST, foi denegado seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamante e foi parcialmente recebido o recurso de revista interposto pela reclamada, em relação aos temas "Horas extras e adicional noturno", "Férias em dobro" e "Indenização. Diferenças do benefício previdenciário reduzido pelo incorreto recolhimento das contribuições previdenciárias", ante a demonstração de possível divergência jurisprudencial.

Irresignadas, a reclamante e a reclamada interpuseram agravos de instrumento, respectivamente, às fls. 2.267/2.286 (seq. nº 1) e 2.287/2.401 (seq. nº 1), insistindo na admissibilidade integral das revistas.

A reclamada apresentou contrarrazões e contraminuta, respectivamente, às fls. 2.408/2.427 e 2.428/2.440 (seq. nº 1).

Esta Turma, por meio do acórdão à seq. nº 11, de lavra desta Relatora, negou provimento ao agravo de instrumento da reclamada em relação à arguição de nulidade processual por cerceamento de defesa e deu provimento ao agravo de instrumento e parcial provimento ao recurso de revista em relação à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que se manifestasse sobre: o conteúdo do laudo pericial no tocante à possibilidade de reabilitação da doença que acometeu a reclamante, se as atividades exercidas pela reclamante exigem sobrecarga no ombro direito e se o contrato de trabalho permanece vigente, premissas fáticas necessárias ao equacionamento da lide relativa ao pensionamento; e o fato de que a reclamante percebia remuneração elevada e poderia ter atingido



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

o teto dos benefícios previdenciários com os recolhimentos efetivados, de modo que eventual diferença não acarretaria prejuízo nem dano, pressuposto do dever de indenizar. Excluiu, ainda, da condenação o pagamento da multa por oposição de embargos de declaração protelatórios, e declarou prejudicado o exame dos temas remanescentes veiculados no agravo de instrumento e no recurso de revista interpostos pela reclamada, bem como do agravo de instrumento em recurso de revista interposto pela reclamante, a fim de evitar a cisão do julgamento.

Retornando os autos, a Corte Regional, por intermédio do acórdão de fls. 46/51 e 74/81 (seq. nº 18), acolheu os declaratórios para sanar a omissão apontada, sem, contudo, imprimir-lhes efeito modificativo.

A reclamante apresentou petição, fl. 84 (seq. nº 18), ratificando as razões do seu recurso de revista anterior.

Já a reclamada interpôs nova revista às fls. 86/162 (seq. nº 18), insistindo na nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional e renovando a revisão do julgado quanto aos temas "Substituição de testemunha", "Horas extras e adicional noturno", "Férias em dobro", "Pensão mensal", "Indenização por dano moral. Jornada excessiva", "Indenização. Diferenças do benefício previdenciário reduzido pelo incorreto recolhimento das contribuições previdenciárias", "Ressarcimento de despesas médicas. Julgamento *extra et ultra petita*" e "Contribuições previdenciárias. Incidência de juros e multa. Utilização da taxa SELIC".

O novo juízo de admissibilidade do Regional, decisão de fls. 174/178 (seq. nº 18), se limitou a examinar o recurso de revista da reclamada quanto à preliminar de nulidade de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, negando-lhe seguimento no aspecto, e, quanto aos demais temas do novo recurso de revista, o Regional se reportou à decisão anterior, fls. 2.247/2.264 (seq. nº 1), que já havia examinado as insurgências.

Contra essa decisão a reclamada interpôs novo agravo de instrumento, às fls. 184/202 (seq. nº 18), em relação à preliminar de nulidade de nulidade por negativa de prestação jurisdicional.



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Já a reclamante apresentou petição, fls. 182/183 (seq. n° 18), pugnando pela análise dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos do seu recurso de revista anteriormente interposto.

O Regional, pelo despacho de fl. 220 (seq. n° 18), manteve a decisão que negou seguimento ao recurso de revista da reclamada, determinando a remessa dos autos a esta Corte Superior.

Não foram apresentadas novas contraminuta ou contrarrazões.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do art. 95 do RITST.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE (SEQ. N° 1).

Inicialmente, conforme relatado, a reclamante apresentou petição, fl. 84 (seq. n° 18), ratificando as razões do seu recurso de revista anterior, bem como petição, fls. 182/183 (seq. n° 18), pugnando pela análise dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos do seu recurso de revista anteriormente interposto.

I - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço** do agravo de instrumento.

II - MÉRITO

1. EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

Eis os termos do acórdão recorrido:

“EQUIPARAÇÃO SALARIAL



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Irresigna-se a recorrente quanto ao indeferimento do pedido de pagamento de diferenças decorrentes da equiparação salarial com os paradigmas Fábio Afonso e Lindomar Noihaus. Sustenta que logrou demonstrar a identidade de funções, bem como o requisito alusivo à mesma produtividade e a perfeição técnica, restando preenchidos, portanto, os pressupostos exigidos pela legislação trabalhista para a concessão do direito postulado.

Passo à análise.

Com efeito, dispõe o art. 461 da CLT sobre equiparação salarial:

Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos.

(...)

Cabe então averiguar se estão preenchidos, no caso em apreço, todos os requisitos estabelecidos no dispositivo legal acima.

Inicialmente, destaco que cumpre ao empregado o ônus de provar a prestação de serviços para o mesmo empregador e na mesma função, por ser fato constitutivo do seu direito (art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC).

No caso em tela, verifico que não há elementos nos autos que evidenciem a existência de identidade funcional entre a autora e os paradigmas apontados, ficando demonstrado apenas a possibilidade de eventual substituição, razão pela qual não se desincumbiu a demandante do encargo probatório que lhe cabia.

Assim, não comprovada a identidade de função, não há como ser acolhido o pleito de equiparação pretendido pela autora, motivo pelo qual mantenho a sentença de origem pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por tais razões, nego provimento ao apelo no item.” (fls. 2044/2045 – seq. 1)



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Nas razões de revista, às fls. 2119/2121 (seq. 1), a reclamante insurge-se contra a decisão que julgou improcedente o seu pedido de equiparação salarial. Sustenta, em síntese, que, nos termos dos depoimentos testemunhais, verifica-se que os paradigmas e a reclamante exerciam a mesma função, não existindo diferenças de tarefas, sendo as funções idênticas. Aponta violação dos artigos 1º, IV, 5º, *caput*, e 7º, XXX, da CF e 461, § 1º, da CLT, contrariedade à Súmula nº 6, III, do TST.

Ao exame.

O Tribunal *a quo*, soberano na apreciação do acervo fático-probatório dos autos, insuscetível de reexame nesta esfera extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST, foi claro ao consignar que a reclamante não se desincumbiu do seu ônus da prova quanto à identidade de função com os paradigmas.

Segundo a Corte de origem, "*não há elementos nos autos que evidenciem a existência de identidade funcional entre a autora e os paradigmas apontados, ficando demonstrado apenas a possibilidade de eventual substituição, razão pela qual não se desincumbiu a demandante do encargo probatório que lhe cabia*".

Desse modo, diante do contexto fático evidenciado pela Corte de origem, insuscetível de revisão nesta fase recursal, à luz da Súmula nº 126/TST, não há como vislumbrar afronta aos artigos 1º, IV, 5º, *caput*, e 7º, XXX, da CF e 461, § 1º, da CLT, muito menos contrariedade à Súmula nº 6, III, do TST.

Nego provimento.

2. VENDA OBRIGATÓRIA DE FÉRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PROVA DIVIDIDA.

Eis os termos do acórdão recorrido:

“FÉRIAS. PAGAMENTO DE DEZ DIAS PELA VENDA COMPULSÓRIA



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

A recorrente postula o pagamento de férias em dobro, acrescidas do terço constitucional, sob a alegação que elas foram fruídas de forma parcial durante toda a contratualidade, por imposição patronal.

Razão não lhe assiste.

Verifico que a prova testemunhal restou dividida nesse aspecto, não ficando demonstrado que a venda das férias pela autora era compulsória, consoante bem observou a Julgadora de origem.

Desse modo, não comprovada a alegada coação e estando a prova dividida, deve-se considerar válida a conversão pecuniária, na forma do art. 143 da CLT.

Nego provimento.” (fls. 2045/2046 – seq. 1)

Nas razões de revista, às fls. 2121/2123 (seq. 1), a reclamante se insurge contra o indeferimento do pagamento em dobro, acrescido do terço constitucional, do período de férias vendido de forma obrigatória, ao argumento de que não era assegurada ao empregado a faculdade de conversão do período em pecúnia. Indica violação dos arts. 137, 143, § 1º, e 145 da CLT e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Consoante se extrai do acórdão regional, o Tribunal *a quo* concluiu que “a prova testemunhal restou dividida nesse aspecto, não ficando demonstrado que a venda das férias pela autora era compulsória, consoante bem observou a Julgadora de origem”.

Com efeito, a decisão recorrida observou corretamente as regras de distribuição do ônus da prova, uma vez que incumbe ao empregado a prova do fato constitutivo da pretensão.

Ilesos, pois, os arts. 137, 143, § 1º, e 145 da CLT.

Por derradeiro, não há falar em dissenso pretoriano, porquanto o aresto colacionado às fls. 2122/2123 (seq. 1) revela-se inespecífico, à luz da Súmula n° 296, I, do TST, na medida em que não retrata a premissa versada na decisão recorrida quanto à existência de prova dividida.

Nego provimento.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DOENÇA OCUPACIONAL. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

Eis os termos do acórdão recorrido:

“DOENÇA OCUPACIONAL

A autora alega que é portadora de doenças que tiveram origem no trabalho, como hérnia de disco na coluna cervical (C4 E 17), tendinose no ombro direito e depressão.

Sustenta que as atribuições exercidas na empresa, notadamente excesso de digitação, desencadearam dores em diversos membros, razão pela qual encontra-se em tratamento médico desde dezembro/2007. Afirma que estava submetida a condições ergonômicas inadequadas, e que a empresa se recusou a encaminhá-la para reabilitação profissional, estando inapta para o trabalho.

Nesse norte, requer a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, pensão mensal vitalícia e reembolso de despesas médicas.

Examino.

Registro, inicialmente, que para reconhecimento da obrigação do empregador de indenizar os danos sofridos por seus empregados é necessária a presença de três pressupostos: o dano, o nexo de causalidade entre esse dano e a atividade profissional e, nos termos do art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição da República, a atitude culposa ou dolosa do empregador.

Não há cogitar em responsabilidade objetiva do empregador, quer em razão da norma que emana do preceito constitucional mencionado, quer porque a atividade da demandada não se insere dentre as hipóteses em que há risco inerente à atividade empresarial, a teor do parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Isso posto, assevero que, de acordo com o laudo pericial (fls. 698-702, complementado às fls. 708 e verso), a autora é portadora de capsulite adesiva no ombro direito, de origem ocupacional, decorrente de lesão relacionada ao acidente de trabalho sofrido na empresa, que culminou com sua incapacidade parcial e definitiva, sendo que tal patologia se sobrepõe à tendinose do ombro direito, a qual não acarretou qualquer dano adicional (aumento de perda).



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

No tocante às demais patologias narradas na inicial, a *expert* concluiu que a hérnia discal cervical é condizente com alterações degenerativas, portanto, de origem diversa da ocupacional, restando descaracterizado o nexo de causalidade com as atividades desempenhadas na empresa, e que a depressão também não pode ser atribuída ao labor na reclamada, levando em conta que há interferência de fatores individuais (genéticos e hereditários).

Nesse norte, o § 1º do art. 20 da Lei nº 8.213/91 preconiza que não é considerada como doença do trabalho a degenerativa/congênita, o que, de plano afasta o nexo causal, que é requisito intransponível para assegurar a indenização vindicada.

Ressalto ainda que no parecer técnico, a perita analisou todos os documentos anexados aos autos, avaliou os exames complementares apresentados pela autora, levou em conta possíveis correlações das atividades desenvolvidas com queixas relatadas, tempo de trabalho, avaliação ergonômica do posto de trabalho, somados ao laudo pericial propriamente dito.

Outrossim, cumpre salientar que a prova oral produzida e os demais elementos de convicção constantes dos autos são incapazes de infirmar o laudo pericial produzido.

Diante do exposto, não é possível estabelecer um elo de causalidade entre a atividade desenvolvida na ré e eventuais doenças que possam ter acometido a autora e, por conseguinte, ausente um dos elementos essenciais da responsabilidade civil, não há falar em indenização por danos morais e materiais, tampouco em pagamento de pensão mensal vitalícia, sendo incabível, pelas mesmas razões, o reembolso de eventuais despesas médicas.

Mantenho integralmente a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos e nego provimento ao recurso no particular.” (fls. 2046/2048 – seq. 1)

Nas razões de revista, às fls. 2123/2128 (seq. 1), a reclamante insiste na responsabilização civil da reclamada pela suposta doença relacionada com o trabalho. Sustenta, em síntese, que, nos termos da prova produzida, comprovou o nexo de causalidade entre o trabalho prestado e a sua patologia (hérnia de disco na coluna cervical C4 e L7, tendinose no ombro direito e depressão), notadamente porque desempenhava



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

atividade de digitação em excesso e sem as condições ergonômicas adequadas. Afirma que desenvolveu a doença devido à negligência da reclamada quanto às normas de proteção e saúde do trabalhador, a qual deixou de tomar as medidas possíveis para evitar situações como essa em que a requerente se encontra. Aponta violação dos artigos 5º, V e X, e 7º, XXVIII, da CF, 8º e 157 da CLT, 186, 187, 927 e 953 do CC e 19, 20, 21-A e 21, I, da Lei nº 8.213/91 e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

O Tribunal *a quo*, soberano na apreciação do acervo fático-probatório dos autos, insuscetível de reexame nesta esfera extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST, foi claro ao consignar que não restaram devidamente configurados os pressupostos para a responsabilização subjetiva do empregador, em relação às moléstias hérnia de disco na coluna cervical (C4 e l7), tendinose no ombro direito e depressão, conforme exigências do artigo 7º, XXVIII, da CF.

Segundo a Corte de origem, *"de acordo com o laudo pericial (fls. 698-702, complementado às fls. 708 e verso), a autora é portadora de capsulite adesiva no ombro direito, de origem ocupacional, decorrente de lesão relacionada ao acidente de trabalho sofrido na empresa, que culminou com sua incapacidade parcial e definitiva, sendo que tal patologia se sobrepõe à tendinose do ombro direito, a qual não acarretou qualquer dano adicional (aumento de perda)"*.

