

A C Ó R D ã O  
(1ª Turma)  
GDCMP/viv/

**NULIDADE DO ACÓRDÃO PROLATADO PELO TRIBUNAL REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ARTIGO 249, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** Despicienda a decretação da nulidade da decisão recorrida, quando verificada a possibilidade de se decidir o mérito da pretensão recursal em termos favoráveis ao interesse da parte a quem aproveitaria tal declaração. Incidência, na espécie, da previsão constante no § 2º do artigo 249 do Código de Processo Civil.

**HORAS EXTRAS. ACRÉSCIMO DE 42 MINUTOS NA JORNADA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA.** Nos termos do artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos contratos individuais de trabalho, só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que daí não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente dessa garantia. Na hipótese, registrou o Tribunal Regional que a partir de dezembro de 1991, o horário de trabalho do autor tivera um acréscimo de quarenta e dois minutos diários. A alteração unilateral do contrato de trabalho pela reclamada causou evidente prejuízo ao reclamante, que passou a laborar mais quarenta e dois minutos diariamente, sem a devida contraprestação. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-15100-50.1994.5.02.0381, em que é Recorrente **SÍLVIO MIONI** e Recorrida **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS S.A.**

**PROCESSO Nº TST-RR-15100-50.1994.5.02.0381**

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, mediante acórdão prolatado às fls. 259/260 dos autos físicos; pp. 528/530 do Sistema de Informações Judiciárias (eSIJ), aba "Visualizar Todos (PDFs)", negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo reclamante, mantendo incólume a sentença que julgou improcedente a presente reclamação.

Foram interpostos sucessivos Embargos de Declaração, aos quais se negou provimento, por meio das decisões proferidas às fls. 273/274 e 288/289 os autos físicos (pp. 556/558 e 586/588 do eSIJ).

Inconformado, interpôs o reclamante Recurso de Revista, que foi provido por esta Primeira Turma para, anulando a decisão proferida em Embargos de Declaração, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, a fim de que apreciasse as razões declinadas nos Embargos Declaratórios, como entender de direito. Determinou-se, ainda, a exclusão da condenação ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa aplicado ao reclamante (fls. 341/346, autos físicos; pp. 692/702, eSIJ).

Em atenção à determinação feita por esta Corte superior, o Tribunal Regional deu provimento aos Embargos de Declaração para, sanando omissão, prestar esclarecimentos, sem imprimir efeito modificativo à decisão (fls. 353/356, autos físicos; pp. 716/722, eSIJ).

Interpostos Embargos de Declaração, negou-se-lhes provimento, conforme decisão proferida às fls. 372/374, verso, autos físicos; pp. 754/758, eSIJ.

Inconformado, interpõe o reclamante o presente Recurso de Revista por meio das razões aduzidas às fls. 377/392 dos autos físicos (pp. 764/794 do eSIJ). Suscita a nulidade do acórdão prolatado em sede de Embargos de Declaração, a fim de que lhe seja aplicado o efeito modificativo. No mérito, busca a reforma do julgado, para que seja deferido o pedido de horas extras.

Admitido o apelo, foram apresentadas contrarrazões, às fls. 397/400 dos autos físicos (pp. 804/810 do eSIJ).

Autos não submetidos a parecer da douta Procuradoria-Geral do Trabalho, à míngua de interesse público a tutelar.

É o relatório.

PROCESSO Nº TST-RR-15100-50.1994.5.02.0381

**V O T O**

**I - CONHECIMENTO**

**1 - DOS PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.**

O recurso é tempestivo [acórdão publicado em 12/9/2008, sexta-feira, conforme certidão lavrada à fl. 375 dos autos físicos (p. 760 do eSIJ), e razões recursais protocolizadas em 22/9/2008, à fl. 377 dos autos físicos (p. 764 do eSIJ)]. Custas recolhidas à fl. 23 dos autos físicos (p. 470 do eSIJ). O reclamante está regularmente representado nos autos, consoante procuração acostada à fl. 11 dos autos físicos (p. 22 do eSIJ).

