



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 1

JUIZ CONVOCADO HERBERT PAULO BECK

Órgão Julgador: 11ª Turma

Recorrente: GR S.A. - Adv. Leandro Henrique Batella do Prado, Adv. Wagner Martins Ramos
Recorrente: PATRICIA DOS SANTOS MEDEIROS - Adv. Paulo André Pureza Cordeiro
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da Sentença: JUÍZA SONIA MARIA FRAGA DA SILVA

E M E N T A

ACÚMULO DE FUNÇÕES. ACRÉSCIMO SALARIAL. As atividades desempenhadas pela reclamante durante o contrato de trabalho eram compatíveis com as funções e as remunerações ajustadas entre as partes, não sendo devido o pagamento do acréscimo salarial, por acúmulo de funções. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CÂMARAS FRIAS.** Comprovado o labor com ingressos constantes na câmara fria, sem o fornecimento adequado de juponas térmicas, deve ser mantida a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade, com base no Anexo 9 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 11ª Turma do Tribunal



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 2

Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE** para condenar a reclamada ao pagamento: a) do período integral do intervalo para repouso e alimentação relativamente aos dias em que os correspondentes controles de horários não registram a sua fruição, com o adicional de 50%, e reflexos em repouso semanais, feriados, gratificações natalinas, férias acrescidas de 1/3 e FGTS; b) da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT; e c) de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**. Valor da condenação que se acresce em R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Custas acrescidas em R\$ 140,00 (cento e quarenta reais).

Intime-se.

Porto Alegre, 31 de maio de 2012 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença de parcial procedência da ação das fls. 462/474, proferida pela Juíza do Trabalho Sônia Maria Fraga da Silva, recorrem ordinariamente as partes.

A reclamada, às fls. 477/489, pretende a alteração do julgado no que pertine aos seguintes aspectos: horas extras, troca de uniforme, adicional de insalubridade e honorários periciais. Visa também o prequestionamento.

A reclamante recorre adesivamente às fls. 502/514, buscando a reforma da decisão relativamente às matérias que seguem: prescrição, nulidade do pedido de demissão, multa do §8º do art. 477 da CLT, horas extras, acréscimo salarial por acúmulo de funções, indenização por danos morais,



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 3

honorários assistenciais e prequestionamento.

A reclamante e a reclamada apresentam contrarrazões às fls. 498/500 e 519/535, respectivamente.

Processo não submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR HERBERT PAULO BECK (RELATOR):

RECURSO DAS PARTES. Exame conjunto de matéria comum

HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. TROCA DE UNIFORME

A Magistrada *a quo*, reputando válidos os cartões-ponto juntados aos autos e inválido o regime de compensação horária implementado pela reclamada (banco de horas), defere o pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes de 7h20min diárias e 44h semanais. Ainda, tendo em vista que a defesa admite não anotar o tempo destinado à troca de uniforme, bem como os termos da prova oral coligida, fixa que a autora gastava para tanto 10 minutos antes e 10 minutos depois da jornada registrada, o que deve ser computado para fins de apuração das horas extras. Condena a reclamada ao pagamento de horas extras, *"deduzidas as pagas, com adicionais de 55% e 100% (para as excedentes das duas primeiras horas, como previsto nas normas coletivas), observada a contagem reduzida da hora noturna após às 22h, com reflexos em repousos semanais e feriados, 13º salários, férias acrescidas de um terço"* (fl. 467). Determina seja observado o critério disposto no art. 58, § 1º, da CLT e na Súmula nº



ACÓRDÃO
0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 4

366 do TST.

A reclamada não se conforma com a condenação imposta. Assevera ser válido o banco de horas implementado, porquanto pactuado entre as partes quando da admissão da autora, em conformidade com a Súmula nº 85, II, do TST. Salaria que os controles de horário evidenciam haver a autora sempre usufruído folgas compensatórias, e que ela não demonstra a existência de diferenças de horas extras em seu favor, ônus que lhe competia. Não se resigna com o deferimento de horas extras a contar de 7h20min por dia, ao argumento de que pactuou com a reclamante jornada de trabalho de 8 horas, o que deve ser observado. Sucessivamente, busca seja limitada a condenação ao adicional de horas extras, nos termos da Súmula nº 85, III, do TST. Por fim, argumenta que o tempo destinado à troca de uniforme não pode ser considerado à disposição do empregador, porquanto o empregado não está laborando ou aguardando ordens da empresa, segundo o art. 4º da CLT.

