



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

ACÓRDÃO
(8ª Turma)
GMCB/pa

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELAS RECLAMADAS.

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2023.

1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR FUNDAMENTO DIVERSO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO QUE DENEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE REVISTA. DESFUNDAMENTADO. SÚMULA Nº 422, I. NÃO PROVIMENTO.

Ainda que por fundamento diverso, deve ser mantida a decisão agravada, visto que, nas razões do agravo de instrumento a parte não impugna, de forma direta e específica, os fundamentos pelos quais a decisão recorrida negou seguimento ao recurso de revista. Incidência da Súmula 422, I.

Agravo a que se nega provimento.

2. VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

Verifica-se que, na hipótese dos autos, o egrégio Tribunal Regional, fazendo referência às provas produzidas nos autos, mormente a prova oral, concluiu pela existência da relação de emprego entre a obreira e a primeira reclamada, porquanto provada a subordinação e demais requisitos da relação de emprego exigidos pelos artigos 2º e 3º da CLT.

Deste modo, apenas através do revolvimento de fatos e provas seria possível dissentir desta conclusão ou reconhecer, como pretendem as



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

reclamadas, a prestação de serviço autônomo pela reclamante. Tal procedimento, contudo, é vedado no âmbito do recurso de revista, à luz da Súmula nº 126.

Não há falar em violação literal dos artigos 818 da CLT e 373 do CPC, tendo em vista que o julgador solucionou o caso com fundamento nas provas efetivamente produzidas no processo, conforme lhe permite o artigo 371 do CPC, e não à luz da sistemática da distribuição do ônus da prova.

No que tange à alegação de ausência de análise da hipersuficiência da reclamante e de violação dos artigos 442-B da CLT, 129 da Lei nº 11.196/2005 e 5º, II, e 170, da Constituição Federa, incide a Súmula nº 297.

Em relação aos arestos colacionados para cotejo de tese, aplica-se a Súmula nº 337, I, pois são inservíveis.

Agravo a que se nega provimento.

3. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CARGO DE CONFIANÇA. DIRETOR. NÃO PROVIMENTO.

O reexame das provas produzidas no processo é vedado a esta Corte Superior, dada a natureza extraordinária do recurso de revista. Desse modo, incide o óbice da Súmula nº 126 em relação à pretensão das reclamadas quanto ao enquadramento da reclamante no cargo de gestão do artigo 62, II, da CLT, a fim de afastar a condenação ao pagamento de horas extraordinárias. Incólume o artigo 62, II, da CLT.

Em relação ao argumento de que teria ocorrido julgamento “ultra petita”, em razão da inexistência, na petição inicial, de pedido referente ao pagamento de horas extraordinárias aos domingos, verifica-se que



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

as reclamadas não indicaram no apelo afronta a dispositivo de lei e/ou da Constituição Federal, contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme desta Corte e divergência jurisprudencial para amparar o pleito de revisão, desatendendo às hipóteses de admissibilidade do recurso de revista, insertas no artigo 896 da CLT, alíneas "a" e "c", da CLT.

Agravo a que se nega provimento.

4. RECONVENÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO PROVIMENTO.

O dano moral trabalhista, uma das facetas da proteção à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), configura-se pelo enquadramento de determinado ato ilícito em uma das hipóteses de violação dos bens jurídicos tutelados pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal, quais sejam: violação à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem das pessoas.

Para que haja a reparação financeira, entretanto, a responsabilidade civil do empregador para compensar dano moral oriundo das relações de trabalho, em regra, baseia-se na teoria subjetiva, calcada na culpa do agente e prevista nos artigos 186 e 927 do CC. Segundo esses preceitos, o dever de reparar passa, inevitavelmente, pela associação dos três elementos básicos da responsabilidade aquiliana, quais sejam: conduta do agente, resultado lesivo ou dano e nexos de causalidade entre a conduta e o dano; e a presença, em face da regra da responsabilidade subjetiva, dos elementos subjetivos do tipo: dolo ou culpa do agente causador.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

Na hipótese, o Tribunal Regional concluiu que o fato da reclamante ingressar com ação judicial em face das reclamadas não enseja ofensa à honra e à imagem da empresa a possibilitar reparação civil, de acordo com os artigos 186 e 927 do Código Civil.