E ainda, *"No tocante às demais patologias narradas na inicial, a expert concluiu que a hérnia discal cervical é condizente com alterações degenerativas, portanto, de origem diversa da ocupacional, restando descaracterizado o nexo de causalidade com as atividades desempenhadas na empresa, e que a depressão também não pode ser atribuída ao labor na reclamada, levando em conta que há interferência de fatores individuais (genéticos e hereditários)"*.

Ressaltou, inclusive, que, *"no parecer técnico, a perita analisou todos os documentos anexados aos autos, avaliou os exames complementares apresentados pela autora, levou em conta possíveis correlações das atividades desenvolvidas com queixas relatadas, tempo de trabalho, avaliação ergonômica do posto de trabalho, somados ao laudo pericial propriamente dito"*.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

E que "a prova oral produzida e os demais elementos de convicção constantes dos autos são incapazes de infirmar o laudo pericial produzido".

Diante desse quadro, concluiu que "não é possível estabelecer um elo de causalidade entre a atividade desenvolvida na ré e eventuais doenças que possam ter acometido a autora e, por conseguinte, ausente um dos elementos essenciais da responsabilidade civil, não há falar em indenização por danos morais e materiais, tampouco em pagamento de pensão mensal vitalícia, sendo incabível, pelas mesmas razões, o reembolso de eventuais despesas médicas".

Nesse contexto, não há falar em violação direta dos artigos de lei e da Constituição Federal, muito menos em divergência jurisprudencial relacionada a premissas fáticas diversas.

Nego provimento.

4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. COBRANÇA DE METAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Eis os termos do acórdão recorrido:

“- ASSÉDIO MORAL

O Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido alusivo à indenização por danos morais decorrentes de assédio moral, por entender que a demandante não se desincumbiu do ônus de comprovar a ocorrência das condutas narradas na inicial.

Em face da mencionada decisão, recorre a demandante, sustentando que logrou demonstrar as perseguições sofridas no curso da contratualidade, a cobrança de metas excessivas por parte da empresa, e sua exposição a constrangimentos perante terceiro, restando evidente o abalo moral sofrido.

Examino.

O dano moral, em regra, decorre da lesão de um ou mais dos direitos da personalidade. A Constituição Federal agasalhou nos incs. V e X do art. 5º os direitos subjetivos privados relativos à integridade moral.

O inciso X do referido preceito constitucional diz que:



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violação.

Em relação ao assédio moral, não é demais lembrar que ele é caracterizado pela conduta reiterada de atitudes abusivas do empregador ou seus prepostos que expõem o empregado a situações de afronta à sua dignidade, provocando desvalorização como ser humano e sentimento de humilhação.

No caso em tela, os elementos de convicção constantes dos autos não atestam as assertivas da recorrente no sentido de que havia cobrança exacerbada de metas, e também não se prestam a evidenciar a ocorrência de outros fatos alegados na inicial como motivadores da indenização postulada.

De qualquer modo, ressalto que estipular metas e exigir seu cumprimento é decorrência natural da atividade econômica e faz parte do poder diretivo do empregador, consoante preconiza o art. 2º da CLT.

Com efeito, não havendo comprovação de conduta grave e abusiva da empresa contra a dignidade ou a integridade física ou psíquica da autora, tornando hostil e degradante o ambiente de trabalho e insuportável a continuidade do vínculo de emprego, mostra-se inviável o acolhimento do pleito de indenização por danos morais, sob a alegação de assédio moral.

Assim, nego provimento ao recurso no particular.” (fls. 2052/2054 – seq. 1)

Nas razões de revista, às fls. 2128/2132 (seq. 1), a reclamante insiste em fazer jus à indenização por dano moral ao argumento de que demonstrou por meio da prova produzida que foi vítima de assédio moral no ambiente de trabalho, decorrente de comentários e das cobranças de metas excessivas. Fundamenta seu recurso na violação dos arts. 1º, III e IV, 5º, V e X, 7º, 170, *caput*, e 193 da CF, 8º da CLT e 186, 187, 927 e 944 do CC e em divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Conforme concluiu o Tribunal *a quo*, “os elementos de convicção constantes dos autos não atestam as assertivas da recorrente no sentido de que havia cobrança exacerbada de metas, e também não se



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

prestam a evidenciar a ocorrência de outros fatos alegados na inicial como motivadores da indenização postulada”.

Salientou, ainda, “que estipular metas e exigir seu cumprimento é decorrência natural da atividade econômica e faz parte do poder diretivo do empregador, consoante preconiza o art. 2º da CLT”.

Diante de tal delimitação fática, insuscetível de reexame nesta esfera recursal (Súmula nº 126 do TST), não se constata conduta ilícita por parte do empregador, tampouco dano de ordem moral à reclamante. Ilesos, pois, os arts. 1º, III e IV, 5º, V e X, 7º, 170, *caput*, e 193 da CF, 8º da CLT e 186, 187, 927 e 944 do CC, porquanto não comprovados os requisitos necessários à responsabilidade civil do empregador e ao dever de indenizar.

O único aresto colacionado à fl. 2130 (seq. 1) mostra-se inespecífico à luz da Súmula nº 296, I, do TST.

Nego provimento.

B) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA

I - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço** do agravo de instrumento.

II - MÉRITO

Inicialmente, conforme relatado, a reclamada interpôs novo agravo de instrumento, fls. 184/202 (seq. nº 18), em relação à decisão, fls. 174/178 (seq. nº 18), que negou seguimento à sua preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, fls. 171/178 (seq. nº 18).

Além disso, o novo juízo de admissibilidade do Regional, decisão de fls. 174/178 (seq. nº 18), quanto aos demais temas do novo recurso de revista, fls. 86/162 (seq. 18), se reportou à decisão anterior, fls. 2247/2264 (seq. nº 1), que já havia examinado as



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

insurgências, razão pela qual é desnecessária a interposição de novo agravo de instrumento quanto às matérias, sendo, portanto, suficiente o agravo de instrumento de fls. 2287/2401 (seq. nº 1).

1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Nas razões de revista, às fls. 88/113 (seq. 18), a reclamada argui preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. Alega que, embora acolhida negativa de prestação jurisdicional por esta Corte, o Tribunal não analisou devidamente a matéria, pois, mesmo novamente instado por meio de embargos de declaração, foi omisso em relação aos elementos fáticos suscitados pela recorrente, em especial no que diz respeito: a) à possibilidade de reabilitação da doença; b) à sobrecarga no ombro direito; e c) à contribuição e ao teto previdenciário.

Aduz que, em relação ao item (a), o Regional apenas reitera a conclusão do laudo pericial, sem apreciar, efetivamente, a contradição nele existente e apontada pela recorrente já no recurso ordinário, que indica a possibilidade de tratamento e reabilitação da reclamante.

Quanto ao item (b), defende que o Regional em momento algum se debruça e indica, onde, nos autos, residiria prova de que o labor da reclamante exigiria sobrecarga do ombro, permanecendo a omissão. Afirma, ainda, que *"incidiu em contradição interna, posto que a fundamentação do v. acórdão ao tratar do nexos causal, é no sentido de que a doença no ombro direito da autora tem origem em acidente (queda em escada) e não diretamente com o labor, como agora, na decisão aos embargos, quer fazer crer"*.

Alega, ainda, que, em relação ao item (c), o Regional não respondeu o que fora determinado por esta Corte Superior, ou seja, *"o Tribunal a quo deixou de se manifestar sobre o fato de que a reclamante percebia remuneração elevada e poderia ter atingido o teto dos benefícios previdenciários com os recolhimentos efetivados, de modo que eventual*



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

diferença não acarretaria prejuízo nem dano, pressuposto do dever de indenizar".

Aponta ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da CF, 832 e 897-A da CLT e 371 e 489, II, § 1º, III e IV, do CPC e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Nos termos da Súmula nº 459 do TST, admite-se o conhecimento do recurso de revista por nulidade do julgado em virtude de negativa de prestação jurisdicional somente por violação dos artigos 832 da CLT, 489 CPC e 93, IX, da CF.

A configuração de negativa de prestação jurisdicional depende da ausência de posicionamento judicial a respeito de pedido ou aspecto controvertido, de tal forma que inviabilize a devolução da matéria à instância superior.

O Tribunal Regional do Trabalho adotou os seguintes fundamentos:

"7- INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO

O Juízo de primeiro grau reconheceu a incapacidade laboral parcial e permanente da autora, em decorrência de acidente de trabalho, e condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 11.262,00.

A demandada pretende afastar a condenação, argumentando que não restou demonstrado nos autos o nexo de causalidade, tampouco a culpa da empresa quanto ao referido infortúnio.

Para surgir o dever de indenizar – por parte do empregador - é necessária a conjugação de três fatores: o dano sofrido pelo empregado, a conduta ilícita do empregador (culpa *lato sensu*) e o nexo causal entre o evento danoso e o ato culposo. Deste modo, a obrigação reparatória do dano pressupõe a prática, pelo empregador, de um ato ilícito, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, de forma que haja a subsunção dos fatos ao art. 186 do atual Código Civil.

Pois bem.



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

No presente caso, é incontroverso que a autora foi contratada em 16-09-1991 para exercer a função de administração de pessoal, posteriormente passando ao cargo de analista de RH, e que em 05-11-2010 sofreu acidente de trabalho típico, conforme CAT colacionada aos autos (fls. 218-219). Em virtude disso, foi afastada do trabalho, percebendo auxílio-doença acidentário no período compreendido entre 21-11-2010 e 31-05-2011. Foi novamente afastada em 01-12-2011, permanecendo em tal situação (fls. 222-226).

Após realização de perícia médica, a *expert* concluiu que (fl. 701):

10) IMPRESSÃO MÉDICA PERICIAL

A autora é portadora de Capsulite adesiva de ombro direito de origem ocupacional considerando:

Lesão após acidente de trabalho com contusão de ombro direito.

Emissão de CAT pela reclamada.

Nexo de causalidade: existente entre as sequelas e o acidente de trabalho.

Capacidade laboral: Redução definitiva e parcial de 10% para atividades com sobrecarga de ombro direito. (destaques no original)

Outrossim, o Juízo formulou quesito indagando se a patologia da demandante foi causada ou agravada pelo labor na empresa, apresentando a perita o seguinte esclarecimento "*a doença decorre do trauma sofrido no trabalho*" (fl. 702).

Não bastasse isso, a CAT emitida atesta a ocorrência de sinistro no estabelecimento da empresa, bem como aponta que o agente causador do acidente foi uma queda na escada, ocasionando lesão por fratura da extremidade superior do úmero, havendo necessidade de afastamento.

Sobre esse tema, Sebastião Geraldo de Oliveira ensina que "no acidente do trabalho típico a presença do nexos causal fica bem evidente. A simples leitura da comunicação do acidente do trabalho já indica o dia, a hora, o local, e os detalhes da ocorrência. A descrição mencionada facilita a percepção do vínculo de causalidade do infortúnio com a execução do contrato laboral."



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Ademais, o INSS, em comunicação de decisão de requerimento de benefício, enuncia que ficou reconhecido o nexó etiológico e verificada a incapacidade para o trabalho.

Desse modo, não há nos autos elementos capazes de elidir as constatações supramencionadas. Evidentes, portanto, o dano bem como o nexó de causalidade.

No que se refere à verificação da culpa, observa-se a ocorrência de negligência por parte da ré, por inobservância do dever jurídico de cuidado. Cabe ao empregador cumprir as normas de segurança do trabalho, bem como instruir os empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, nos termos do art. 157 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Com efeito, é sabido que uma das obrigações que deriva do contrato de trabalho para o empregador diz respeito à incolumidade da saúde do trabalhador. Em sendo assim, incumbia à recorrente provar que, **de forma eficaz**, tomou todas as medidas e precauções economicamente viáveis no ambiente de trabalho visando a salvaguardar de dano ou prejuízo à saúde do acionante.

Não é por outra razão que, em se tratando de meio ambiente do trabalho, vigora os **princípios da prevenção e da precaução**, visto que o princípio da restituição integral não se mostra eficaz para reparar as agressões à pessoa do trabalhador.

No caso em tela, a prova oral corrobora a conduta negligente da ré. Infiro do depoimento da testemunha JOVANE LUIZ MACHADO, que o desnível existente no piso da escada era evidente, e que a empresa apenas realizou reparos (instalação de corrimão, faixa e melhorias na iluminação) após a ocorrência do infortúnio. No mesmo sentido, a testemunha ADRIANA APARECIDA DA SILVEIRA acrescentou que o piso era de cimento desgastado, e confirmou que a correção de falhas se deu em momento posterior ao acidente (fls. 724-727).

Também não há falar em culpa exclusiva da vítima, tese sustentada pela ré na contestação, porquanto caberia à demandada provar a existência da excludente de responsabilidade, o que não logrou realizar.

Desse modo, ante a comprovação da existência do dano, da culpa e do nexó causal, não há falar em exclusão da responsabilidade civil da ré pelos



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

danos experimentados pelo recorrido, que legalmente está prevista nos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil.

Ainda, no que pertine aos danos morais, estes por decorrerem, em regra, da lesão a um ou mais dos direitos da personalidade, exige-se apenas para sua constatação a demonstração objetiva da conduta lesiva do ofensor, visto que é impossível a comprovação do sofrimento de alguém. Nos casos de incapacidade física, é presumida a lesão à esfera imaterial da vítima, caracterizando-se, segundo a jurisprudência pacífica das cortes trabalhistas, como *damnum in re ipsa*.

Ante o exposto, mantenho a decisão revisanda que reconheceu a responsabilidade civil da ré pelos danos morais provenientes do acidente de trabalho experimentado pela autora e encampo integralmente as razões de decidir expostas na sentença nesse aspecto.

8- PENSÃO MENSAL. LIMITAÇÃO

O Juízo *a quo* condenou a ré ao pagamento de pensão mensal no importe de R\$ 187,70, até a autora atingir 79 anos, em razão da constatação de incapacidade parcial e definitiva para as atividades desenvolvidas com sobrecarga de ombro direito, decorrente de acidente de trabalho.

A demandada pretende que a condenação seja limitada à convalescença da autora, argumentando que, ao contrário das conclusões periciais, existe tratamento para a patologia constatada (capsulite adesiva). Assim, requer seja determinada a realização de exames periódicos anuais a fim de avaliar as condições de saúde da demandante, aduzindo ser indevido o pagamento de pensão mensal vitalícia.