Por sua vez, a reclamante insurge-se contra a sentença, alegando haver noticiado, na petição inicial, que prestava horas extras, as quais não foram registradas, e que isso está demonstrado nos autos. Destaca que a maioria dos controles de horários não registram os intervalos intrajornadas. Rebelase, também, contra o tempo fixado para a troca de uniforme, na medida em que deve ser considerado o maior tempo informado pelas testemunhas. Pretende a reforma do julgado para que seja deferido o pagamento dos intervalos intrajornadas não fruídos, ampliado o tempo arbitrado a título de troca de uniforme para 15 e 20 minutos por dia e arbitrado o labor das 20h20min às 5h em quatro ocasiões por mês de trabalho durante o contrato de trabalho, devendo ser pagas como extras o trabalho excedente à jornada de trabalho. Pretende a aplicação das Súmulas nºs 307, 264, 203, 132, 85,



ACÓRDÃO
0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 5

47, e 24 e das Orientações Jurisprudenciais nºs 355, 354, 307, 47, 43, 97 no que cabíveis.

Examino.

Na petição inicial, a reclamante informa que a jornada de trabalho a ser cumprida era das 12h às 20h20min, com intervalo de uma hora, em escala de seis dias de trabalho por um de descanso. Refere que o intervalo não foi usufruído em várias oportunidades. Aduz que tinha de chegar 15 minutos antes para a troca de roupas, e após registrava sua jornada de trabalho. Alega que, ao término da jornada, também trocava sua roupa em 15 minutos. Pretende o pagamento dos intervalos não gozados regularmente, como extras. Ainda, afirma que era comum ter de cumprir jornada extraordinária em razão de faltas de colegas, oportunidades em que o labor extraordinário não era registrado.

A reclamada contesta, sustentando que a reclamante cumpria jornada de 7h20min em seis dias da semana. Afirma que eventual labor extraordinário foi compensado, ressaltando a implementação do banco de horas, o qual está previsto nas convenções coletivas de trabalho da categoria da autora. Sinala a celebração de acordo individual para a adoção do banco de horas. Garante que ela sempre usufruiu o intervalo intrajornada de uma hora, o qual se encontra anotado ou pré-assinalado. Alega que o descumprimento do art. 71 da CLT não enseja o pagamento de horas extras, por se tratar de infração administrativa. Argumenta que a troca de roupas antes e depois de bater o cartão não configura tempo à disposição do empregador.

Diante dos cartões de ponto trazidos pela reclamada, a autora apresenta impugnação à fl. 434, argumentando que ostentam irregularidades, tais como rasuras, o que confirmaria a tese da petição inicial de que eram



ACÓRDÃO
0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 6

manipulados.

Os cartões-ponto (fls. 157/199 e 202/259) apresentam registros variáveis e estão firmados pela reclamante. Nesse contexto, a desconstituição desse meio de prova incumbiria à autora, que não logra êxito em demonstrar a prestação de horas extras não anotadas, nos termos noticiados na petição inicial. A respeito da questão, relata a única testemunha ouvida, Janaína da Silva:

perguntada sobre se a reclamante realizava horas extras, diz que ela não tinha intervalo; não acontecia de a reclamante chegar mais cedo ou sair mais tarde, sendo que ela trabalhava das 12h às 20h20min, exceção feita aos dias em que havia eventos, nos quais ela iniciava a jornada às 12h e trabalhava até às 5h da madrugada, sem intervalo; mesmo nesses dias, a reclamante cumpria a jornada do dia seguinte, iniciando às 12h; havia em torno de quatro eventos por mês; a depoente não estaria junto com a reclamante no horário da saída, mas acredita que ela não lançava este horário da madrugada no ponto; (fl. 458/460) (grifo)

Consoante se verifica, a testemunha afirma que a reclamante cumpria somente sua jornada contratual, prestando horas extras apenas nos dias em que havia eventos. Nada refere a depoente quanto à prorrogação de jornada em virtude de ausências de colegas, situação denunciada na petição inicial. E, como a incoativa não aborda a prestação de labor extraordinário decorrente da realização de eventos, não pode pretender a autora, em sede recursal, inovar a lide, cujos limites já estão traçados.