Portanto, não há no acórdão regional registro dos requisitos caracterizadores do dano moral para pagamento de indenização. Incólumes, portanto, os artigos 186, 927 e 944 do CC, 223-A da CLT e 5º, V e X, da Constituição Federal.

Agravo a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008**, em que é Agravante **CDN COMUNICACAO CORPORATIVA LTDA E OUTRAS** e é Agravado **ELOISA HELENA DE ALMEIDA**.

Insurge-se a parte recorrente, por meio de Agravo, contra decisão que negou seguimento ao seu agravo de instrumento.

Alega, em síntese, que o seu apelo merece regular seguimento, porquanto devidamente comprovado o enquadramento da hipótese do artigo 896, "a" e "c", da CLT.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Presentes seus pressupostos objetivos e subjetivos, **conheço** do agravo.

2. MÉRITO



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

Inicialmente, destaco que não serão apreciados os temas **“CERCEAMENTO DE DEFESA”** e **“COMPENSAÇÃO E DEDUÇÃO DE VALORES”** arguidos no recurso de revista e agravo de instrumento, porquanto não foram reiterados nas razões do presente Agravo, pelo que se entende que a parte se conformou com a decisão denegatória no ponto, ocorrendo, assim, a preclusão.

2.1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Quanto ao tema em epígrafe, foi denegado seguimento ao agravo de instrumento interposto pelas reclamadas, por meio de decisão monocrática, sob os seguintes fundamentos (fls. 1.274/1.281):

“DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a d. decisão da Presidência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho, por meio da qual foi denegado seguimento ao recurso de revista interposto.

O d. Ministério Público do Trabalho não oficiou nos autos.

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise do apelo.

A Presidência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho, no exercício do juízo prévio de admissibilidade, à luz do § 1º do artigo 896 da CLT, denegou seguimento ao recurso de revista então interposto, sob os seguintes fundamentos:

(...)

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Atos Processuais / Nulidade / Negativa de Prestação Jurisdicional.

O recorrente limitou-se a arguir negativa de prestação jurisdicional, sem, contudo, adequar seu inconformismo às hipóteses elencadas na Súmula 459 do TST.

Ausente, pois, indicação de ofensa aos arts. 93, IX, da Lei Maior, 832, da CLT e 489, do CPC, o recurso de revista não se habilita a processamento quanto à preliminar em testilha.

Nesse sentido, citam-se precedentes de todas as Turmas do Tribunal Superior do Trabalho: Ag-AIRR-12585-47.2017.5.15.0034, 1ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, DEJT 04/08/2021; AIRR-491-82.2014.5.21.0009, 2ª Turma,



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 25/02/2022; AIRR-1001327-73.2016.5.02.0081, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 14/05/2021; Ag-AIRR-1002384-69.2017.5.02.0606, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 07/05/2021; Ag-AIRR-100783-22.2017.5.01.0205, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 03/11/2021; RRAg-21415-69.2015.5.04.0004, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 26/11/2021; RR-138700-91.2009.5.05.0028, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadao Lopes, DEJT 30/06/2021; Ag-ED-AIRR-110800-23.2006.5.01.0070, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 02/07/2021.

DENEGA-SE seguimento.

(...)

A parte agravante, em suas razões recursais, assinala, em síntese, ter demonstrado os pressupostos legais de admissibilidade do recurso de revista, conforme disposto no artigo 896 da CLT.

Sem razão.

Na forma do artigo 932, III e IV, "a", do CPC, o agravo de instrumento **não merece seguimento**, tendo em vista mostrar-se manifestamente inadmissível. Isso porque a parte agravante não logra êxito em infirmar os fundamentos da d. decisão agravada, os quais, pelo seu manifesto acerto, adoto como razões de decidir.

Cumprê destacar que, a teor do preceito contido no artigo 896-A, caput, da CLT, ainda que numa análise preliminar seja reconhecida a transcendência da causa, tal circunstância não autoriza o processamento do recurso de revista, porquanto não preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade.