Sucessivamente, pretende que o pensionamento seja limitado aos 65 anos de idade.

Razão não lhe assiste.

Ainda que o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial (art. 436 do CPC), não constam nos presentes autos elementos capazes de infirmar a conclusão apresentada pela *expert* de que houve redução **parcial** e **definitiva** da capacidade laboral da autora.

No termos dos arts. 944 e 950 do Código Civil, verificada a incapacidade definitiva para o trabalho, o pensionamento deve ser pago enquanto a vítima viver.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Entretanto, em respeito à proibição da *reformatio in pejus*, e não havendo recurso da parte autora em relação a esse aspecto, mantenho a sentença proferida que fixou como termo final do pensionamento a idade de 79 anos.

Incabível, pelas mesmas razões, o acolhimento do pleito sucessivo. Nego provimento.” (fls. 2027/2032 – seq. 1 – grifos no original)

"10- INDENIZAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

O Juízo *a quo* condenou a ré ao pagamento de indenização correspondente às diferenças de benefício previdenciário, sob os seguintes fundamentos (fls. 765-766):

(...)

Em face de não terem sido pagas as parcelas reconhecidas neste *decisum* de natureza salarial atinentes às horas extras e ao adicional noturno durante o contrato de trabalho, o recolhimento do INSS foi a menor, o que, certamente, ocasionou a redução do benefício pago à autora.

O prejuízo à autora é evidente e quem ocasionou foi sua empregadora com o inadimplemento das verbas trabalhistas reconhecidas neste *decisum*.

Dessa forma, devida a indenização postulada no valor correspondente à diferença do benefício previdenciário que a autora receberia, mês a mês, durante os períodos de seu afastamento se tivesse sido feito o recolhimento do INSS atinente às parcelas de natureza salarial deferidas neste *decisum* (horas extras e adicional noturno).

Contra essa decisão insurge-se a demandada, argumentando que não restou demonstrado nos autos efetivo dano.

Não prospera a insurgência.

Com efeito, deve ser considerada a totalidade das verbas de natureza salarial devidas no curso do contrato de trabalho, para fins de apuração das contribuições previdenciárias mensalmente recolhidas. Caso contrário, comete ato ilícito o empregador, sendo evidente o prejuízo causado ao empregado, que obtém do órgão previdenciário benefício em valor inferior.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Assim, o deferimento em Juízo de parcelas sonegadas no curso do pacto laboral implica a responsabilidade do empregador ao pagamento de indenização correspondente às diferenças do benefício previdenciário auferido.

Mantenho a sentença de origem, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nego provimento." (fls. 2.034/2.036 – seq. 1)

“7 - MAJORAÇÃO DA PENSÃO MENSAL

Busca a autora majorar o valor arbitrado a título de pensão mensal, a fim de que corresponda ao montante total da remuneração mensalmente auferida. Sucessivamente, pretende que seja observado o percentual equivalente à redução da capacidade laborativa.

Pois bem.

A perícia médica demonstra que, no tocante à capacidade laboral da autora, houve uma "redução **definitiva e parcial de 10%** para atividades com sobrecarga de ombro direito". (fl. 701)

A despeito de a parte autora não estar totalmente e permanentemente incapacitada para o trabalho, os arts. 944 e 950 do Código Civil asseguram o direito à pensão mensal proporcional à redução permanente da capacidade laboral, o que não foi observado pela Magistrada *a quo*, pois fixou o pensionamento em 10% sobre o salário da demandante (R\$ 3.754,00), contudo, deferiu metade da pensão que seria devida caso a incapacidade se estendesse a toda e qualquer atividade laboral, fixando-a em R\$ 187,70.

Diante do exposto, entendo necessário adequar o valor da pensão mensal conforme pleito sucessivo formulado pela recorrente, observado integralmente o percentual estabelecido no laudo pericial (10%), sendo devido o montante de R\$ 375,40 a título de pensionamento.

Assim sendo, dou provimento parcial ao recurso no item para majorar o valor da pensão mensal deferida à autora, para o correspondente a R\$ 375,40 (trezentos e setenta e cinco reais e quarenta centavos)." (fls. 2.050/2.051 – seq. 1 – grifos no original)

Opostos embargos de declaração, o Regional assentou:



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

"MÉRITO

OMISSÃO/OBSCURIDADE

Alega a embargante a existência de omissões no julgado, em relação às seguintes matérias: substituição de testemunha; horas extras excedentes da 8ª diária de segunda a sexta-feira; labor em domingos e feriados; horas relativas ao intervalo intrajornada; horas laboradas fora do local de trabalho; chamadas especiais; indenização benefício previdenciário; abono excepcional; majoração da pensão mensal; ressarcimento de despesas.

Também sustenta haver obscuridade/omissão no tocante aos seguintes tópicos do acórdão: adicional noturno; acidente de trabalho – indenização; labor em sábados.

Invoca o disposto no art. 489, § 1º DO CPC/2015.

Sem razão.

A pretensão deduzida pela embargante é de nítido caráter recursal, pois objetiva a reforma do julgamento proferido por esta seção Especializada, o que reputo não ser viável neste momento.

A decisão embargada está devidamente fundamentada, após análise minuciosa do conjunto probatório produzido nos autos, ressaltando-se que, se não houve registro de determinada tese, é porque tal argumento não possui o condão de infirmar a conclusão adotada pelos Julgadores.

Ressalto, outrossim, que o cabimento dos embargos de declaração pressupõe efetiva omissão, contradição, obscuridade, ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, destinando-se também a corrigir erros materiais porventura existentes no julgado (art. 1.022 do CPC/2015 c/c art. 897-A da CLT), o que não é o caso.

Registro, ainda, que eventual *error in iudicando* não comporta reforma por meio de embargos declaratórios.

Por fim, cumpre salientar que, de acordo com a Súmula 297, I, do TST "Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando da decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito".

Rejeito.

2- EMBARGOS PROTELATÓRIOS. MULTA

Entendo que o mero questionamento sobre a fundamentação adotada implica a banalização do uso da via em exame, portanto, declaro os embargos manifestamente protelatórios e aplico à embargante multa de 1%



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

sobre o valor da causa, a ser revertida ao embargado." (fls. 2.112/2.114 – seq. 1)

Esta Turma, por meio do acórdão à seq. 11, deu provimento ao agravo de instrumento e parcial provimento ao recurso de revista em relação à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que se manifestasse sobre: o conteúdo do laudo pericial no tocante à possibilidade de reabilitação da doença que acometeu a reclamante, se as atividades exercidas pela reclamante exigem sobrecarga no ombro direito e se o contrato de trabalho permanece vigente, premissas fáticas necessárias ao equacionamento da lide relativa ao pensionamento; e o fato de que a reclamante percebia remuneração elevada e poderia ter atingido o teto dos benefícios previdenciários com os recolhimentos efetivados, de modo que eventual diferença não acarretaria prejuízo nem dano, pressuposto do dever de indenizar.

O Regional se manifestou nos seguintes termos quanto à negativa acolhida:

“O Tribunal Superior do Trabalho deu provimento parcial ao recurso de revista interposto pela Klabin S/A para retornar os autos a esta Corte para que haja manifestação sobre (fls. 1.245-1.258v): o conteúdo do laudo pericial no tocante à possibilidade de reabilitação da doença que acometeu a reclamante, se as atividades exercidas pela reclamante exigem sobrecarga no ombro direito e se o contrato de trabalho permanece vigente, premissas fáticas necessárias ao equacionamento da lide relativa ao pensionamento; e o fato de que a reclamante percebia remuneração elevada e poderia ter atingido o teto dos benefícios previdenciários com os recolhimentos efetivados, de modo que eventual diferença não acarretaria prejuízo nem dano, pressuposto do dever de indenizar.

É, em síntese, o relatório.

(...)

MÉRITO

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JUDICIAL. OMISSÕES



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

O Tribunal Superior do Trabalho deu provimento parcial ao recurso de revista interposto pela ré para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que se manifeste sobre: “o conteúdo do laudo pericial no tocante à possibilidade de reabilitação da doença que acometeu a reclamante, se as atividades exercidas pela reclamante exigem sobrecarga no ombro direito e se o contrato de trabalho permanece vigente, premissas fáticas necessárias ao equacionamento da lide relativa ao pensionamento; e o fato de que a reclamante percebia remuneração elevada e poderia ter atingido o teto dos benefícios previdenciários com os recolhimentos efetivados, de modo que eventual diferença não acarretaria prejuízo nem dano, pressuposto do dever de indenizar” (1.245-1.258v).

Passo à apreciação dos questionamentos relativos aos itens “majoração da pensão mensal” e “indenização – benefício previdenciário” apresentados em embargos declaratórios pela ré (fls. 1.040-1041v e 1.044-1.045v), conforme determinação da Corte Superior Trabalhista.

No tocante à possibilidade de reabilitação da doença que acometeu a reclamante, por não haver nos autos outros elementos capazes de infirmar a conclusão do laudo pericial confeccionado, reitero o fundamento de que a redução da capacidade laboral para atividades que exijam sobrecarga de ombro direito é **definitiva** (fl. 701).

Além disso, em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo de primeiro grau, a perita afirmou que as sequelas na autora, decorrentes da lesão, são definitivas. Portanto, pelos elementos nos autos, sobretudo pela conclusão do laudo pericial, não é prevista a reabilitação da autora quanto à doença que a acometeu (*capsulite adesiva de ombro direito*), de origem ocupacional.

Registro, por oportuno, que a redução laboral da autora é definitiva e parcial, e fixada no percentual de 10% somente para atividades com sobrecarga de ombro direito. Para as demais atividades, de acordo com o precitado laudo, a capacidade laboral da autora continua preservada.

No que tange à indagação de que se as atividades exercidas pela reclamante exigem sobrecarga no ombro direito, denoto de sua CTPS que ela exercia o cargo de “analista de recursos humanos” na empresa-ré e que desempenhava funções administrativas, tais como, digitação, atendimento ao



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

público e atendimento ao telefone, o que, pela natureza de suas atividades, leva a crer que necessitavam de sobrecarga dos ombros.

Registro que essa conclusão é reforçada pelo fato de que foi constatada pela perícia médica que a doença no ombro direito da autora é de origem ocupacional, o que revela, portanto, a existência de sobrecargas nos ombros decorrentes das atividades descritas.

Em relação à vigência do contrato da reclamante, consoante exposto no acórdão, à fl. 1.011, à época do julgamento dos recursos por esta Corte (setembro de 2016), a autora mantinha o contrato de trabalho vigente com a ré, porém estava afastada do trabalho, percebendo benefício previdenciário desde 1º.12.2011, em decorrência do acidente de trabalho típico, sofrido em 05.11.2010 (CAT das fls. 218-219).

Por fim, quanto à afirmação de que o fato de que a reclamante percebia remuneração elevada e poderia ter atingido o teto dos benefícios previdenciários com os recolhimentos efetivados, de modo que eventual diferença a título de indenização não acarretaria prejuízo nem dano, pressuposto do dever de indenizar, observo que, no momento da prolação da sentença, foi verificado que o maior salário da autora durante sua contratualidade foi de R\$ 3.754,00 (fl. 502), portanto, próximo ao teto previdenciário vigente à época.

Sobre a suposta inexistência de prejuízos à autora, de início, entendo que, se constatado em Juízo que a ré sonegou parcelas de natureza salarial no curso do pacto laboral, deve ela ser responsabilizada pelo pagamento de indenização decorrente de diferenças a título de benefício previdenciário, sob pena de cometer ato ilícito.

Saliento que o valor do teto dos benefícios da Previdência está dissociado dos valores eventualmente recebidos a título de indenização, deferida em demanda judicial, decorrentes de diferenças de benefício previdenciário, pois a indenização em comento está associada ao ato ilícito do empregador em sonegar verbas trabalhistas à empregada.

Em face do exposto, acolhem-se parcialmente os embargos de declaração, no particular, para, nos termos da fundamentação, que passam a integrar o acórdão embargado, suprir as omissões apontadas.” (fls. 46/50 – seq. 18 – grifos no original)



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Opostos novos embargos de declaração, o Regional se manifestou nos seguintes termos:

**“1 – POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO DA DOENÇA.
OMISSÃO**

Alega a embargante que esta Câmara, ao analisar o item em epígrafe, apenas reitera a conclusão do laudo pericial, sem apreciar, contudo, a sua impugnação contra o laudo com base em seus próprios elementos. Assinala que no referido laudo pericial é citado que a doença *capsulite adesiva* tem tratamento que é conservador, sem necessidade de cirurgia.

Aduz que ao não apontar os fundamentos pelos quais desconsiderou as impugnações por ela formuladas, o acórdão permanece omissis e não soluciona a negativa de prestação jurisdicional reconhecida pelo TST.

Ora, pelo próprio teor dos embargos, verifico que a ré não pretende, na verdade, sanar omissão alguma, mas apenas revolver os fundamentos do acórdão, finalidade a qual os embargos de declaração não se prestam.

No caso em apreço, o Tribunal Superior do Trabalho deu provimento parcial ao recurso de revista interposto pela empresa Klabin S.A. para determinar o retorno dos autos a esta Corte para que fossem esclarecidos pontos que não restaram claros no acórdão de embargos declaratórios das fls. 1.053-1.054.

No tocante ao item em epígrafe, apenas determinou o TST que esta Câmara se manifestasse sobre o conteúdo do laudo pericial no que diz respeito à possibilidade de reabilitação da doença que acometeu a autora, o que talvez não tenha ficado esclarecido no acórdão na parte que trata da matéria, às fls. 1.011-1.103.

Com efeito, este Colegiado passou à apreciação dos questionamentos, conforme determinação do Tribunal Superior, restando assente no acórdão embargado que (fl. 1.266):

No tocante à possibilidade de reabilitação da doença que acometeu a reclamante, por não haver nos autos outros elementos capazes de infirmar a conclusão do laudo pericial confeccionado, reitero o fundamento de que a redução da



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

capacidade laboral para atividades que exijam sobrecarga de ombro direito é **definitiva** (fl. 701).

Além disso, em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo de primeiro grau, a perita afirmou que as sequelas na autora, decorrentes da lesão, são definitivas. Portanto, pelos elementos nos autos, sobretudo pela conclusão do laudo pericial, não é prevista a reabilitação da autora quanto à doença que a acometeu (*capsulite adesiva de ombro direito*), de origem ocupacional.