A propósito dos intervalos intrajornadas, a testemunha ouvida afirma a



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 7

inexistência desse período de descanso, mesmo sem sequer ser questionada sobre a questão. Ademais, ao garantir que a autora não usufruía intervalos, a depoente vai além do informado na petição inicial, que apenas descreve a ausência do intervalo em várias oportunidades.

Uma vez que os elementos de convicção trazidos aos autos são frágeis para demonstrar que, em consonância com o denunciado na petição inicial, o labor extraordinário não era anotado nos controles de horário, esses documentos são reputados válidos como meio de prova. De igual sorte, consideram-se válidos esses documentos para fins de apuração da regularidade do intervalo intrajornada.

De outra parte, o regime de compensação horária adotado pela reclamada (banco de horas) não atende à regra inserta no art. 7º, inc. XIII, da Constituição Federal, tampouco o art. 59, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, na medida em que não se encontra previsto nas normas coletivas juntadas com a defesa, as quais autorizam apenas regimes compensatórios semanais. O acordo individual para a compensação horária (fls. 144/146) não torna o banco de horas regular.

Desse modo, reputo inválido o banco de horas implementado, devendo ser pagas como extras as horas excedentes à 7h20min diárias, uma vez que inaplicável aos autos as disposições da Súmula nº 85 do TST, por determinação do item V da própria Súmula. Consigno que o limite de 7h20min diários se justifica por ser essa jornada contratada e praticada, segundo se depreende dos controles de horário adunados (fls. 157/199 e 202/229).

No tocante aos intervalos para repouso e alimentação, o exame dos controles de horário acostados aos autos (fls. 194-240) revela a existência



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 8

do registro de intervalos em determinadas oportunidades e da sua pré-assinalação em outras. Constatado, também, que alguns controles nada mencionam a respeito e, sendo assim, faz jus a autora ao pagamento do período de intervalo intrajornada integralmente, com o adicional de 50%. Diversamente do que alega a reclamada, a supressão total ou parcial do intervalo intrajornada gera o direito ao pagamento do período com o adicional de 50%, em consonância com o § 4º do art. 71 da CLT, não havendo falar em infração meramente administrativa.

No que pertine à troca de uniforme, é incontroverso que o tempo a ela destinado não era registrado. E, ao contrário do que sustenta a reclamada, o período utilizado para a troca de uniforme, quando exigido o seu uso pelo empregador, é considerado como tempo à disposição, nos termos do art. 4º da CLT. Ainda, não vinga o recurso da autora no que pertine à majoração do tempo fixado sob esse título. Observo que, em seu depoimento pessoal, a reclamante afirma que despendia 10 a 15 minutos para colocar e o mesmo tempo para tirar o uniforme (fl. 158). Desse modo, reputo adequada a sentença que fixa "em 10 minutos antes de registrar o horário de entrada no ponto e dez minutos depois de registrar a saída" (fl. 466).

Dou provimento parcial ao recurso adesivo da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento do período integral do intervalo para repouso e alimentação relativamente aos dias em que os correspondentes controles de horário não registram a sua fruição, com o adicional de 50%, e reflexos em repousos semanais, feriados, gratificações natalinas, férias acrescidas de 1/3 e FGTS. Não defiro integrações no aviso-prévio, na multa de 40% sobre o FGTS e no seguro-desemprego, uma vez que o pedido de demissão da autora afasta o direito a essas parcelas. Não há falar em integrações na penalidade do art. 467 da CLT, porquanto indeferida. Não