No que concerne à possibilidade de adoção da motivação per relationem, registre-se que a atual jurisprudência deste colendo Tribunal Superior do Trabalho tem-se orientado no sentido de que a confirmação jurídica e integral das razões adotadas na decisão objeto de impugnação não configura desrespeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

Ag-AIRR-200-90.2015.5.09.0006, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 18/2/2022; **Ag-AIRR-11030-57.2015.5.01.0065**, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 3/11/2022; **AIRR-1241-26.2012.5.05.0001**, 2ª Turma, Relator Ministro Sergio Pinto Martins, DEJT 28/10/2022; **Ag-AIRR-104-69.2019.5.07.0013**, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 3/6/2022; **Ag-AIRR-1000852-40.2015.5.02.0603**, 5ª Turma, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 14/10/2022; **Ag-AIRR-10271-34.2018.5.15.0151**, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 28/10/2022; e



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

Ag-AIRR-541-80.2020.5.09.0026, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 9/8/2022.

Convém trazer à colação, ainda, os seguintes precedentes das duas Turmas do excelso Supremo Tribunal Federal:

(...)

Ante o exposto, confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, com amparo nos artigos 932, III e IV, "a" c/c 1.011, I, do CPC e 118, X, do RITST, **nego seguimento** ao agravo de instrumento." (sem destaque no original)

Inconformadas, as reclamadas interpõem o presente agravo, por meio do qual requerem a reforma do referido *decisum* ao argumento de que foram observados os requisitos do artigo 896 da CLT para admissibilidade do recurso de revista, mormente o § 1º-A, incisos I e IV, relativos à indicação dos trechos da decisão recorrida e dos embargos declaratórios necessários para cotejo e verificação da alegada nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

Reiteram as alegações contidas no agravo de instrumento quanto à matéria de fundo e quanto às violações aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, 840 da CLT, 319, III e IV, 330, § 1º, I, do CPC.

Sem razão.

Por meio da decisão monocrática foi denegado seguimento ao agravo de instrumento, adotando-se, para tanto, os fundamentos invocados no juízo de admissibilidade *a quo* do recurso de revista, qual seja, a aplicação da Súmula nº 459 do TST, porquanto as agravantes, nas razões do recurso de revista, deixaram de indicar ofensa aos artigos que impulsionam o conhecimento do apelo, quanto à preliminar de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional, ou seja, não houve a indicação de violação de qualquer dos artigos 832 da CLT, 489 do CPC ou 93, IX, da Constituição Federal.

Veja-se que, na minuta do agravo de instrumento, às fls. 1.209/1.215, as agravantes, além de não impugnarem os fundamentos da decisão denegatória, quanto à incidência do óbice da Súmula nº 459, inovam em sua argumentação ao indicarem ofensa aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, 840 da CLT, 319, III e IV, 330, § 1º, I, do CPC, anteriormente não suscitados.

Nessa perspectiva, o agravo de instrumento interposto pelas agravantes mostra-se desfundamentado, tendo em vista que não foi impugnada a



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

fundamentação lançada no despacho de admissibilidade do recurso de revista, atraindo a incidência do entendimento consubstanciado no item I da Súmula nº 422, de seguinte teor:

"RECURSO. FUNDAMENTO AUSENTE OU DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO (redação alterada, com inserção dos itens I, II e III) - Res. 199/2015, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.06.2015. Com errata publicado no DEJT divulgado em 01.07.2015.

I - Não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida.

(...)"

Sobreleva notar, ainda, que as razões do presente agravo também atraem a incidência do óbice da Súmula nº 422, tendo em vista que as agravantes alegam terem sido adotadas como justificativa para negativa de seguimento do seu recurso a não observância dos requisitos do artigo 896, § 1º-A, I e IV, da CLT. Entretanto, tal causa não constou na decisão denegatória.

Assim, ainda que por fundamento diverso, deve ser mantida a decisão agravada, visto que, nas razões do agravo de instrumento a parte não impugna, de forma direta e específica, os motivos pelos quais a decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento.