Registro, por oportuno, que a redução laboral da autora é definitiva e parcial, e fixada no percentual de 10% somente para atividades com sobrecarga de ombro direito. Para as demais atividades, de acordo com o precitado laudo, a capacidade laboral da autora continua preservada.

O cabimento dos embargos declaratórios serve para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, e ainda corrigir erro material (CLT, arts. 769 e 897-A c/c CPC, art. 1.022) e jamais o reexame de provas e da questão decidida. Para a correção de “error in judicando” é também cabível recurso para a instância superior.

Na realidade, o que se verifica no caso em apreço é o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento, o que pressupõe recurso próprio, pois não são os embargos declaratórios o meio adequado para reformar a decisão.

Ressalto, por oportuno, que o Julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos que fundamentam o pedido ou a defesa. Para a decisão, basta que opte por um fundamento jurídico, expondo-o de forma clara (art. 371 do CPC).

Tendo em vista, portanto, que os embargos em comento se prestam somente a rebater o mérito da decisão, limitando-se a embargante a apresentar seu inconformismo em relação ao entendimento da Câmara julgadora a respeito da matéria, rejeito-os.

2 – SOBRECARGA NO OMBRO DIREITO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

No item em epígrafe, determinou o Tribunal Superior do Trabalho que este Colegiado se manifestasse sobre o seguinte aspecto: se as atividades exercidas pela reclamante exigem sobrecarga no ombro direito e se o contrato de trabalho permanece vigente.

A embargante alega que o acórdão embargado foi contraditório em relação ao acórdão anterior, ao tratar do nexo causal da doença no ombro direito da autora, uma vez que nele não foi indicado onde, no laudo pericial, teria sido dito que haveria sobrecarga nos ombros da autora decorrentes de suas atividades laborais e do acórdão anterior constou que “o agente causador do acidente foi uma queda na escada”.

Contudo, novamente a embargante se vale de meio processual inadequado para requerer a reforma do julgado.

No acórdão ora embargado restou assente que as atividades desempenhadas pela autora durante a contratualidade, embora de cunho administrativo, exigiam digitação, atendimento ao público e ao telefone, o que leva a crer que necessitavam de sobrecarga nos ombros (fl. 1.266v). Desse modo, foi plenamente atendida determinação da Corte Superior quanto à possível existência de sobrecarga nos ombros da autora pelas atividades laborais por ela exercidas, não devendo esta Câmara ampliar o que lhe foi determinado.

Ressalto que no acórdão, à fl. 1.011v, foi apontada a conclusão pericial que relatava a origem ocupacional da doença que acometeu à autora (fl. 701).

No mais, o assentado na decisão embargada, portanto, está em contradição ao defendido nas razões de embargos de declaração e, de forma alguma, há contradição no próprio *decisum*.

Entregue a prestação jurisdicional de forma clara, fundamentada e amparada na lei, não se encontra o Magistrado obrigado a responder, um a um, os argumentos levantados pelas partes, tampouco a rebater todos os dispositivos legais tidos como aplicáveis à hipótese, sobretudo quando incapazes de influenciar o deslinde da controvérsia, diante da vigência do princípio do livre convencimento motivado.

Em face do exposto, rejeito os embargos de declaração.

3 – CONTRIBUIÇÃO E TETO PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO E OBSCURIDADE



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Afirma a embargante que o acórdão embargado foi obscuro e omissivo por não lograr indicar qual seria o teto previdenciário e em que época, de modo a se poder aferir se o teto foi atingido ou não pela remuneração da autora, o que elidiria a condenação em diferença do benefício previdenciário que a autora percebia.

Sem razão, contudo.

No acórdão embargado restou expressamente claro que o maior salário da autora era próximo ao valor do teto previdenciário vigente, por óbvio, à época de sua contratualidade. Ademais, constou que o valor no benefício previdenciário deve estar dissociado daquele eventualmente recebido a título de indenização. Por oportuno, transcreve exceto do acórdão que trata da matéria (fl. 1.266v-1.267):

Por fim, quanto à afirmação de que o fato de que a reclamante percebia remuneração elevada e poderia ter atingido o teto dos benefícios previdenciários com os recolhimentos efetivados, de modo que eventual diferença a título de indenização não acarretaria prejuízo nem dano, pressuposto do dever de indenizar, observo que, no momento da prolação da sentença, foi verificado que o maior salário da autora durante sua contratualidade foi de R\$ 3.754,00 (fl. 502), portanto, próximo ao teto previdenciário vigente à época.

Sobre a suposta inexistência de prejuízos à autora, de início, entendo que, se constatado em Juízo que a ré sonogou parcelas de natureza salarial no curso do pacto laboral, deve ela ser responsabilizada pelo pagamento de indenização decorrente de diferenças a título de benefício previdenciário, sob pena de cometer ato ilícito.

Saliento que o valor do teto dos benefícios da Previdência está dissociado dos valores eventualmente recebidos a título de indenização, deferida em demanda judicial, decorrentes de diferenças de benefício previdenciário, pois a indenização em comento está associada ao ato ilícito do empregador em sonegar verbas trabalhistas à empregada.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Cumprе salientar, nesse sentido, que a atuação do Judiciário não é a de um colóquio travado entre o magistrado e as partes. Sendo entregue a prestação jurisdicional de forma clara, fundamentada e amparada na lei, não se encontra o julgador obrigado a responder todos os argumentos e questionários dos litigantes, sobretudo quando incapazes de influenciar o deslinde da controvérsia.

Repiso, por fim, que os embargos em comento se prestam somente a rebater o mérito da decisão, limitando-se o embargante a apresentar seu inconformismo em relação ao entendimento da Câmara julgadora a respeito das matérias elencadas, o que daria ensejo, inclusive, à condenação da ré ao pagamento de multa por embargos protelatórios.

Rejeito os embargos.” (fls. 74/81 – seq. 18 – grifos no original)

Não se divisa a alegada negativa na entrega da jurisdição.

Com efeito, a garantia constitucional preconizada no art. 93, IX, da CF, no sentido de que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, é exigência inerente ao Estado de Direito, sendo instrumento apto a viabilizar o controle das decisões judiciais e a assegurar o exercício do direito de defesa.

Assim, em sendo proferida decisão judicial não fundamentada, na forma do dispositivo constitucional supramencionado e nos termos do art. 832 da CLT, a mencionada decisão é nula, pois as decisões judiciais não constituem ato autoritário que nasce do arbítrio do julgador, razão pela qual se faz necessária a apropriada fundamentação.

Todavia, na hipótese dos autos, não há falar em negativa da prestação jurisdicional, ao fundamento de que o Regional, embora acolhida negativa de prestação jurisdicional por esta Corte, e novamente instado por meio de embargos de declaração, não teria adequadamente examinado a matéria devolvida, no que diz respeito: a) à possibilidade de reabilitação da doença; b) à sobrecarga no ombro direito; e c) à contribuição e ao teto previdenciário.

Primeiro, em relação à possibilidade de reabilitação da doença, restou expressamente consignado no acórdão que, “No tocante



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

à possibilidade de reabilitação da doença que acometeu a reclamante, por não haver nos autos outros elementos capazes de infirmar a conclusão do laudo pericial confeccionado, reitero o fundamento de que a redução da capacidade laboral para atividades que exijam sobrecarga de ombro direito é **definitiva** (fl. 701)" (fl. 48 - seq. 18 - grifos no original).

Ressaltou, ainda, que, "Além disso, em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo de primeiro grau, a perita afirmou que as sequelas na autora, decorrentes da lesão, são definitivas. Portanto, pelos elementos nos autos, sobretudo pela conclusão do laudo pericial, não é prevista a reabilitação da autora quanto à doença que a acometeu (capsulite adesiva de ombro direito), de origem ocupacional" (fl. 48 - seq. 18).

E por fim: "Registro, por oportuno, que a redução laboral da autora é definitiva e parcial, e fixada no percentual de 10% somente para atividades com sobrecarga de ombro direito. Para as demais atividades, de acordo com o precitado laudo, a capacidade laboral da autora continua preservada" (fls. 48/49 - seq. 18).

Segundo, em relação às atividades exercidas pela reclamante exigirem sobrecarga no ombro direito, o Regional assentou: "denoto de sua CTPS que ela exercia o cargo de 'analista de recursos humanos' na empresa-ré e que desempenhava funções administrativas, tais como, digitação, atendimento ao público e atendimento ao telefone, o que, pela natureza de suas atividades, leva a crer que necessitavam de sobrecarga dos ombros" (fl. 49 - seq. 18).

Destacou que "essa conclusão é reforçada pelo fato de que foi constatada pela perícia médica que a doença no ombro direito da autora é de origem ocupacional, o que revela, portanto, a existência de sobrecargas nos ombros decorrentes das atividades descritas" (fl. 49 - seq. 18).

Finalmente, "Em relação à vigência do contrato da reclamante, consoante exposto no acórdão, à fl. 1.011, à época do julgamento dos recursos por esta Corte (setembro de 2016), a autora mantinha o contrato de trabalho vigente com a ré, porém estava afastada do trabalho, percebendo benefício previdenciário desde 1º.12.2011, em



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

decorrência do acidente de trabalho típico, sofrido em 05.11.2010 (CAT das fls. 218-219)" (fl. 49 - seq. 18).

Terceiro, no tocante à contribuição e ao teto previdenciário, o Regional consignou que, "Por fim, quanto à afirmação de que o fato de que a reclamante percebia remuneração elevada e poderia ter atingido o teto dos benefícios previdenciários com os recolhimentos efetivados, de modo que eventual diferença a título de indenização não acarretaria prejuízo nem dano, pressuposto do dever de indenizar, observo que, no momento da prolação da sentença, foi verificado que o maior salário da autora durante sua contratualidade foi de R\$ 3.754,00 (fl. 502), portanto, próximo ao teto previdenciário vigente à época" (fls. 49/50 - seq. 18).

Ressaltou: "Sobre a suposta inexistência de prejuízos à autora, de início, entendo que, se constatado em Juízo que a ré sonegou parcelas de natureza salarial no curso do pacto laboral, deve ela ser responsabilizada pelo pagamento de indenização decorrente de diferenças a título de benefício previdenciário, sob pena de cometer ato ilícito" (fl. 50 - seq. 18).

E ainda: "Saliento que o valor do teto dos benefícios da Previdência está dissociado dos valores eventualmente recebidos a título de indenização, deferida em demanda judicial, decorrentes de diferenças de benefício previdenciário, pois a indenização em comento está associada ao ato ilícito do empregador em sonegar verbas trabalhistas à empregada" (fl. 50 - seq. 18).

Por fim, verifica-se que a decisão regional não é contraditória muito menos desfundamentada, razão pela qual, em resposta aos novos embargos de declaração, concluiu o Regional "que os embargos em comento se prestam somente a rebater o mérito da decisão, limitando-se o embargante a apresentar seu inconformismo em relação ao entendimento da Câmara julgadora a respeito das matérias elencadas, o que daria ensejo, inclusive, à condenação da ré ao pagamento de multa por embargos protelatórios" (fl. 81 - seq. 18).

Assim, não há falar em negativa na entrega da jurisdição, mas em inconformismo da parte, pois houve apreciação das questões submetidas a exame, cumprindo registrar que a decisão



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

desfavorável à parte que recorre não equivale à decisão não fundamentada nem à ausência de prestação jurisdicional.

Intactos, pois, os arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 489 do CPC.

Nego provimento.

2. DESCONSIDERAÇÃO DO DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA EM RAZÃO DE SUBSTITUIÇÃO.

Eis os termos do acórdão recorrido:

“DESCONSIDERAÇÃO DO DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA EM RAZÃO DE SUBSTITUIÇÃO

Requer a ré seja desconsiderado como meio de prova o depoimento prestado pela testemunha João Valdir Rodrigues, em virtude de substituição não amparada em lei. Invoca o disposto no art. 408 do CPC.

Passo à análise.

Observo que a demandante arrolou, à fl. 716, a testemunha Laércio Castelani, requerendo sua oitiva por meio de Carta Precatória, cuja necessidade de expedição foi analisada por ocasião da audiência de instrução.

Na mesma oportunidade, diante da ausência de intimação da referida testemunha e em prestígio aos princípios da economia processual e da imediatidade da produção da prova, deferiu o Magistrado o pedido de substituição formulado pela procuradora da demandante, para que fosse ouvida a testemunha João Valdir Rodrigues, presente ao ato solene (fl. 726).

Registro que no processo do trabalho as “testemunhas comparecerão a audiência independentemente de notificação ou intimação” (Art. 825 da CLT). O requerimento para intimação das testemunhas tem como finalidade evitar a designação de nova data para oitiva destas, com fundamento na celeridade processual.

Nesse sentido, cito precedentes do c. TST, que ao examinar casos análogos assim decidiu:

SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA PREVIAMENTE ARROLADA POR OUTRAS QUE COMPARECERAM



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

ESPONTANEAMENTE NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. Não há óbice à substituição de testemunha por outra que comparece espontaneamente na mesma assentada designada para a colheita da prova testemunhal, visto que o comparecimento à audiência independe de notificação ou intimação, nos termos do artigo 825 da Consolidação das Leis do Trabalho. (Processo: AIRR - 164140-21.2005.5.03.0017 Data de Julgamento: 26/06/2013, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/07/2013).

INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA COM DESIGNAÇÃO DE NOVA DATA DE AUDIÊNCIA. 1. Não é incompatível com o Processo do Trabalho a regra prevista no artigo 408 do CPC, que define os casos em que admitida a substituição de testemunha previamente arrolada. 2. Apenas na hipótese de pretensão de substituição para oitiva na mesma assentada é que não se exige a comprovação de um dos fundamentos elencados no referido dispositivo da lei processual civil. 3. Não viola a lei decisão mediante a qual se indefere o pedido de substituição de testemunha contraditada, com adiamento da audiência, porque não comprovada nenhuma das hipóteses do artigo 408 do CPC. 4. Recurso de revista não conhecido. (Processo: AIRR e RR - 15400-49.2001.5.05.0521 Data de Julgamento: 06/10/2010, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/10/2010).

In casu, a substituição de testemunha ocorreu no momento da audiência, sem a designação de nova data e, portanto, sem prejuízo para as partes, não padecendo do vício apontado pela demandada.