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 9

procede o pedido de integrações nas diferenças salariais decorrentes do acúmulo de funções, uma vez que tais diferenças, se fosse o caso, comporiam a base de cálculo das horas extras. Ainda, não há falar em repercussões na multa do § 8º do art. 477 da CLT, porquanto as horas extras pagas durante a integralidade do pacto laboral não refletem diretamente na base de cálculo dessa penalidade.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE. Exame das matérias remanescentes

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Não se resigna a reclamante com a pronúncia da prescrição quinquenal, afirmando que a sentença afronta o art. 100, § 1º-A, da Constituição Federal, o art. 1.707 do Código Civil e o art. 9º da CLT. Argumenta que na condição de "empregada, sentia justificado temor em relação à manutenção de seu emprego, seu meio de sobrevivência" (fl. 503).

Sem razão.

A Magistrada de origem, ao pronunciar a prescrição das parcelas anteriores a 28/02/2006, tendo em vista o ajuizamento da ação em 28/02/2011, decide em consonância com o art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 10

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

Portanto, correta a sentença.

Nego provimento.

NULIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO

Renova a reclamante o pedido para que seja declarada a nulidade do pedido de demissão, sustentando que sua manifestação de vontade estava viciada, na medida em que sofreu abalo moral, decorrente do acúmulo de funções, cobranças excessivas, pagamentos irregulares, dentre outras lesões a seus direitos. Aduz, ainda, ter sido vítima de assédio moral, o que a levou a abdicar de garantias legais, tais como o seguro-desemprego e o saque do FGTS. Requer a conversão do pedido de demissão em rescisão indireta do contrato de trabalho, com o deferimento do aviso-prévio e da multa de 40% sobre o FGTS, e a liberação dos depósitos fundiários e do seguro-desemprego.

Ao exame.

O pedido de demissão caracteriza denúncia vazia do contrato de trabalho e põe fim à relação jurídica havida entre as partes. É um ato irretratável não sendo passível de ação desconstitutiva.

No caso *sub judice*, a reclamada junta aos autos do processo pedido de demissão elaborado e assinado pela autora, com data de 24/09/2010 (fl. 137). A rescisão contratual foi devidamente homologada pelo respectivo



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 11

Sindicato, nos termos do art. 477, §1º, da CLT (fl. 134).

Diversamente do que sustenta a autora, as alegadas faltas contratuais cometidas pela reclamada ensejariam apenas, caso demonstradas, a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483 da CLT), não tendo o condão de viciar a sua manifestação de vontade quando do pedido de demissão, *ex vi* do disposto no art. 171 do CC.

Outrossim, a reclamante, ao referir em seu depoimento pessoal (fl. 457) que "pediu demissão, pois não tinha mais condições de trabalhar, em virtude do 'stress';" e que estava estressada em razão do acúmulo de funções e das cobranças efetuadas pela empresa, apenas evidencia seu desinteresse em manter seu vínculo de emprego com a reclamada.

Assim, reputo válido o pedido de demissão colacionado à fl. 137, o qual foi firmado de forma livre e espontânea pela autora, que não mais pretendia permanecer como empregada da reclamada.

Recurso de provimento negado.

MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT

Insurge-se a reclamante contra a sentença, que indefere o pedido de pagamento da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, ao argumento de que a homologação do TRCT não ocorreu no prazo do § 6º do mesmo dispositivo legal, em afronta aos termos da norma coletiva.

Analiso.

Conforme se constata do TRCT da fl. 134, a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 01/10/2010 e foi homologada em 21/10/2010, ou seja, após o prazo fixado no § 6º do art. 477 da CLT. Por sua vez, o valor das



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 12

verbas rescisórias retratadas no referido termo foi depositado no prazo legal, em 08/10/2010 (fl. 135).

Estabelece o parágrafo segundo da cláusula vigésima quarta da convenção coletiva de trabalho de 2010 aplicável ao caso dos autos, que:

O pagamento das verbas rescisórias e a homologação do termo de rescisão devem respeitar o prazo previsto no art. 477 par. 6º da CLT, não podendo o simples depósito das verbas elidir a multa prevista no referido artigo, respeitada a agenda de homologações do Sindicato do Trabalhadores (fl. 49).