Nego provimento ao apelo.

2.2. VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO

Em relação ao tema em epígrafe, a Corte de origem assim se manifestou (fl. 1.128):

"Do reconhecimento do vínculo de emprego e as demais verbas correlatas

Insurge-se a parte recorrente contra a decisão de 1º grau, que reconheceu o vínculo de emprego no período de 19/06/2009 a 04/05/2020 na função de assessora de imprensa.

Sem razão o recorrente.

A prova oral produzida nos autos demonstrou a existência da relação de emprego. A obreira fez prova mínima de subordinação à reclamada, elemento essencial à caracterização do vínculo de emprego.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

Assim, estão presentes nos autos os requisitos presentes nos artigos 2º e 3º da CLT para a configuração da relação de emprego.

Estando provados os requisitos fático-jurídicos da relação de emprego presentes nos artigos 2º e 3º da CLT: prestação de serviços por pessoa física, com personalidade, de forma não eventual, subordinada e com onerosidade, não há como deixar de se reconhecer o vínculo de emprego no caso dos autos.

Sendo assim, são devidas as verbas trabalhistas e rescisórias constantes em sentença." (sem destaque no original)

Nas razões do presente Agravo, as agravantes sustentam que a discussão da relação havida entre a primeira reclamada e autora não depende de nova análise de fatos e provas e que, no âmbito do Agravo de Instrumento, demonstraram a divergência do v. acórdão com decisões proferidas por diversos Tribunais Regionais, em cumprimento aos requisitos exigidos pelo artigo 896-A da CLT.

Aduzem a ausência de análise de jurisprudência indicada acerca dos entendimentos que envolvem relação de emprego entre empresas e profissionais hipersuficientes.

Reiteram a alegação de inexistência dos requisitos do artigo 3º da CLT para reconhecimento de vínculo de emprego, tendo em vista que a reclamante prestou serviços na qualidade de autônoma.

Alegam omissão na análise de violação dos artigos 442-B da CLT e 129 da Lei nº 11.196/2005.

Apontam violação aos artigos 5º, II, e 170, da Constituição Federal, 2º, 3º e 818, da CLT e, 373, I, do CPC e ao artigo 884 do CC.

Alternativamente, acaso não afastado o vínculo de emprego, requerem dedução dos valores sob rubrica "*distribuição de lucros*" e "*bonificação*" de eventual crédito deferido neste processo, sob pena de violação ao artigo 884 do Código Civil.

Ao exame.

Inicialmente, cumpre salientar que as reclamadas, nas razões do recurso de revista, atenderam a exigência do artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, conforme se observa à fl. 1.166.

Verifica-se que, na hipótese dos autos, o egrégio Tribunal Regional, fazendo referência às provas produzidas nos autos, mormente a prova oral,



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

concluiu pela existência da relação de emprego entre a obreira e a primeira reclamada, porquanto *“A obreira fez prova mínima de subordinação à reclamada (...)”* (fl. 1.128).

Registrou, ainda, que restaram provados *“os requisitos fático-jurídicos da relação de emprego presentes nos artigos 2º e 3º da CLT: prestação de serviços por pessoa física, com personalidade, de forma não eventual, subordinada e com onerosidade”* (fl. 1.128).

Deste modo, apenas através do revolvimento de fatos e provas seria possível dissentir desta conclusão ou reconhecer, como pretendem as reclamadas, o reconhecimento da prestação de serviço autônomo. Tal procedimento, contudo, é vedado no âmbito do recurso de revista, à luz da Súmula nº 126.

Diante do exposto, restam incólumes os artigos 2º e 3º da CLT.

Em relação ao ônus da prova, tendo o julgador solucionado o caso com fundamento nas provas efetivamente produzidas no processo, conforme lhe permite o artigo 371 do CPC, e não à luz da sistemática da distribuição do ônus da prova, não há falar em violação literal dos artigos 818 da CLT e 373 do CPC.