**2 - DOS PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.**

**NULIDADE. CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO.**

Suscita o reclamante a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. Alega que o Tribunal Regional reconhece em sede de Embargos de Declaração que a decisão embargada partiu de premissa equivocada de que o autor teria concordado com a alteração contratual, constatando os fatos narrados na inicial, todavia mantém o decreto de improcedência dos pedidos. Salienta o recorrente que aguardou mais de dez anos por uma nova decisão em relação aos Embargos de Declaração interpostos e esta decisão supriu apenas parte dos vícios da anterior, incorrendo em outros, pois afastou as premissas equivocadas que levaram à conclusão, mas manteve o desfecho em seu desfavor, o que se afigura contraditório. Nesse passo, sustenta o reclamante que o Tribunal Regional, ao reconhecer o direito e rejeitá-lo, afronta o disposto nos artigo 5º, XXXV, LIV, LV e LXXVIII, e 93, IX, da Constituição da República, 832, 895 e 897-A da CLT, 458, 485, 515, 516, 535 e 538 do CPC.

Ao exame.

Esta Corte superior, por meio da Súmula n.º 459, firmou entendimento de que a preliminar por negativa de prestação jurisdicional

**PROCESSO Nº TST-RR-15100-50.1994.5.02.0381**

é admissível apenas por violação dos artigos 93, IX, da Constituição da República, 832 da Consolidação das Leis do Trabalho ou 458 do Código de Processo Civil.

O Tribunal Regional, em atenção à determinação feita por esta Corte superior, deu provimento aos Embargos de Declaração para, sanando a omissão detectada, para prestar esclarecimentos, sem imprimir efeito modificativo ao julgado. Erigiu, na ocasião, os seguintes fundamentos (fls. 355/356, autos físicos; pp. 720/722, eSIJ):

Alteração da jornada.

O v. acórdão indeferiu a pretensão relativa às horas extras pela alteração da jornada de trabalho havida durante a contratualidade, sob o fundamento de que o obreiro seria confesso ao admitir em juízo ter sido beneficiado com a alteração, acrescentando o sentenciante que não ocorreu ativação superior à jornada normal. A premissa em que se sustenta o entendimento assim manifestado não corresponde, exatamente, à realidade verificada nos autos. Vale, aqui, reproduzir o inteiro teor do depoimento pessoal do autor sobre o assunto: *"que o reclamante concordou com a mudança da jornada do sábado, posto que trabalhava em todos os sábados durante 4 horas e passou a trabalhar sábado sim e sábado não, das 8 às 16, com 1 hora de intervalo; que o depte não concordou com o acréscimo da jornada durante a semana"*.

A alteração da jornada de trabalho no decurso do contrato, tal como assinalada na inicial, é fato incontroverso, eis que admitida pela reclamada (item 4 da defesa, fls. 76 e correção a erro material de fls. 196). O fato, ademais, é facilmente aferível nos cartões de ponto juntados. Cotem-se os de fls. 153/163, aos de fls. 164 em diante. Assim, resta certo que a partir de dezembro de 1991 o reclamante teve acrescida à sua jornada 42 minutos diários. A reclamada opôs, como fato obstativo às horas extras pleiteadas, que não infringiu os termos do artigo 3º da Lei nº 4.950-A/66, ao contratar funcionário para jornada de 8 horas. De fato, não há qualquer ilegalidade na jornada contratada, à luz do dispositivo em comento. Todavia, a ré deixa sem explicação porque majorou a jornada anteriormente contratada, este o cerne da questão posta em lide. Neste compasso, os termos da defesa só reforçam a existência da lesão, nos termos do artigo 468 da CLT, pois ausente o

**PROCESSO Nº TST-RR-15100-50.1994.5.02.0381**

consentimento do autor, conforme declarado em seu depoimento acima transcrito. Ainda que assim fosse, patente o prejuízo direto ao empregado, pois ao aumento da carga horária não houve a correspondente equivalência pecuniária, fato igualmente incontroverso nos autos.