Em que pese a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, consoante previsão legal, seja devida somente nas hipóteses em que as verbas rescisórias não são adimplidas no prazo estabelecido no § 6º do mesmo dispositivo, a norma coletiva prevê regra mais benéfica e deve ser observada, em respeito à autodeterminação da vontade coletiva, princípio norteador do Direito do Trabalho.

Nada obstante a reclamada, em sua contestação (fl. 126), mencione haver depositado na conta da autora o valor da multa ora examinada no importe de R\$ 580,00 em 18/10/2010, pagamento que efetivamente ocorreu (fl. 136), não há nos autos documento evidenciando a relação desse depósito com a multa ora examinada. Além disso, a importância depositada é inferior à remuneração consignada no TRCT (R\$ 601,50).

Destaco, por fim, que reclamada sequer invoca em seu favor a inviabilidade de homologação do TRCT no prazo legal em virtude da agenda de homologações do Sindicato do Trabalhadores, de acordo com a ressalva da norma coletiva.



ACÓRDÃO
0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 13

Dou provimento ao recurso da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento da multa prevista no § 8º o art. 477 da CLT.

ACRÉSCIMO SALARIAL POR ACÚMULO DE FUNÇÕES

A reclamante não se conforma com a sentença, que indefere o pedido de pagamento de acréscimo salarial pelo acúmulo de funções. Sustenta que as atividades por ela descritas na petição inicial e confirmadas pela testemunha ouvida sequer são contestadas pela reclamada, e que elas exigiam conhecimento e preparo técnico bastante distintos, não podendo ser enquadradas como compatíveis com as funções por ela desempenhadas. Assinala estar demonstrado o acúmulo ou desvio de função. Registra que as tarefas de cada cargo por ela exercido estão bem definidas na listagem do Ministério do Trabalho e Emprego.

Na petição inicial, a reclamante noticia que foi contratada em 08/11/2004 para exercer a função de ajudante de cozinha, a qual executou até o mês de outubro de 2005, quando passou a desempenhar a função de cozinheira júnior, que desenvolveu até fevereiro de 2010, oportunidade em que começou a trabalhar como cozinheira. Assevera haver sempre desempenhado as atribuições de cozinheira, realizando tarefas típicas dessa função. Além disso, noticia que recebia mercadorias, realizava a faxina da cozinha, lavava pratos e atendia balcão. Reclama o pagamento de acréscimo salarial de 30% em virtude do acúmulo de funções.

A reclamada contesta, assegurando que as tarefas descritas pela reclamante são inerentes às funções por ela exercidas. Invoca o art. 5º, II, da Constituição Federal e o § 1º do art. 456 da CLT. Ressalta não possuir quadro de carreira, motivo pelo qual o pleito é improcedente. Assegura que até 30/09/05 a reclamante executou apenas as atribuições do cargo de



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 14

ajudante de cozinha, dentre elas: auxiliar no prato principal, lavar e acondicionar os ingredientes, de acordo com as instruções recebidas; efetuar a higienização e pré-preparo de hortifrutigranjeiros, atender o cliente servindo refeições; auxiliar na higienização e organização da cozinha. Refere que de 01/10/2005 a 31/10/2009, a autora exerceu efetivamente os misteres de cozinheira júnior, interregno durante o qual auxiliou na consulta do cardápio do dia; auxiliou no preparo do prato principal; participou da higienização e arrumação da cozinha; auxiliou na elaboração de novas receitas. Por fim, aduz que de 01/11/09 a 01/10/2010 a reclamante passou a ocupar a função de cozinheira, tendo como atribuições supervisionar, acompanhar, orientar e distribuir as atividades; consultar o cardápio do dia; preparar o prato principal; orientar o preparo e cocção dos alimentos; zelar pela manutenção e funcionamento dos equipamentos; garantir o cumprimento dos processo de sanidade alimentar; degustar as preparações.