No que tange à alegação de ausência de análise da hipersuficiência da reclamante e de violação dos artigos 442-B da CLT e 129 da Lei nº 11.196/2005, observa-se que as agravantes, ao interporem embargos declaratórios, não provocaram pronunciamento específico da Corte Regional quanto aos pontos. Dessa forma, ausente o prequestionamento, incide a Súmula nº 297.

Da mesma forma, não há no acórdão regional discussão acerca das matérias dispostas nos artigos 5º, II, e 170, da Constituição Federal, atraindo, também, o óbice da Súmula nº 297.

Por fim, os arestos colacionados para cotejo de tese são inservíveis (fls. 1.167 e 1.171/1.172), uma vez que as reclamadas não cuidaram de citar a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foram publicados. Incidência da Súmula nº 337, I.

Nego provimento.

2.3. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CARGO DE CONFIANÇA.

DIRETOR



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

No que tange ao tema “horas extraordinárias”, o Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelas reclamadas, consoante o seguinte entendimento (fls. 1.129/1.130):

“Das horas extras e seus reflexos - resumo

Insurge-se a parte recorrente contra a decisão de 1º grau, requerendo a reforma da sentença que condenou a ré ao pagamento de horas extras por trabalhos aos domingos, bem como pela não fruição integral do intervalo intrajornada.

Sem razão.

A sentença assim julgou o ponto:

As testemunhas de ambas as partes comprovam que a reclamante trabalhava internamente, razão pela qual se afasta o enquadramento na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT. Das atividades descritas no depoimento da reclamante e função reconhecida em capítulo anterior, verifica-se que a reclamante não exercia qualquer cargo de gestão, razão pela qual também afasto o seu enquadramento na exceção prevista no artigo 62, II, da CLT

A reclamada não juntou aos autos os cartões de ponto da reclamante e, nos termos da Súmula 338 do TST, presume-se verdadeira a jornada de trabalho declinada na petição inicial. A testemunha da reclamante comprova que a reclamante trabalhava das 7h00 às 17h00, com 30 minutos de intervalo. A testemunha da reclamada não afasta o depoimento da testemunha da reclamante, pois informou que não acompanhava o horário de trabalho da reclamante. Entendo que a testemunha da reclamante limitou a jornada da autora até 17h00, razão pela qual não reconheço a prorrogação até 22h00. A testemunha da reclamante comprova que era feita uma escala de plantão e que trabalhava um final de semana uma vez por mês. Considerando que exercia a mesma função da reclamante, entendo que a mesma média se aplica à reclamante, razão pela qual fixo que a reclamante trabalhava uma vez por mês no sábado e no domingo, das 07h00 às 17h00, com 30 minutos de intervalo. Não restou comprovado que a reclamante trabalhasse 24 horas por dia monitorando o site. (...) Portanto, condeno ao pagamento das horas de labor em um domingo por mês com adicional de 100%, conforme a jornada acima reconhecida.

(...) Portanto, condeno ao pagamento de 1 hora extra acrescida ao adicional de 50%, nos dias em que a reclamante não usufruiu integralmente do intervalo intrajornada de 1 hora até 10/11/2017, e ao pagamento de 30 minutos como extras acrescidos do



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

adicional de 50% nos dias em que a reclamante usufruiu parcialmente do intervalo intrajornada de 1 hora a partir de 11/11/2017, apurados conforme a jornada de trabalho reconhecida em capítulo anterior.

O artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina que é considerada como de serviço efetivo todo o período em que o trabalhador se encontra à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição expressa em contrário. A reclamada, por ter mais de vinte empregados, por sua vez, tinha o dever de apresentar os controles de jornada do reclamante (art. 74 § 2º da CLT).

A parte ré, por seu turno, afirmou que a parte autora exerce cargo de gestão nos termos do art. 62, II da CLT, bem ainda de atividade externa incompatível com o controle da jornada de trabalho (art. 62, I, da CLT), razão pela qual não faz jus ao pagamento de horas extras, atraindo o ônus de comprovar o efetivo exercício de cargo de gestão e atividade externa incompatível ao controle (art. 818, II da CLT c/c 373, II do CPC).