Rejeito a preliminar.” (fls. 2016/2019 – seq. 1)

Nas razões de revista, às fls. 113/116 (seq. 18), a reclamada insiste na tese de que não poderia ter sido levado em consideração pelo julgador o depoimento da terceira testemunha da reclamante, Sr. João Valdir Rodrigues, uma vez que não foi arrolada no momento processual oportuno. Afirma que impugnou a substituição da testemunha arrolada, Sr. Laercio Castelani, pela testemunha apresentada



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

em audiência, Sr. João Valdir, porque não foram demonstradas as justificativas legais para tanto, conforme disposto no art. 408 do CPC/73. Aponta violação do art. 408 do CPC/73 e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Diante do que dispõe o art. 825 da CLT, segundo o qual o comparecimento das testemunhas à audiência independe de notificação ou intimação, ileso o art. 408 do CPC/73, na medida em que o Regional consignou que *"a substituição de testemunha ocorreu no momento da audiência, sem a designação de nova data e, portanto, sem prejuízo para as partes, não padecendo do vício apontado pela demandada"*.

Ademais, a jurisprudência desta Corte é a de que é plenamente possível a substituição de testemunha previamente arrolada por outra que comparece à audiência nos termos do art. 825 da CLT:

“NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARTIGO 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA EM AUDIÊNCIA. INDEFERIMENTO. 1. A CLT (art. 825 e parágrafo único) é explícita ao dispor que as partes comparecerão à audiência acompanhadas de suas respectivas testemunhas. Somente se comprovado que, convidadas, não compareceram cabe ao Juiz determinar a intimação das testemunhas e, em caso extremo, a condução coercitiva. 2. A exigência de depósito prévio do rol de testemunhas é absolutamente contra legem e incompatível com a natureza do processo do trabalho, pois o legislador quis, com razão, resguardar as testemunhas de virtuais pressões acaso identificadas antes da audiência. 3. Caso concreto em que, por força de determinação judicial, as partes apresentaram rol prévio de testemunhas. Ulterior indeferimento de inquirição de testemunha não expressamente indicada pela parte, cujo comparecimento em audiência deu-se em substituição a testemunha previamente arrolada. 4. Traduz típico cerceamento de defesa, à luz do art. 5º, LV, da Constituição Federal, a recusa de substituição de testemunha arrolada por outra que comparece à audiência de instrução. O art. 408 do CPC de 1973 cuida das hipóteses de substituição de testemunha no processo comum, que exige a apresentação de rol de testemunhas pelas partes,



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

contrariamente à previsão de comparecimento espontâneo do art. 825 da CLT. 5. Embargos da Reclamada de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento.” (E-ED-RR - 884-18.2013.5.03.0114, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 09/03/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA. No Processo do Trabalho vigora o princípio da informalidade, tendo este regramento próprio no que diz respeito à prova testemunhal (artigo 825 e 845 da CLT); e dessa forma, pode a parte comparecer à audiência acompanhada de suas testemunhas, independentemente de intimação, bem como substituí-las quando já apresentado o rol, não se cogitando, portanto, da ocorrência de omissão de norma processual trabalhista a regular a matéria, de modo a viabilizar a aplicação subsidiária do artigo 408 do CPC. Afasta-se, por conseguinte, a alegação de nulidade por cerceamento de defesa. Precedentes desta Corte Superior. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...)” (AIRR - 1745-38.2011.5.02.0005, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 02/03/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/03/2016)

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA ARROLADA EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. 1. O Tribunal Regional afastou a nulidade arguida pelo reclamante, que entendia indevida a substituição de testemunha da reclamada. 2. No Processo do Trabalho há regras específicas quanto à desnecessidade de intimação prévia das testemunhas, não havendo exigência de que seja apresentado previamente o rol de testemunhas. De todo modo, ainda que apresentado rol de testemunhas por uma das partes, não se admite a recusa de substituição de testemunha anteriormente arrolada por outra que comparece espontaneamente na mesma assentada, já que prevalece a regra de que as testemunhas podem comparecer a audiência independente de intimação pelo



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Juízo. Inaplicáveis na seara trabalhista, portanto, as disposições do art. 408 do CPC/73. 3. Nessa medida, a decisão recorrida, ao reconhecer a possibilidade de substituição da testemunha que constava de rol apresentado pela reclamada, não caracteriza cerceamento de defesa, ao revés, pois garante a correta observância do contraditório, em conformidade com as regras procedimentais trabalhistas. (...)” (RR - 54700-42.2009.5.03.0020, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 08/08/2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/08/2018)

Saliente-se, por fim, que os arestos de fls. 115/116 (seq. 18) encontram-se superados pela iterativa e notória jurisprudência desta Corte, esbarrando no óbice do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST.

Nego provimento.

3. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. PENSIONAMENTO MENSAL VITALÍCIO. LIMITAÇÃO TEMPORAL.

A fundamentação do acórdão quanto ao tema já foi transcrita quando do exame da preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

Nas razões de revista, às fls. 124/127 e 141/144 (seq. 18), a reclamada insurge-se contra a sua condenação ao pagamento de indenização por danos materiais na forma de pensionamento mensal vitalício ao fundamento de que não foi demonstrada a redução ou a perda de capacidade laborativa da reclamante.

Defende, inicialmente, que a hipótese não é de incapacidade total, mas apenas parcial, devendo o pensionamento se limitar à data de 65 anos - quando haveria a aposentadoria por idade -, sob pena de violação dos artigos 944 e 950 do CC. Aponta divergência jurisprudencial, com os arestos de fls. 125/127 (seq. 18).

Insurge-se, ainda, contra o valor arbitrado à indenização por danos materiais ao fundamento de que não foram observados os percentuais de redução da capacidade laborativa, conforme apurados



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

em laudo pericial, nos termos dos artigos 944 e 950 do CC. Aponta divergência jurisprudencial com os arestos de fls. 143/144 (seq. 18).

Fundamenta o recurso em violação dos artigos 944 e 950 do CC e em divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Conforme se verifica da decisão recorrida, no tocante ao dano material efetivamente suportado, o Regional, com base na prova pericial e nos demais elementos dos autos, consignou ser devida à reclamante indenização por danos materiais na forma de pensionamento mensal, em razão da constatação de incapacidade parcial e definitiva para as atividades desenvolvidas com sobrecarga de ombro direito, decorrente de acidente de trabalho.

Com efeito, diferentemente da caracterização dos danos morais, nos danos materiais apenas se exige a demonstração objetiva de prejuízo econômico decorrente da lesão que vitimou o empregado, não havendo cogitar de razoabilidade e de proporcionalidade, relegadas ao arbitramento da indenização por dano moral.

No caso, a Corte de origem, ao dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante para reformar a sentença no sentido de majorar o valor da pensão mensal deferida, consignou que era *"necessário adequar o valor da pensão mensal conforme pleito sucessivo formulado pela recorrente, observado integralmente o percentual estabelecido no laudo pericial (10%), sendo devido o montante de R\$ 375,40 a título de pensionamento"*.

Salientou que, *"A despeito de a parte autora não estar totalmente e permanentemente incapacitada para o trabalho, os arts. 944 e 950 do Código Civil asseguram o direito à pensão mensal proporcional à redução permanente da capacidade laboral, o que não foi observado pela Magistrada a quo, pois fixou o pensionamento em 10% sobre o salário da demandante (R\$ 3.754,00), contudo, deferiu metade da pensão que seria devida caso a incapacidade se estendesse a toda e qualquer atividade laboral, fixando-a em R\$ 187,70"*.

Logo, uma vez que foram devidamente observados os percentuais de redução da capacidade laborativa, conforme apurados em laudo pericial, não há falar em violação dos artigos 944 e 950 do CC,



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

muito menos em divergência jurisprudencial com os arestos de fls. 143/144 (seq. 18), pois inespecíficos, à luz da Súmula nº 296, I, do TST.

No que diz respeito aos limites do pensionamento mensal, o Regional consignou que, *"Ainda que o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial (art. 436 do CPC), não constam nos presentes autos elementos capazes de infirmar a conclusão apresentada pela expert de que houve redução **parcial** e **definitiva** da capacidade laboral da autora"* (grifos no original)

E ainda, *"No termos dos arts. 944 e 950 do Código Civil, verificada a incapacidade definitiva para o trabalho, o pensionamento deve ser pago enquanto a vítima viver"*.

E concluiu: *"Entretanto, em respeito à proibição da reformatio in pejus, e não havendo recurso da parte autora em relação a esse aspecto, mantenho a sentença proferida que fixou como termo final do pensionamento a idade de 79 anos"*.

Assim, não há falar em violação dos artigos 944 e 950 do CC, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a pensão mensal decorrente da redução da capacidade laborativa é vitalícia, e não se submete à limitação temporal por idade. Nesse sentido, os seguintes precedentes, *in verbis*:

"(...). DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. O pensionamento decorrente de indenização pela perda parcial ou total da capacidade laborativa, nos termos do artigo 950 do Código Civil, não se submete a limite temporal, sendo impertinente a pretensão patronal de restringir seus efeitos à data prevista para o trabalhador implementar o direito à aposentadoria. A aposentadoria é direito do trabalhador submetido ao regime da Previdência Oficial, não interferindo na indenização devida pela redução da capacidade laborativa resultante de acidente do trabalho, ocorrido por culpa do empregador. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...)." (TST-Ag-AIRR-53740-92.2006.5.02.0255, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, SDI-1, DEJT de 22/8/2014)

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PENSÃO



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

MENSAL VITALÍCIA. CLÁUSULA REBUS. MODIFICAÇÃO DO ESTADO DE FATO. REVISÃO DE QUE TRATA O INCISO I DO ART. 471 DO CPC. A pensão versada no art. 950 do Código Civil, decorrente da redução parcial da capacidade laboral da empregada, é vitalícia e perdurará enquanto não modificado o estado de fato que ensejou a condenação do empregador. A possibilidade de reabilitação integral da empregada, a partir de tratamento médico adequado, como ventilado nos autos, não afasta a condenação ao pagamento da pensão mensal vitalícia, pois essa condição, por sua natureza futura e incerta, poderá não ser implementada. Caso a empregada venha a adquirir plenas condições de saúde para voltar a exercer o seu ofício originário, obviamente, a mudança no estado de fato, uma vez comprovada perante o juízo da execução, poderá ensejar a revisão da condenação em sede de execução, na forma do art. 471, inciso I, do CPC. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (TST-E-ED-ED-ED-RR-33640-85.2006.5.02.0039, Red. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, SDI-1, DEJT de 15/8/2014)

“RECURSO DE EMBARGOS DA RECLAMANTE REGIDO PELA LEI 11.496/2007 (...) 2 - ACIDENTE DE TRABALHO. INVALIDEZ. PENSÃO MENSAL. LIMITE TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. A indenização prevista no art. 950 do Código Civil estabelece a obrigação de reparar materialmente o lesionado, nas hipóteses de incapacidade laborativa ou de sua redução, durante o período em que durar a referida incapacidade. Esta Corte vem entendendo que a pensão mensal em face da incapacidade para o trabalho não se sujeita a limitação no tempo, devendo ser paga enquanto a vítima viver. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido.” (E-RR - 38000-13.2005.5.20.0002 , Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 24/10/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 22/11/2013)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. (...) 3. DANO MATERIAL. PENSIONAMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. A jurisprudência desta Corte Superior já pacificou o entendimento de que a pensão mensal decorrente da redução da capacidade laborativa é vitalícia, e



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

não se submete à limitação temporal por idade. (...)” (AIRR - 2086-33.2014.5.02.0434 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 03/04/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/04/2019)

Ademais, como bem ressaltou o Regional, a alteração do critério consoante a jurisprudência desta Corte importaria em *reformatio in pejus*, vedada no ordenamento jurídico.

Logo, resta superada a divergência jurisprudencial colacionada às fls. 125/126 (seq. 18), nos termos da Súmula n° 333 do TST.

Nego provimento.

**4. RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICAS. JULGAMENTO
EXTRA ET ULTRA PETITA.**

Eis os termos do acórdão recorrido:

“RESSARCIMENTO DE DESPESAS

Pugna a autora pela condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais consistente no reembolso dos valores despendidos com tratamento médico.

O dano material, por ser uma lesão concreta, com incidência no patrimônio da vítima, tem enfoque no prejuízo sofrido (danos emergentes). Assim, tendo a autora comprovado a realização das despesas médicas alusivas ao acidente de trabalho típico por ela sofrido, devem-lhe ser ressarcidos os valores suportados a esse título. Não faz jus, contudo, às importâncias eventualmente despendidas com tratamentos referentes à doenças de origem não ocupacional.

Ressalto que eventual cobertura do tratamento médico pelo SUS não afastaria o dever de a ré reembolsar os valores sob comento, pois, no que concerne às despesas médicas, há previsão expressa no art. 950 do Código Civil.

Assim, dou provimento ao recurso no tópico para condenar a ré ao ressarcimento das despesas médicas efetivamente comprovadas nos autos, pertinentes ao acidente de trabalho típico ocorrido em 05-11-2010,



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

autorizada a dedução dos valores pagos a esse título, cujo montante deverá ser apurado na fase de liquidação da sentença.” (fls. 2051/2052 – seq. 1)

Nas razões de revista, às fls. 144/145 (seq. 18), a reclamada insiste na tese de julgamento *extra petita* ao fundamento de que na inicial não há pedido de ressarcimento das despesas médicas efetivamente comprovadas nos autos, pertinentes ao acidente de trabalho típico ocorrido em 5/11/2010. Aponta violação dos artigos 10, 141 e 492 do CPC/15 (arts. 128, 264 e 460 do CPC/73).

Ao exame.

Sabe-se que no Processo do Trabalho vigoram os princípios da simplicidade e da informalidade, no que se refere aos requisitos da petição inicial, conforme se infere de uma singela comparação entre os artigos 840 da Consolidação das Leis do Trabalho e 319 do Código de Processo Civil.

No caso em análise, da petição inicial verifica-se que há pedido expresso de condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano material relativo às despesas médicas, trazido às fls. 27/39 (seq. 1), bem como no rol de pedidos, itens 21.14 e 21.15, fl. 53 (seq. 1), atrelados ao acidente de trabalho.

Assim, tem-se que o Regional, ao “condenar a ré ao ressarcimento das despesas médicas efetivamente comprovadas nos autos, pertinentes ao acidente de trabalho típico ocorrido em 05-11-2010, autorizada a dedução dos valores pagos a esse título”, não incorreu em julgamento *extra petita*, permanecendo incólumes os artigos 141 e 492 do CPC/15.