De início, cumpre registrar que na petição inicial a reclamante postula apenas o pagamento de acréscimo salarial em razão do acúmulo de funções, sem abordar acerca do desvio de função.

De acordo com o registro de empregados das fls. 154/156 a autora foi admitida em 08/11/2004 para exercer a função de ajudante de cozinha. Em 01/10/2005, passou a desempenhar a função de cozinheira júnior, sendo promovida à cozinheira em 01/11/2009, a qual desempenhou até o final do contrato de trabalho. O quadro de alterações de salário do mesmo documento evidencia que a reclamante auferiu majoração salarial quando das promoções a ela concedidas.

A respeito do acúmulo de funções, declara a reclamante em seu



ACÓRDÃO
0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 15

depoimento pessoal:

*a função da depoente era de cozinheira; no dia-a-dia a depoente cozinhou, fazia limpeza da cozinha e da área de panelas, e atendia os clientes no balcão; no início do contrato a depoente trabalhou como ajudante de cozinha, por 6 ou 8 meses; como ajudante de cozinha, a depoente trabalhava na copa lavando pratos; na época em que a depoente trabalhava como ajudante, havia outros ajudantes e cozinheiros no local; quando passou para o horário da tarde, na função de cozinheira, era a única cozinheira daquele turno; **os demais cozinheiros, realizavam as mesmas atividades da depoente enquanto cozinheira; quando a depoente foi ajudante, realizava as mesmas tarefas que os demais ajudantes;** (fls. 157/158) (grifo)*

A testemunha Janaína Silva, questionada sobre as atividades exercidas pela autora, informa o seguinte:

a reclamante recebia mercadorias destinadas à reclamada, embora não fosse tarefa relacionada à sua função, porque no horário em que trabalhava não havia quem pudesse recebê-las; a reclamante realizava limpeza no panelheiro, ajudava a depoente na limpeza da copa e na limpeza do chão da cozinha; na maioria do tempo faltava pessoal, e por isso a reclamante também fazia atendimento no balcão; lavar louça era tarefa da depoente na copa, mas a reclamante poderia ajudar na sua execução, em função do grande movimento de serviço; (...) e cabia a todos receber as mercadorias; as atividades de limpeza eram feitas por todos os que trabalhavam na cozinha; a



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 16

diferença entre o ajudante de cozinha e o cozinheiro era que o ajudante de cozinha tinha que limpar e o cozinheiro cozinhar; (fl. 458/460)

Os depoimentos acima transcritos não evidenciam que a autora, durante o contrato de trabalho, desempenhasse tarefas distintas das inerentes às funções exercidas.

A reclamante afirma que, inicialmente, exerceu a função de ajudante e, posteriormente, a de cozinheira. Esclarece que, quando ajudante, executava as mesmas tarefas dos demais ajudantes e, na condição de cozinheira, tinha as mesmas atribuições dos demais cozinheiros. Do depoimento da própria autora, é possível inferir que executou atividades relacionadas às funções que desempenhou na reclamada, salientando-se que o registro de empregado demonstra haver obtido majoração salarial a cada alteração funcional implementada.

Outrossim, receber mercadorias, higienizar a cozinha e atender o balcão eventualmente não constituem tarefas com maior grau de responsabilidade ou complexidade do que aquelas pactuadas, não ocorrendo alteração lesiva ao equilíbrio da relação contratual a demandar o pagamento de *plus* salarial.

Não há como, diante dos termos da prova oral, concluir que a reclamante tenha exercido, durante o contrato de trabalho, tarefas incompatíveis com as funções pactuadas, que exigissem maior grau de responsabilidade do que o previsto para cada uma das funções.

Cumpre referir que o nosso direito positivo não prevê a hipótese de salário por função, salvo nos casos em que há expressa cominação, como no dos



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 17

radialistas (Lei 6615/78), e no dos vendedores, viajantes ou praticistas que exercem funções de fiscalização e inspeção (art. 8º da Lei 3207/57). É regra geral do direito do trabalho que o empregado se obriga a realizar as tarefas para as quais é designado. Nas atividades desenvolvidas pela autora, ela poderia ser designada para desempenhar outras tarefas, mas é claro que sempre dentro do princípio regulado pela alínea "a" do artigo 483 da CLT, como se verifica no caso em exame.