Para o enquadramento na hipótese prevista no art. 62, II da CLT, deve ser evidenciado que o empregado, além de perceber acréscimo salarial de, pelo menos, 40% em relação ao cargo efetivo, também atua com poderes inerentes à figura do empregador. Mas pelos depoimentos constantes em audiência é fato de que a autora não exercia cargo de gestão, ao revés, estava completamente subordinada ao sr. Fernando Pesciota.

Demais disso, restou provado ainda que o trabalho era desenvolvido internamente, logo, afasta-se também o quanto alegado pela aplicação do art. 62, I da CLT.

A jornada fora fixada em juízo atendendo ao princípio da primazia da realidade, levando-se em consideração o depoimento da autora em confronto com as demais provas produzidas nos autos, sendo devidas as horas extras apontadas, bem ainda o intervalo intrajornada não usufruído completamente.

Considerando ainda que a sentença cuidou da aplicação da modulação legal para o art. 71 da CLT após a chamada "reforma trabalhista", à partir de 11/11/2017, bem como dos reflexos incidentes, não há reparos a serem feitos na sentença de piso.

Por tais razões, é mesmo procedente o pedido de horas extras, reflexos, e intervalo intrajornada pleiteados." (sem destaque no original)

Opostos embargos de declaração pelas reclamadas, a Corte de origem negou-lhes provimento (fls. 1.146/1.148).

Nas razões do recurso de revista, as reclamadas sustentam que a reclamante atuava como Diretora, exercendo cargo de confiança na primeira reclamada, sendo responsável por equipe de trabalho, atendimento a clientes, definição de estratégia, material a ser produzido e participação em processo seletivo para



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

contratação de pessoal, além de ter autonomia quanto à própria jornada de trabalho, podendo optar pelo trabalho remoto.

Aduzem que não há nos autos elementos que comprovam labor excedente a oito horas diárias.

Alegam inexistência, na petição inicial, de pedido referente ao pagamento de horas extraordinárias aos domingos.

Apontam violação aos artigos 62, II, e 818, I, da CLT e transcrevem arestos a fim de comprovar divergência jurisprudencial.

Ao apelo foi denegado seguimento, em razão da aplicação do óbice da Súmula nº 126.

No agravo de instrumento e no presente Agravo, as reclamadas reiteram os argumentos do apelo, a ofensa ao artigo 62, II, da CLT e a apontada divergência jurisprudencial. Indicam violação ao artigo 5º, II, da Constituição Federal.

Ao exame.

Em relação ao tema, as agravantes cumpriram o disposto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, conforme se observa às fls. 1.178/1.179 do recurso de revista.

Inicialmente, destaco que a controvérsia não será analisada à luz da indicação de ofensa do artigo 818, I, da CLT e da apontada divergência jurisprudencial, visto que não reiteradas nas razões do presente agravo, ocorrendo, assim, a preclusão.

Ressalte-se, ainda, que não será examinada a indicada violação ao artigo 5º, II, da Constituição Federal, pois trazido apenas na minuta do agravo de instrumento, e reiterada no presente Agravo, sendo inadmissível a adução de argumentos inovatórios nesta fase processual.

No que tange ao pretendido enquadramento da reclamante no cargo de gestão do artigo 62, II, da CLT, verifica-se que o Tribunal Regional, analisando as provas produzidas nos autos, consignou que a autora *“estava completamente subordinada ao sr. Fernando Pesciota”* (fl. 1.130) e desenvolvia trabalho internamente, afastando, também, a hipótese do inciso I, do artigo 62, da CLT. Registrou que a empregadora possuía mais de vinte empregados, sendo obrigatória a apresentação de registro de controle de jornada, ônus do qual não se desincumbiu.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

Concluiu, desse modo, que a jornada fixada em juízo atendeu o princípio da primazia da realidade, sendo devidas as horas extraordinárias e intervalo intrajornada não usufruído, *“levando-se em consideração o depoimento da autora em confronto com as demais provas produzidas nos autos”* (fl. 1.130).