Todavia, em que pese ser evidente que o julgado partiu de premissa equivocada, o que influiu decididamente no rumo da decisão proferida, não há possibilidade de se modificar, nesta sede específica, o quanto já decidido. Não se trata, aqui, de imprimir efeito modificativo, pois não houve, tecnicamente, omissão do julgado, eis que a questão posta em lide foi apreciada, conquanto possa se considerar, em tese, a existência da hipótese do § 1º do artigo 485 do CPC, o que só reforça o descabimento dos embargos para a reforma do julgado.

Frise-se que o reclamante, por meio dos Embargos de Declaração interpostos, apontou a contradição existente no julgado entre a fundamentação e a conclusão.

Entretanto, ao julgar os Embargos de Declaração, mediante acórdão prolatado às fls. 373/374 dos autos físicos; pp. 756/758 do eSIJ, o Tribunal Regional limitou-se a negar-lhes provimento, sob o fundamento de que não poderia ser reapreciada a questão.

Evidenciada omissão no acórdão embargado quanto a questão relevante para o deslinde da causa e que da correção do vício resulta conclusão diversa daquela consagrada no acórdão embargado, deveria o Tribunal Regional ter concedido aos Embargos de Declaração efeito modificativo, objetivando resguardar a coerência da prestação jurisdicional.

Revela-se oportuna, todavia, a aplicação do § 2º do artigo 249 do Código de Processo Civil ao caso concreto, segundo o qual, *"quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta"*. Nesse mesmo sentido, dispõe o artigo 796, **a**, da Consolidação das Leis do Trabalho que a nulidade não será pronunciada quando for possível suprir-lhe a falta. Com efeito, a decisão a ser proferida no presente feito, no tocante ao

## PROCESSO Nº TST-RR-15100-50.1994.5.02.0381

tema jurídico de fundo, favorece a parte a quem aproveitaria a nulidade arguida, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria.

**Deixa-se de declarar**, portanto, a nulidade do julgado, ante a previsão contida no § 2º do artigo 249 do Código de Processo Civil.

**HORAS EXTRAS. ELASTECIMENTO DA JORNADA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA.**

O Tribunal Regional, em atenção à determinação feita por esta Corte superior, deu provimento aos Embargos de Declaração para, sanando a omissão detectada, para prestar esclarecimentos a respeito do elastecimento da jornada e da alegada alteração contratual. Erigiu, na ocasião, os seguintes fundamentos (fls. 355/356, autos físicos; pp. 720/722, eSIJ):

Alteração da jornada.

O v. acórdão indeferiu a pretensão relativa às horas extras pela alteração da jornada de trabalho havida durante a contratualidade, sob o fundamento de que o obreiro seria confesso ao admitir em juízo ter sido beneficiado com a alteração, acrescentando o sentenciante que não ocorreu ativação superior à jornada normal. A premissa em que se sustenta o entendimento assim manifestado não corresponde, exatamente, à realidade verificada nos autos. Vale, aqui, reproduzir o inteiro teor do depoimento pessoal do autor sobre o assunto: *"que o reclamante concordou com a mudança da jornada do sábado, posto que trabalhava em todos os sábados durante 4 horas e passou a trabalhar sábado sim e sábado não, das 8 às 16, com 1 hora de intervalo; que o depte não concordou com o acréscimo da jornada durante a semana"*.

A alteração da jornada de trabalho no decurso do contrato, tal como assinalada na inicial, é fato incontroverso, eis que admitida pela reclamada (item 4 da defesa, fls. 76 e correção a erro material de fls. 196). O fato, ademais, é facilmente aferível nos cartões de ponto juntados. Cotem-se os de fls. 153/163, aos de fls. 164 em diante. Assim, resta certo que a partir de dezembro de 1991 o reclamante teve acrescida à sua jornada 42 minutos diários. A reclamada opôs, como fato obstativo às horas extras pleiteadas, que não infringiu os termos do artigo 3º da Lei nº 4.950-A/66, ao contratar

**PROCESSO Nº TST-RR-15100-50.1994.5.02.0381**

funcionário para jornada de 8 horas. De fato, não há qualquer ilegalidade na jornada contratada, à luz da dispositivo em comento. Todavia, a ré deixa sem explicação porque majorou a jornada anteriormente contratada, este o cerne da questão posta em lide. Neste compasso, os termos da defesa só reforçam a existência da lesão, nos termos do artigo 468 da CLT, pois ausente o consentimento do autor, conforme declarado em seu depoimento acima transcrito. Ainda que assim fosse, patente o prejuízo direto ao empregado, pois ao aumento da carga horária não houve a correspondente equivalência pecuniária, fato igualmente incontroverso nos autos.