Os demais dispositivos legais não cuidam expressamente da hipótese ora discutida nos autos, não havendo como divisar sua violação direta e literal.

Nego provimento.

5. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA.

Eis os termos do acórdão recorrido:



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

“14- CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS E MULTA. FATO GERADOR

Em decorrência das alterações legislativas havidas nos últimos anos com referência às contribuições previdenciárias, instalou-se fundada dúvida nas Cortes do país acerca do momento a ser considerado como o do fato gerador dessas contribuições quando a determinação do recolhimento decorre do reconhecimento de parcelas em favor do trabalhador em decisão judicial na esfera trabalhista.

Com base em uma interpretação sistemática, vinha adotando o entendimento de que a Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, que alterou o art. 43 da Lei n.º 8.212/91, não modificou a forma de cálculo das contribuições previdenciárias quando elas são devidas em decorrência de decisão judicial, hipótese em que a incidência de juros de mora e multa somente deveria ocorrer quando houvesse atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos créditos reconhecidos em ações trabalhistas, em vista do prazo previsto no art. 276 do Decreto n.º 3.048/99.

Contudo, no julgamento do processo n.º TST-E-RR-1125-36.2010.5.06.0171, publicado no DEJT de 15.12.2015, os Ministros do Tribunal Pleno do TST pacificaram a matéria relativa ao fato gerador da contribuição previdenciária, tendo definido que sobre fatos ocorridos a contar de 05.03.2009 (data de vigência da MP 449/2008, que deu nova redação ao art. 43 da lei 8.212/1991) o fato gerador é a **prestação dos serviços** (regime de competência), com incidência da multa apenas no decurso da citação na execução havendo inadimplemento e **no período anterior é o pagamento (regime de caixa)**.

De igual modo, este regional, adequando-se aos termos da citada decisão, editou o seguinte verbete de Súmula:

SÚMULA n. 80- “CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇAS CONDENATÓRIAS. FATO GERADOR. JUROS E MULTA. Para o serviço prestado até 4-3-2009, o fato gerador é o efetivo pagamento do débito trabalhista em juízo, só havendo incidência de juros e multa caso o executado não recolha as contribuições previdenciárias até o



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

dia 2 do mês seguinte ao desse pagamento. Para o serviço prestado de 5-3-2009 em diante, o fato gerador é a prestação dos serviços pelo trabalhador, com acréscimo de juros de mora desde então, só havendo incidência da multa caso o executado não recolha as contribuições previdenciárias no prazo de 48 horas da citação na fase executiva.”

Logo, **por política judiciária**, reformulo meu entendimento relativo ao fato gerador de incidência dos juros e multa das contribuições previdenciárias, devendo ser observada a data da prestação de serviços para os contratos vigentes a contar de 05.03.2009 (data de vigência da MP 449/2008, que deu nova redação ao art. 43 da lei 8.212/1991), com acréscimo de juros de mora desde então; e pagamento da multa, a contar do decurso do prazo de 48 horas da citação na fase de execução (art. 880 da CLT), somente quando houver inadimplemento por parte do executado.

No tocante aos contratos de trabalho encerrados até a data de 04.03.2009, o fato gerador é o efetivo pagamento do débito trabalhista em juízo, permanecendo o entendimento de que os juros e multa são aplicáveis apenas se o executado não efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias até o dia 02 do mês seguinte do pagamento.

In casu, considerando o marco prescricional fixado (06-09-2007) e tendo em vista que o contrato de trabalho da demandante continua vigente, faz-se necessária a observância das diferentes regras acima expostas. No período compreendido entre **06-09-2007** e **04-03-2009**, o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento, e a contar de **05.03.2009** é a prestação dos serviços, com acréscimo de juros de mora desde então. Porém, a incidência da multa somente ocorrerá caso o executado não recolha as contribuições previdenciárias no prazo de 48 horas da citação na fase executiva.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso no particular a fim de determinar que na apuração das contribuições previdenciárias sejam observadas as diretrizes fixadas na Súmula n. 80 deste Regional.” (fls. 2039/2041 – seq. 1 – grifos no original)

Nas razões de revista, às fls. 146/162 (seq. 18), a reclamada sustenta que “o *fato gerador da contribuição previdenciária*



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

somente ocorre após o trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos de liquidação, sendo aquela devida somente no dia 2 do mês subsequente a tal fato, sendo que somente a partir de então é que, caso não haja o pagamento, será devida a aplicação da SELIC, mesmo após a Lei nº 11.941/09, posto que a alteração por ela promovida, conquanto tivesse a nítida intenção de mudar o posicionamento que já era corrente - no sentido de que o fato gerador da contribuição previdenciária emergente das sentenças trabalhistas seria o cálculo de liquidação tornado incontroverso -, não alcançou tal intento", porquanto esbarra nos arts. 195, I, "a", e 146, III, "a", da CF. Aponta violação dos artigos 146, III, "a", e 195, I, "a", da CF; 115, II, do CTN; 43, § 2º, da Lei nº 8.212/91; 22 e 26 da Lei nº 11.941/2009; 2º da LINDB; e 276 do Decreto nº 3.048/1999; e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

O Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada a fim de determinar que na apuração das contribuições previdenciárias sejam observadas as diretrizes fixadas na Súmula nº 80 do Regional.

O entendimento expresso na Súmula nº 80 daquele Tribunal é o de que, "Para o serviço prestado até 4-3-2009, o fato gerador é o efetivo pagamento do débito trabalhista em juízo, só havendo incidência de juros e multa caso o executado não recolha as contribuições previdenciárias até o dia 2 do mês seguinte ao desse pagamento. Para o serviço prestado de 5-3-2009 em diante, o fato gerador é a prestação dos serviços pelo trabalhador, com acréscimo de juros de mora desde então, só havendo incidência da multa caso o executado não recolha as contribuições previdenciárias no prazo de 48 horas da citação na fase executiva".

Diante desse quadro, concluiu que, "considerando o marco prescricional fixado (06-09-2007) e tendo em vista que o contrato de trabalho da demandante continua vigente, faz-se necessária a observância das diferentes regras acima expostas. No período compreendido entre **06-09-2007** e **04-03-2009**, o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento, e a contar de **05.03.2009** é a prestação dos serviços, com acréscimo de juros de mora desde então.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Porém, a incidência da multa somente ocorrerá caso o executado não recolha as contribuições previdenciárias no prazo de 48 horas da citação na fase executiva” (grifos no original).

Com efeito, a matéria em debate não comporta maiores discussões, porquanto pacificado no TST, por meio da Súmula nº 368, itens IV e V, o entendimento de que o fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo, para os serviços prestados até 4/3/2009, é o efetivo pagamento das verbas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação, nos termos do art. 276, *caput*, do Decreto nº 3.048/1999, enquanto, para o labor realizado a partir de 5/3/2009, considera-se o fato gerador das contribuições previdenciárias a data da efetiva prestação dos serviços, incidindo juros de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas a partir da prestação dos serviços e, uma vez apurados os créditos previdenciários, aplica-se multa a partir do exaurimento do prazo de citação para pagamento.

Eis o teor do referido verbete sumular:

"SUM-368 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. FORMA DE CÁLCULO. FATO GERADOR (aglutinada a parte final da Orientação Jurisprudencial nº 363 da SBDI-I à redação do item II e incluídos os itens IV, V e VI em sessão do Tribunal Pleno realizada em 26.06.2017) - Res. 219/2017, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

(...)

IV - Considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo, para os serviços prestados até 4.3.2009, inclusive, o efetivo pagamento das verbas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação (art. 276, "caput", do Decreto nº 3.048/1999). Eficácia não retroativa da alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao art. 43 da Lei nº 8.212/91.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

V - Para o labor realizado a partir de 5.3.2009, considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo a data da efetiva prestação dos serviços. Sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas a partir da prestação dos serviços incidem juros de mora e, uma vez apurados os créditos previdenciários, aplica-se multa a partir do exaurimento do prazo de citação para pagamento, se descumprida a obrigação, observado o limite legal de 20% (art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96).
(...)"

Ante o acima exposto, não há falar em violação dos dispositivos constitucionais invocados, muito menos em divergência jurisprudencial, pois o acórdão regional reflete o entendimento deste Tribunal Superior do Trabalho consagrado na Súmula supramencionada, incidindo o óbice previsto na Súmula nº 333/TST e no art. 896, § 7º, da CLT.

Nego provimento.

6. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXCESSIVA/EXTENUANTE.

Eis os termos do acórdão recorrido:

“9- INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DO EXCESSO DE JORNADA

O Juízo de origem condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 11.262,00 (onze mil duzentos e sessenta e dois reais), por entender configurado excesso de jornada.

A demandada pretende afastar a condenação. Sucessivamente, busca reduzir o valor arbitrado no comando sentencial. Alega que não ficou comprovada a exagerada prestação de serviços exposta na inicial e que, de qualquer modo, o excesso de jornada ensejaria eventual pleito de rescisão indireta do contrato de trabalho. Aduz que o direito à indenização decorrente de labor excessivo depende da prova do dano físico ou psíquico, o que não restou demonstrado nos autos.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Pois bem.

Da análise da jornada de trabalho arbitrada pela Magistrada *a quo*, ora mantida, verifico que a autora prestava jornada extenuante, com apenas 30 minutos de intervalo intrajornada, labor em sábados e domingos, além das horas extras decorrentes do trabalho em sua residência e aquelas oriundas das convocações especiais.

Houve, a meu ver, violação direta aos seguintes preceitos da Constituição da República: art. 1º, inc. III, que salvaguarda a dignidade da pessoa humana; art. 5º, inc. III, que estatui que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante; e o art. 7º, inc. XXII, que assegura a todos os trabalhadores o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; art. 170, *caput*, segundo o qual “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social...”. Houve, também, violação aos arts. 59, 66, 67 e 71 da CLT.

A sobrecarga de trabalho exigida pela demandada, no caso, ocorreu de modo a se presumir prejuízo ao bem estar físico e psicológico da demandante, afrontando a sua dignidade, o direito à vida privada, impossibilitando o convívio social e familiar e o direito ao lazer.

Portanto, não há olvidar, que a conduta ilícita da recorrente implicou violação ao patrimônio moral da autora, que decorre *in re ipsa*.

Presentes, assim, os requisitos que ensejam a obrigação de indenizar, vale dizer: o ato ilícito, o dano consistente na ofensa patrimônio imaterial do trabalhador e o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano.

Dito isso, mantenho a condenação.

Em relação ao *quantum* indenizatório, reputo que o valor fixado pela Magistrada sentenciante é razoável e atende às finalidades compensatória e pedagógica, sendo incabível a redução pretendida.

Nego provimento no particular.” (fls. 2032/2034 – seq. 1)

Nas razões de revista, fls. 127/137 (seq. 18), a reclamada sustenta que o cumprimento de jornada excessiva, por si só, não configura situação vexatória ou sofrimento decorrente de ato ilícito. Aduz que a indenização por danos morais na hipótese de excesso de jornada



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

depende de prova imprescindível de efetivo dano moral, não sendo possível a mera presunção. Indica ofensa aos artigos 5º, X, da CF, 818 da CLT, 186 do CC e 333, I, do CPC/73 e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

O Tribunal Regional manteve a condenação ao pagamento de indenização por dano moral por entender que *"A sobrecarga de trabalho exigida pela demandada, no caso, ocorreu de modo a se presumir prejuízo ao bem estar físico e psicológico da demandante, afrontando a sua dignidade, o direito à vida privada, impossibilitando o convívio social e familiar e o direito ao lazer"*.

Ocorre que o cumprimento de jornada de trabalho extensa pela prestação de horas extras, por si só, não enseja a indenização perseguida quando não demonstrada a efetiva impossibilidade de convívio familiar e social, hipótese dos autos.

Ora, é cediço que o dever de indenizar, segundo a teoria da responsabilidade civil subjetiva, decorre da existência de ato ilícito, nexos causal e dano, por força do comando impresso nos arts. 186 e 927 do CC.

O dano moral, como espécie de dano extrapatrimonial, é aquele que afeta a personalidade, constituindo ofensa à honra e à dignidade da pessoa, de caráter eminentemente subjetivo e de difícil dimensionamento quanto ao prejuízo ocasionado à esfera individual do ser.

Dessa forma, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que a constatação do dano moral poderá ocorrer de forma presumida quando, pela dimensão dos fatos, for impossível deixar de imaginar a ocorrência do dano. Sendo suficiente, assim, que se comprovem os fatos, ou seja, a conduta ilícita e o nexo de causalidade.

Contudo, nas demais hipóteses, mostra-se imperiosa a demonstração da repercussão do fato na esfera íntima e social do indivíduo, de modo a evidenciar o abalo de ordem moral suportado.