Para divergir dessa premissa fática, a fim de se concluir que a reclamante exercia cargo de gestão, nos moldes do artigo 62, II, da CLT, a afastar o pagamento de horas extraordinárias, seria necessário o reexame das provas produzidas no processo. Ocorre que esse procedimento é vedado a esta Corte Superior, dada a natureza extraordinária do recurso de revista. Incide, portanto, o óbice contido na Súmula nº 126. Incólume o artigo 62, II, da CLT.

Em relação ao argumento de que teria ocorrido julgamento “ultra petita”, em razão da inexistência, na petição inicial, de pedido referente ao pagamento de horas extraordinárias aos domingos, verifica-se que as reclamadas não indicaram no apelo afronta a dispositivo de lei e/ou da Constituição Federal, contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme desta Corte e divergência jurisprudencial para amparar o pleito de revisão, desatendendo às hipóteses de admissibilidade do recurso de revista, insertas no artigo 896 da CLT, alíneas “a” e “c”, da CLT.

Nego provimento ao agravo.

2.4. RECONVENÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

A Corte de origem, quanto ao tema, assim se manifestou (fls. 1.131/1.132):

“Da reconvenção - Indenização por danos morais

Insurge-se a reclamada contra a decisão de 1º grau, aduzindo, em apertada síntese, que seria devida a indenização por danos morais ante as assertivas da autora, com o ingresso da ação judicial que ofendem a honra e a imagem da empresa. Alegando que não houve fraude alguma na contratação da autora por intermédio da sua empresa para a prestação de serviços.

Sem razão o recorrente.

Não estão presentes nos autos os requisitos a ensejar a reparação civil de acordo com os artigos 186 e 927 do Código Civil. A conduta de ajuizamento de reclamação trabalhista não gera lesão ao direito à imagem da empresa.

Por estas razões, nega-se provimento ao recurso da parte recorrente neste tópico.” (sem destaque no original)



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

As reclusas alegam flagrante dano à imagem e à honra por dolo da reclamante em nítido assédio processual, visto que suas imagens foram expostas pela distorção da verdade dos fatos e por falsas acusações. Pleiteiam o pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais).

Apontam violação dos artigos 186, 927 e 944 do CC, 223-A da CLT e 5º, V e X, da Constituição Federal.

Não obstante, a autoridade responsável pelo juízo de admissibilidade *a quo*, julgando faltar ao referido apelo pressuposto de admissibilidade específico, decidiu negar-lhe seguimento.

Na minuta do agravo de instrumento e no presente Agravo, as agravantes, ao impugnarem a d. decisão denegatória, reiteram as alegações declinadas no recurso de revista.

Ao exame.

O dano moral trabalhista, uma das facetas da proteção à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), configura-se pelo enquadramento de determinado ato ilícito em uma das hipóteses de violação dos bens jurídicos tutelados pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal, quais sejam: violação à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem das pessoas.

Para que haja a reparação financeira, entretanto, a responsabilidade civil do empregador para compensar dano moral oriundo das relações de trabalho, em regra, baseia-se na teoria subjetiva, calcada na culpa do agente e prevista nos artigos 186 e 927 do CC, os quais dispõem:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Assim, segundo esses preceitos, o dever de reparar passa, inevitavelmente, pela associação dos três elementos básicos da responsabilidade aquiliana, quais sejam: conduta do agente, resultado lesivo ou dano e nexos de causalidade entre a conduta e o dano; e a presença, em face da regra da



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1000680-64.2020.5.02.0008

responsabilidade subjetiva, dos elementos subjetivos do tipo: dolo ou culpa do agente causador.

Na hipótese vertente, o Tribunal Regional concluiu que o fato da reclamante ingressar com ação judicial em face das reclamadas não enseja ofensa à honra e à imagem da empresa a ensejar a reparação civil, de acordo com os artigos 186 e 927 do Código Civil.

Portanto, não há no acórdão regional registro dos requisitos caracterizadores do dano moral a ensejarem o pagamento de indenização. Incólumes, portanto, os artigos 186, 927 e 944 do CC, 223-A da CLT e 5º, V e X, da Constituição Federal.

Nego provimento ao agravo.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo.

Brasília, 9 de agosto de 2023.

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

CAPUTO BASTOS
Ministro Relator