Todavia, em que pese ser evidente que o julgado partiu de premissa equivocada, o que influenciou decididamente no rumo da decisão proferida, não há possibilidade de se modificar, nesta sede específica, o quanto já decidido. Não se trata, aqui, de imprimir efeito modificativo, pois não houve, tecnicamente, omissão do julgado, eis que a questão posta em lide foi apreciada, conquanto possa se considerar, em tese, a existência da hipótese do § 1º do artigo 485 do CPC, o que só reforça o descabimento dos embargos para a reforma do julgado.

Sustenta o reclamante, nas razões do Recurso de Revista, que a alteração da jornada contratual sem pagamento de horas extras afronta o disposto nos artigos 444 e 468 da CLT. Salienta que o Tribunal Regional reconheceu que a partir de dezembro de 1991 o reclamante teve acrescida à jornada 42 minutos diários e que a reclamada deixa sem explicar porque majorou a jornada anteriormente contratada.

Ao exame.

Registrou o Tribunal Regional que a partir de dezembro de 1991, o horário de trabalho do autor tivera um acréscimo de quarenta e dois minutos diários, sem o seu consentimento.

A alteração unilateral do contrato de trabalho pela reclamada causou evidente prejuízo ao reclamante, que passou a laborar mais quarenta e dois minutos diariamente, sem a devida contraprestação.

Tem-se, daí, que ao manter o indeferimento do pedido de horas extras, o Tribunal Regional afrontou o disposto no artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual, nos contratos individuais de trabalho, só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que daí não

**PROCESSO Nº TST-RR-15100-50.1994.5.02.0381**

resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente dessa garantia.

Ante o exposto, **conheço** do Recurso de Revista por afronta ao artigo 468 da CLT.

**II - MÉRITO****HORAS EXTRAS. ELASTECIMENTO DA JORNADA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA.**

Conhecido o Recurso de Revista por violação do artigo 468 da CLT, consequência lógica é o seu provimento para, reconhecendo como ilícita a alteração da jornada, condenar a reclamada ao pagamento de 42 minutos diários, de segunda a sexta-feira, a título de horas extras, a partir de 1º/12/1991 até a data do desligamento, ocorrido em 16/12/1993, com respectivos reflexos.

Indefere-se o pedido de honorários advocatícios, porquanto não atendidos os requisitos da Súmula n.º 219, I, desta Corte superior.

Juros e correção monetária, nos termos da Lei n.º 8.177/91. Autorizados os descontos fiscais e previdenciários, conforme o disposto na Súmula n.º 368 do Tribunal Superior do Trabalho.

Arbitra-se à condenação o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com custas pelas reclamadas no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Invertem-se os ônus da sucumbência.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista quanto ao tema "HORAS EXTRAS - ELASTECIMENTO DA JORNADA - ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA" por violação do artigo 468 da CLT e, no mérito, dar-lhe provimento para, reconhecendo como ilícita a alteração da jornada, condenar a reclamada ao pagamento de 42 minutos diários, de segunda a sexta-feira, a título de horas extras, a partir de 1º/12/1991 até a data do desligamento, ocorrido em 16/12/1993, com respectivos reflexos. Juros e correção monetária, nos termos da Lei n.º 8.177/91. Autorizados os descontos fiscais e previdenciários, conforme o disposto na Súmula n.º

**PROCESSO Nº TST-RR-15100-50.1994.5.02.0381**

368 do Tribunal Superior do Trabalho. Custas em reversão, a cargo da reclamada, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor que provisoriamente se arbitra à condenação.

Brasília, 16 de março de 2016.

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

**MARCELO LAMEGO PERTENCE**  
Desembargador Convocado Relator