Desse modo, conquanto a imposição de jornada excessiva constitua grave violação de direitos trabalhistas, esse fato não é capaz de ensejar o reconhecimento automático da ofensa moral e, conseqüentemente, o dever de indenizar, quando não evidenciada a sua repercussão e a efetiva ofensa aos direitos da personalidade, não



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

podendo, no caso vertente, ser presumível, sob pena de desrespeito às regras do ônus da prova.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. (...) 3. DANO MORAL. JORNADA EXCESSIVA/EXTENUANTE. O agravo merece provimento, com conseqüente processamento do recurso de revista, haja vista que a reclamada logrou demonstrar possível ofensa ao art. 186 do Código Civil. Agravo de instrumento provido. B) RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. JORNADA EXCESSIVA/EXTENUANTE. O Tribunal Regional concluiu ser devida a condenação ao pagamento de indenização por dano moral por entender que a jornada de trabalho praticada pelo reclamante era excessiva, sujeitando-o a acidentes. O mero descumprimento de obrigações trabalhistas, como a imposição de jornada excessiva, por si só, não é capaz de ensejar o reconhecimento automático da ofensa moral e, conseqüentemente, o dever de indenizar, sendo necessária a demonstração da repercussão do fato e a efetiva ofensa aos direitos da personalidade, situação não verificada no caso concreto. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (ARR - 10288-85.2016.5.15.0104, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 07/03/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/04/2018)

"(...) JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA. DANO MORAL. Esta Corte vem firmando entendimento de que a imposição ao empregado de jornada excessiva, por si só, não implica ato ilícito que enseje o pagamento da indenização perseguida, especialmente quando não comprovado o prejuízo que lhe tenha advindo (ônus que cabe ao empregado, por se tratar de fato constitutivo do seu direito), como no caso em exame. Recurso de revista não conhecido. (...)" (ARR - 2665-91.2010.5.02.0087, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 29/08/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/09/2017)

"RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. DANOS MORAIS. JORNADA DE TRABALHO CONSIDERADA EXCESSIVA PELO TRT. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. O



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Tribunal Regional manteve a condenação relativa ao pagamento de indenização por danos morais, sob o fundamento de que a jornada excessiva e a supressão do gozo pleno dos períodos destinados a repouso evidenciam o dano moral alegado. Esta Corte, analisando casos análogos, em que se postula indenização decorrente de jornada laboral excessiva, tem entendido tratar-se do denominado "dano existencial", que, por seu turno, não é presumível - in re ipsa. De fato, para além da ilicitude resultante da superação do limite legal de prorrogação da jornada, cujos efeitos se resolvem com o pagamento correspondente (CLT, art. 59) e com a sanção aplicável pelos órgãos de fiscalização administrativa (CLT, art. 75), o prejuízo causado, para o desenvolvimento de outras dimensões existenciais relevantes, deve ser demonstrado, não decorrendo, ipso facto, da mera exigência de horas extras excessivas. Não há, todavia, registro no acórdão regional quanto à existência de elementos que indiquem ter havido a privação de dimensões existenciais relevantes (lazer, cultura, esporte e promoção da saúde, convívio familiar e social etc.), capazes de causar sofrimento ou abalo à incolumidade moral do Reclamante. Nesse contexto, impõe-se a reforma da decisão regional. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 11620-90.2014.5.01.0284, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 02/08/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/08/2017)

"(...) RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. JORNADA EXCESSIVA. PREJUÍZO AO CONVÍVIO FAMILIAR E À SAÚDE DO TRABALHADOR NÃO VERIFICADOS. Infere-se da jurisprudência desta Corte que a jornada excessiva de per si não caracteriza a existência de dano existencial que, para ser deferido, deve ser devidamente provado. O dano moral nesta hipótese não é presumível. Ou seja, o trabalhador deve provar que a jornada de trabalho acarretou a deterioração das relações sociais ou o comprometeu de eventual projeto de vida. Consignou o eg. Tribunal do Trabalho a ausência de elementos caracterizadores de prejuízo às relações sociais ou à moral do trabalhador, razão pela qual não há falar em indenização decorrente de jornada excessiva. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 10472-40.2014.5.15.0030, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

de Julgamento: 31/05/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/06/2017)

"(...) RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. Na hipótese dos autos, a indenização foi deferida pelo excesso da jornada de trabalho. Apesar de constar no acórdão regional que o Autor chegava a laborar 11 a 15 horas em um dia, não ficou demonstrado que ele tenha deixado de realizar atividades em seu meio social ou tenha sido afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do Empregador. No caso destes autos, não se pode afirmar, genericamente, que houve dano moral in re ipsa, isto é, independentemente de prova da efetiva lesão à honra, à moral ou à imagem do empregado. Não houve demonstração cabal do prejuízo, tampouco foi comprovada a prática de ato ilícito por parte da empregadora. Logo, não é devida a indenização. Recurso de Revista conhecido e provido." (RR - 11663-58.2015.5.15.0104, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 02/08/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/08/2017)

Na hipótese vertente, não restou evidenciada nenhuma repercussão ou abalo de ordem moral em decorrência da jornada excessiva, de modo que não há falar em dever de indenizar do empregador.

Pelo exposto, demonstrada a possível configuração de ofensa ao art. 186 do Código Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, no aspecto, a fim de determinar o processamento do recurso de revista.

C) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA

Conforme relatado, por meio das decisões de fls. 2247/2264 (seq. 1) e fls. 174/178 (seq. 18), o recurso de revista da reclamada foi parcialmente recebido em relação aos temas "Horas extras e adicional noturno", "Férias em dobro" e "Indenização. Diferenças do benefício previdenciário reduzido pelo incorreto recolhimento das contribuições previdenciárias", ante a demonstração de possível divergência jurisprudencial.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

I - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade, examinam-se os específicos do recurso de revista.

1. HORA EXTRA E ADICIONAL NOTURNO. PARCELAS VINCENDAS.

Eis os termos do acórdão:

“5- CONDENAÇÃO EM PARCELAS VINCENDAS

A Magistrada sentenciante acolheu em parte os embargos de declaração opostos pela autora, e, sanando a omissão verificada, determinou a apuração das parcelas vincendas a título das horas extras (inclusive as relativas às chamadas especiais) e do adicional noturno, ressaltando que tais parcelas deverão ser apuradas até que a ré noticie e comprove eventual alteração da situação fática que deu ensejo ao deferimento de tais rubricas.

A demandada pretende a reforma da sentença, alegando que o contrato de trabalho da autora está suspenso desde 30-11-2011, em virtude do gozo de auxílio-doença acidentário, circunstância que, por si só, impede a condenação em parcelas vincendas. Aduz que o deferimento de horas extras está baseado em jornada realizada antes da concessão do referido benefício previdenciário, e que não se pode afirmar que a jornada prestada será a mesma quando da volta da demandante ao trabalho, sendo incerto o retorno. Entende existir nulidade no julgado.

Nada a reformar.

É incontroverso que a autora está afastada do trabalho, percebendo auxílio-doença acidentário desde 01-12-2011.

A concessão do referido benefício previdenciário configura hipótese de suspensão dos efeitos do contrato de trabalho, porquanto, nesse período, não ocorre pagamento de salários pelo empregador, tampouco a prestação de serviços pelo empregado. Contudo, continua vigente a relação contratual pactuada entre as partes.

Nesse norte, evidente que a apuração das parcelas vincendas dependerá do retorno da demandante ao labor.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Por outro lado, enquanto não comprovada a alteração das condições de trabalho que ensejaram o pagamento de horas extras e do adicional noturno, os valores correspondentes deverão ser quitados, conforme expressamente contemplado na decisão de embargos, pelo que não há falar na propalada nulidade.

Nego provimento.” (fls. 2024/2025 – seq. 1)

Nas razões de revista, às fls. 116/121 (seq. 18), a reclamada insurge-se contra a condenação no pagamento de parcelas vincendas de horas extras e adicionais noturnos. Sustenta, em síntese, ser indevida a condenação, pois não se trata de parcelas de trato contínuo, devidas por força da relação de emprego, mas de verba causal, que depende de fato futuro e imprevisível, ou seja, efetiva realização de horas extras e adicional noturno. Salaria que não é razoável admitir que a reclamante, afastada que está do trabalho, ao retomar, continue a realizar a mesma jornada de trabalho arbitrada. Aponta violação dos artigos 333, I, e 460, parágrafo único, do CPC/73 (art. 492, parágrafo único, do CPC/15) e 818 da CLT e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Cinge-se a controvérsia a saber se é possível ou não deferir o pagamento de parcelas vincendas em relação às horas extras e aos adicionais noturnos.

Ora, nos moldes elencados no art. 323 do CPC/15, *"nação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las"*.

Dentro deste contexto, estando o contrato de trabalho vigente após o ajuizamento da reclamação trabalhista, enquanto perdurar a conjuntura factual que deu suporte ao acolhimento do pedido de horas extras, tem-se por incluídas no pedido da reclamante inclusive as parcelas vincendas.

Ocorre que o comando legal supramencionado busca exatamente a economia processual, de modo a impedir o surgimento de



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

demandas múltiplas, pois o trabalhador seria obrigado a ajuizar sucessivas reclamações trabalhistas com o intuito de ver cumpridas obrigações trabalhistas pautadas na mesma situação fática já apreciada pelo Judiciário, não obstante correlata a interregno temporal diverso.

No mesmo sentido é o entendimento do órgão uniformizador de jurisprudência *interna corporis* desta Corte Superior, a SDI-1, conforme espelham os seguintes precedentes, *in verbis*:

"HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. PARCELAS VINCENDAS. INCLUSÃO NA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE 1. Nos termos do art. 290 do CPC, 'quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação'. 2. Logo, mantida a prestação de trabalho extraordinário e/ou em horário noturno, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas enquanto durar a obrigação. Não seria razoável exigir o ajuizamento de nova reclamação trabalhista para pleitear parcelas vincendas decorrentes da mesma situação jurídica que originou a primeira ação. Aplicação analógica da Orientação Jurisprudencial 172 da SDI-1. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento." (TST-E-RR-183700-21.2009.5.09.0411, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, SDI-1, DEJT de 27/11/2015)

"HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CONDENAÇÃO EM PARCELAS VINCENDAS. Nos termos do art. 290 da CLT, tratando-se de condenação ao pagamento de prestações periódicas, o julgador está autorizado a proferir sentença com efeitos futuros, condicionados ao período em que perdurarem as circunstâncias fáticas que fundamentaram a decisão. Aliás, esta Corte tem reiteradamente entendido que na hipótese de o contrato de trabalho encontrar-se em vigor posteriormente ao ajuizamento da reclamação trabalhista, para se evitar o aforamento de sucessivas demandas com o mesmo objeto, as parcelas vincendas devem integrar a condenação, enquanto perdurar a situação de fato que amparou seu acolhimento, caso dos autos, em que reconhecido judicialmente o direito ao pagamento de horas



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

extraordinárias. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (TST-E-ED-RR-291300-50.2003.5.02.0462, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, SDI-1, DEJT de 3/10/2014)

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. PARCELAS VINCENDAS. INCLUSÃO NA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. Estabelece o artigo 892 da CLT que, -tratando-se de prestações sucessivas por tempo indeterminado, a execução compreenderá inicialmente as prestações devidas até a data de ingresso na execução-. Assim, enquanto durar a obrigação, as parcelas que vencerem ao longo do processo integram o título condenatório. A SBDI-1 desta Corte já sedimentou o entendimento de que é viável a condenação a parcelas futuras, enquanto perdurar a situação de fato, nos termos do artigo 290 do CPC, de modo que evite a propositura de sucessivas ações com o mesmo objeto. Nos termos do disposto no inciso I do artigo 471 do CPC, compete à reclamada demonstrar eventual modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá pleitear a revisão da decisão. Embargos conhecidos e desprovidos." (TST-E-ED-RR-172000-38.2007.5.15.0092, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, SDI-1, DEJT de 11/4/2014)

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA RECLAMADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. CONDENAÇÃO A PARCELAS VINCENDAS. POSSIBILIDADE. 1. Nos moldes elencados no art. 290 do CPC, 'quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação'. 2. Dentro deste contexto, estando o contrato de trabalho vigente após o ajuizamento da reclamatória trabalhista, enquanto perdurar a conjuntura factual que deu suporte ao acolhimento do pedido de horas extras e de adicional noturno, tem-se por incluído no pedido do autor inclusive as parcelas vincendas. 3. Ocorre que o comando legal supramencionado busca exatamente a economia processual de modo a impedir o surgimento de demandas múltiplas, pois o trabalhador seria obrigado a ajuizar sucessivas



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

reclamatórias trabalhistas com o intuito de ver cumpridas obrigações trabalhistas pautadas na mesma situação fática já apreciada pelo Judiciário, não obstante correlata a interregno temporal diverso. Precedentes desta Subseção Especializada. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (TST-E-ED-RR-8400-81.2008.5.15.0130, Rel. Min. Dora Maria da Costa, SDI-1, DEJT de 19/12/2013)

Ademais, o Regional foi claro ao consignar que "*apuração das parcelas vincendas dependerá do retorno da demandante ao labor*", sendo que, "*Por outro lado, enquanto não comprovada a alteração das condições de trabalho que ensejaram o pagamento de horas extras e do adicional noturno, os valores correspondentes deverão ser quitados, conforme expressamente contemplado na decisão de embargos, pelo que não há falar na propalada nulidade*".

Ilesos, por conseguintes, os artigos 333, I, e 460, parágrafo único, do CPC/73 (art. 492, parágrafo único, do CPC/15) e 818 da CLT.

Saliente-se, por fim, que a divergência jurisprudencial colacionada (fls. 118/120 - seq. 18) encontra-se superada pela iterativa e notória jurisprudência desta Corte, esbarrando no óbice do art. 896, § 7º, da CLT e Súmula n° 333 do TST.

Não conheço.

2. DOBRA DAS FÉRIAS.

Eis os termos do acórdão:

"6- DOBRA DAS FÉRIAS

O Juízo de primeiro grau condenou a demandada ao pagamento da dobra das férias relativas aos períodos de 02-02-2009 a 07-02-2009 e de 09-02-2009 a 20-02-2009, por constatar que a autora laborou durante referido lapso.

Irresignada, postula a ré a reforma da decisão, ao argumento de que os e-mails coligidos aos autos não constituem meio hábil de prova, não servindo



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

para comprovar a ocorrência de trabalho no período destinado ao descanso da empregada.

Não merece reforma a sentença.

É do empregador o ônus da prova da concessão e do pagamento das férias.

No caso, o “Recibo de férias” anexado à fl. 132, indica que a concessão ocorreu no período compreendido entre 02-02-2009 a 21-02-2009.

Contudo, ficou constatada a existência de labor em alguns desses dias, conforme denotam os e-mails juntados às fls. 133-199 e 201-209, cujos conteúdos revelam que a autora continuou resolvendo assuntos relacionados à empresa, ficando impossibilitada de desfrutar de pleno descanso, destacando-se que a prestação de labor durante o decurso das férias desnatura a finalidade do instituto, notadamente, a recomposição da integridade física e psíquica do empregado.

Diversamente da tese sustentada pela recorrente, são válidos como meio de prova os correios eletrônicos juntados pela demandante, que se presumem verdadeiros.

Diante de tal contexto, os dias trabalhados durante as férias consideram-se não concedidos, motivo pelo qual devem ser remunerados em dobro, consoante art. 137 da CLT.

Nego provimento no tópico.” (fls. 2025/2026 – seq. 1)

Nas razões de revista, às fls. 121/123 (seq. 18), a reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento em dobro das férias ao fundamento de que os e-mails (mensagens eletrônicas) não servem como prova para demonstrar o efetivo labor no dia e na hora neles indicados. Aponta divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Tendo o Regional, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluído que ficou constatada a existência de labor no período de férias, somente pelo reexame das referidas provas é que se poderia, em tese, modificar a decisão recorrida e firmar as alegações da recorrente em sentido contrário.

Com efeito, segundo aquela Corte, pelo conteúdo dos e-mails juntados pela reclamante, foi possível constatar que “a autora



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

continuou resolvendo assuntos relacionados à empresa”, razão pela qual concluiu que ela ficou de fato “impossibilitada de desfrutar de pleno descanso, destacando-se que a prestação de labor durante o decurso das férias desnatura a finalidade do instituto, notadamente, a recomposição da integridade física e psíquica do empregado”.

Salientou, assim, que, “Diversamente da tese sustentada pela recorrente, são válidos como meio de prova os correios eletrônicos juntados pela demandante, que se presumem verdadeiros”.

Assim, emerge como obstáculo à revisão pretendida o óbice da Súmula nº 126 desta Corte Superior, segundo a qual “incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, ‘b’, da CLT) para reexame de fatos e provas”, não havendo como divisar divergência jurisprudencial acerca de questão de prova.

Não conheço.

3. INDENIZAÇÃO. DIFERENÇAS DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REDUZIDO PELO INCORRETO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A fundamentação do acórdão quanto ao tema já foi transcrita quando do exame do agravo de instrumento.

Nas razões de revista, às fls. 137/141 (seq. 18), a reclamada sustenta, em síntese, a impossibilidade da consideração ao fundamento estar ausente a prova do dano, sendo ele meramente hipotético. Salienta que os benefícios pagos pelo INSS possuem limites e, considerando o alto salário recebido pela reclamante, essa pode, muito bem, ter alcançado o seu teto à época, mesmo, sem tais recolhimentos, daí porque era imprescindível a demonstração cabal da existência desse prejuízo (ainda que hipotético). Aduz, por fim, que a reclamante poderá solicitar revisão do cálculo do benefício recebido, consoante o disposto nos arts. 29-A, § 2º, e 38 da Lei nº 8.213/91. Aponta violação dos artigos 186, 402 e 927 do CC, 818 da CLT, 333, I, do CPC/73 e 29-A, § 2º, e 38 da Lei nº 8.213/91 e divergência jurisprudencial.

Ao exame.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Discute-se, no caso, se o reconhecimento judicial de parcelas salariais, que deveriam ter composto a base de cálculo do salário de contribuição, enseja a condenação do empregador ao pagamento de indenização ao empregado pela percepção do benefício previdenciário em valor inferior ao devido.

Na hipótese, o empregador não efetuou o pagamento das horas extras e dos adicionais noturnos, o que ocasionou o cálculo a menor do salário de contribuição (artigo 28, I, da Lei nº 8.212/91) e do salário de benefício (artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91) e, portanto, o recebimento do auxílio-doença em valor inferior pela empregada (artigos 28 e 61 da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, a conduta do empregador de não observar a totalidade das verbas salariais como parâmetro para o recolhimento da contribuição previdenciária acarretou evidente dano à empregada a ensejar a reparação, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Consignou o Regional que *"o deferimento em Juízo de parcelas sonegadas no curso do pacto laboral implica a responsabilidade do empregador ao pagamento de indenização correspondente às diferenças do benefício previdenciário auferido"*.

Assim, constatadas diferenças devidas pela reclamada, as quais repercutem no salário de contribuição e, conseqüentemente, no benefício previdenciário recebido pela reclamante, são devidas as diferenças entre os valores quitados pela autarquia previdenciária e os valores do benefício a que teria direito.

A corroborar esse posicionamento, citam-se precedentes deste Tribunal Superior:

“A) AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. (...) 3. PERÍODOS DE AFASTAMENTO PREVIDENCIÁRIO. Decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o reconhecimento judicial de parcelas salariais, que deveriam ter composto a base de cálculo do salário de contribuição, enseja a condenação do empregador ao pagamento de indenização ao empregado pela percepção do benefício previdenciário em valor inferior ao devido. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

não provido. (...)” (AIRR - 20465-88.2014.5.04.0006, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 15/08/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/08/2018)

"(...) B) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO JUDICIAL DE PARCELA SALARIAL INTEGRANTE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. Vislumbrada a possível ofensa ao artigo 927 do CC, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para mandar processar o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. C) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. (...) 3. INDENIZAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO JUDICIAL DE PARCELA SALARIAL INTEGRANTE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. Discute-se, no caso, se o reconhecimento judicial de parcelas salariais, que deveriam ter composto a base de cálculo do salário de contribuição, enseja a condenação do empregador ao pagamento de indenização ao empregado pela percepção inferior do benefício previdenciário. Na hipótese, o empregador não efetuou o pagamento das diferenças salariais oriundas da equiparação salarial, o que ocasionou o cálculo a menor do salário de contribuição (artigo 28, I, da Lei 8.212/91) e do salário de benefício (artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91) e, portanto, o recebimento do auxílio-doença em valor inferior pelo empregado (artigos 28 e 61 da Lei nº 8.213/91). Dessa forma, a conduta do empregador de não observar a totalidade das verbas salariais como parâmetro para o recolhimento da contribuição previdenciária acarretou evidente dano ao empregado a ensejar a reparação, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (ARR - 756-84.2012.5.04.0023, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 13/04/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2016)

"DIFERENÇAS SALARIAIS. RECONHECIMENTO JUDICIAL. REFLEXOS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO. Constatadas diferenças devidas pelo empregador com evidente repercussão na base de cálculo do benefício previdenciário recebido pelo reclamante,



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

configura-se a obrigação do reclamado em indenizar a reclamante pelas diferenças entre os valores pagos pelo órgão securitário e os valores do benefício a que teria direito se computados os valores corretos da remuneração da trabalhadora. Precedentes: Conhecido e provido." (RR-20328-55.2014.5.04.0023, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 04/03/2016)

"(...) PERÍODO DE AFASTAMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - REFLEXOS DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL No caso, a conduta do Empregador, ao manter o desnível salarial da Reclamante em relação aos paradigmas, ensejou o cálculo a menor do salário de contribuição, e, portanto, a percepção do benefício previdenciário em valor inferior. Nesse cenário, é devida a reparação pecuniária pelo dano experimentado, nos termos do art. 927 do Código Civil. (...)" (RR-1301-60.2012.5.04.0022, Rel. Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, 8ª T., DEJT 20/3/2015)

"(...) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. PAGAMENTO A MENOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM RAZÃO DA NÃO INCLUSÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS DEFERIDAS APENAS NESTA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. Se a reclamada tivesse cumprido com suas obrigações trabalhistas, aqui entendidas como o pagamento correto das parcelas devidas durante o contrato de trabalho, nova renda mensal teria sido considerada para o cálculo do salário-de-contribuição, fato que resultou na percepção de benefício previdenciário a menor, com inegável prejuízo ao empregado. Sendo assim, resulta evidente o prejuízo sofrido pelo empregado, decorrente de ato ilícito praticado pelo empregador. Ouso dizer que o caso se traduz em prejuízo in re ipsa, que independe de prova e que atrai o direito pelo empregado à respectiva reparação, a qual deve ser suportada pelo empregador. Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (ARR-728-03.2011.5.04.0751, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª T., DEJT 13/3/2015)



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

"RECURSO DE REVISTA. DANO MATERIAL. DIFERENÇA NO VALOR DA APOSENTADORIA. Cinge-se a controvérsia a saber se o reconhecimento judicial de diferenças salariais - que, por óbvio, não integraram o salário de contribuição - dá azo à reparação do prejuízo advindo da aposentadoria calculada em valor menor do que seria devido caso a remuneração do Obreiro tivesse sido adimplida corretamente. A Lei n.º 8.212/91 (art. 29) estabelece que o benefício previdenciário devido nas aposentadorias por idade e por tempo de contribuição é 'a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário', incluindo-se no seu cálculo 'os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título'. Ora, se o Empregador deixa de observar sua obrigação de recolher corretamente a contribuição previdenciária, em decorrência da não integração de parcelas trabalhistas no cálculo do salário de contribuição, patente o prejuízo do Empregado, mormente se considerado o corte prescricional, que limita em cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação o deferimento de direitos devidos na constância da relação empregatícia, respeitado o biênio da extinção contratual (art. 7.º, XXIX, da CF). Ainda que não se negue a possibilidade de revisão do benefício administrativamente, deve ser considerado que, por ter o Empregador deixado de cumprir suas obrigações quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o salário correto, o Empregado foi prejudicado com a percepção de benefício previdenciário a menor. Assim, constatadas diferenças devidas pela Empresa, as quais repercutem no salário de contribuição e, conseqüentemente, no benefício previdenciário recebido pelo Reclamante, são devidas as diferenças entre os valores quitados pela Autarquia Previdenciária e os valores do benefício a que teria direito. Recurso de Revista conhecido e não provido." (RR-1719-20.2011.5.15.0121, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª T., DEJT 17/4/2015)

"(...) 5. INDENIZAÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 5.1. Independentemente de a Previdência Social ser a responsável pelo pagamento do benefício previdenciário, o valor final deste é resultado do cálculo efetuado a partir do salário de contribuição, o qual, por sua vez, tem seus limites estabelecidos com base nos salários pagos. 5.2.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Com efeito, constatadas as diferenças salariais, as quais repercutem no salário de contribuição e, conseqüentemente, no benefício previdenciário recebido pelo empregado, restam devidas as diferenças entre os valores quitados pelo órgão securitário e os valores do benefício. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (...)" (AIRR-515-41.2011.5.09.0659, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª T., DEJT 26/3/2013)

"(...) SALÁRIO PAGO 'POR FORA'. RECOLHIMENTO A MENOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIFERENÇAS DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS PELO INSS. PREJUÍZO AO RECLAMANTE. RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA. Na decisão recorrida, o Regional condenou a reclamada ao pagamento da diferença pecuniária existente entre os valores dos benefícios previdenciários recebidos a menor pelo autor e os valores que lhe seriam devidos em razão do cômputo do salário extrafolha desde 2004 até quando regularizada perante o INSS as contribuições previdenciárias com base na efetiva remuneração percebida. Não há falar em violação dos artigos 186, 884, 885 e 886 do Código Civil, visto que a reclamada, ao deixar de incluir em folha de pagamento a totalidade dos valores percebidos pelo reclamante no curso do contrato de trabalho, cometeu ato ilícito que acarretou prejuízo ao autor na percepção do valor dos benefícios previdenciários devidos, o que lhe confere a responsabilidade pelo pagamento das diferenças deferidas no acórdão recorrido. Salienta-se que eventual revisão pelo INSS do valor do benefício previdenciário dependerá tanto da regularização a ser efetuada pela empregadora em relação ao valor da real remuneração percebida pelo empregado quanto da deliberação do próprio órgão previdenciário, o que não implica, portanto, a garantia imediata de que o reclamante obterá o pagamento de diferenças previdenciárias retroativas. Ademais, eventual pagamento pelo INSS das diferenças retroativas acarretaria o alegado enriquecimento ilícito do autor em prejuízo ao órgão previdenciário, e não à reclamada, que não pode invocar esse fundamento como óbice ao pagamento das diferenças a que foi condenado por meio de decisão proferida nesta ação trabalhista. Agravo de instrumento desprovido. (...)" (AIRR-288000-85.2008.5.12.0055, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª T., DEJT 31/3/2015)



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

"RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. DIFERENÇAS DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DO CÔMPUTO DO TOTAL DAS VERBAS SALARIAIS DEVIDAS. A jurisprudência em formação nesta Corte Superior tem firmado o entendimento de que o empregador, ao não considerar, como parâmetro para o recolhimento das contribuições previdenciárias, o total das verbas salariais devidas no curso do contrato de trabalho, comete ato ilícito, em prejuízo do empregado, que obtém o benefício do órgão previdenciário em valor inferior, ante a não integração de parcelas salariais no cálculo do salário de contribuição. Assim, deferidas verbas salariais na presente demanda, as quais, se corretamente consideradas no salário de contribuição, repercutiriam no benefício previdenciário, devida a indenização compensatória decorrente de diferenças do benefício previdenciário majorado pela integração das parcelas salariais deferidas no cálculo do salário-de-contribuição do reclamante. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-204000-89.2007.5.12.0055, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, 1ª T., DEJT 8/5/2015)

Logo, não há falar em violação dos artigos 186, 402 e 927 do CC e 29-A, § 2º e 38 da Lei nº 8.213/91.

Intactos, ainda, os artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC/73, pois o Tribunal Regional não decidiu a controvérsia pela ótica da distribuição do ônus probatório, mas, sim, pelo exame das provas dos autos, que demonstraram a prática de ato ilícito do empregador passível de indenização.

Saliente-se, por fim, que o aresto de fl. 141 (seq. 18) encontra-se superado pela iterativa e notória jurisprudência desta Corte, esbarrando no óbice do art. 896, § 7º, da CLT e Súmula nº 333 do TST; já o aresto de fl. 139 (seq. 1) mostra-se inespecífico, à luz da Súmula nº 296, I, do TST.

Não conheço.

4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXCESSIVA/EXTENUANTE.



PROCESSO Nº TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

Conforme consignado por ocasião da análise do agravo de instrumento, o recurso de revista tem trânsito garantido pela demonstração de ofensa ao art. 186 do Código Civil.

Assim, **conheço** do recurso de revista por violação do art. 186 do Código Civil.

II - MÉRITO

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXCESSIVA/EXTENUANTE.

Como consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 186 do Código Civil, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação a indenização por danos morais decorrentes de jornada de trabalho excessiva/extenuante.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) **conhecer** do agravo de instrumento em recurso de revista interposto pela reclamante e, no mérito, **negar-lhe provimento**; b) **conhecer** do agravo de instrumento em recurso de revista da reclamada e, no mérito, **dar-lhe parcial provimento**, apenas quanto à questão alusiva à indenização por danos morais decorrentes de jornada excessiva/extenuante, para determinar o processamento do recurso de revista; e c) **conhecer** do recurso de revista da reclamada apenas em relação ao tema "Indenização por danos morais. Jornada excessiva/extenuante", por violação do art. 186 do Código Civil, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para excluir da condenação a indenização por danos morais decorrentes de jornada de trabalho excessiva/extenuante.

Brasília, 28 de agosto de 2019.

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

Firmado por assinatura digital em 28/08/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-ARR-2926-55.2012.5.12.0007

DORA MARIA DA COSTA
Ministra Relatora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100259F5A80A46A181.