Concluo, pois, que a reclamante desenvolveu atividades compatíveis com as funções e as remunerações contratadas, pelo que não prospera o pedido de *plus* salarial.

Portanto, nego provimento.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A reclamante não se resigna com o indeferimento do pedido de indenização por danos morais, argumentando restar demonstrado que os fatos deduzidos na petição inicial lhe causaram angústia, medo, dor durante a integralidade do contrato de trabalho. Assevera ter sido vítima de assédio moral, mormente no que diz respeito a sua forma física. Aduz que o ferimento ocorrido na reclamada deixou marcas no seu corpo, por culpa desta, o que gera claro prejuízo estético. Destaca estar demonstrado o tratamento desrespeitoso praticado pela chefia, tornando o ambiente de trabalho muito ruim. Sinala que o simples desrespeito a direitos trabalhistas ensejam o direito à indenização por danos morais.

Examino.

Inicialmente, cumpre salientar que a autora, em suas razões recursais, pretende a alteração do julgado no tocante à indenização por danos morais,



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 18

reiterando apenas alguns fatos geradores do alegado dano moral, quais sejam: desrespeito a direitos trabalhistas, ferimento ignorado, tratamento grosseiro e desrespeitoso por parte da reclamada e gozações relacionadas a sua obesidade. Portanto, cinge-se a insurgência da reclamante a esses aspectos.

A respeito desses tópicos, noticia a reclamante na petição inicial que era tratada com constante indiferença e grosserias. Informa que em determinada ocasião, feriu-se na barriga com a utilização de ácido (limpa fornos), todavia, não obteve a autorização da chefia para procurar socorro médico, mesmo tendo essa lesão infeccionado durante o expediente. Alega que a reclamada não expediu Comunicação de Acidente de Trabalho. Salienta que tal lesão deixou marcas permanentes em seu corpo. Assevera que em determinada época era constrangida pelos seus colegas que caçoavam de sua obesidade, situação permitida pelos seus superiores hierárquicos. Pretende o pagamento de indenização por danos morais.

A reparação do dano moral depende, no plano fático, do impulso do agente, do resultado lesivo e do nexo causal entre ambos. Tais elementos constituem-se nos pressupostos da responsabilidade civil prevista no art. 186 do Código Civil.

Como é sabido, a indenização por dano moral decorre da lesão sofrida pela pessoa natural em sua esfera de valores eminentemente ideais, ou seja, não patrimoniais. Essa lesão é caracterizada pelo prejuízo relacionado não apenas com a honra, a boa fama, a dignidade, a integridade física e psíquica, a intimidade, o nome, a imagem, mas também com tudo aquilo que não seja suscetível de valoração econômica.

Na lição de Vólia Bomfim Cassar, o assédio moral é caracterizado pelas



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 19

condutas abusivas praticadas pelo empregador direta ou indiretamente, sob o plano vertical ou horizontal, ao empregado, que afetem seu estado psicológico. Normalmente, refere-se a um costume ou prática reiterada do empregador. (...) Práticas como: retirar a autonomia do empregado que a detinha; transferir seus poderes a outro, isolar o trabalhador no ambiente de trabalho; premiar o "dedo-duro" por entregar as falhas do outro, causando disputa entre os pares; fomentar a inveja de um trabalhador pelo cargo do outro, estimulando-o à competição desleal; criar metas impossíveis de atingimento; rebaixar; diminuir o salário; conceder prazos exíguos para atividades complexas, de forma que o trabalho jamais saia perfeito, etc. Todos estes atos, praticados de forma repetida, por meses ou anos, afetam a saúde mental do trabalhador, que passa a ter dúvida de sua própria competência. (in Direito do Trabalho - 3. ed - Niterói: Impetus, 2009, pp. 745-746)

Inicialmente, consigno que a afronta a direitos trabalhistas implica reparação pecuniária, na medida que gera prejuízos de ordem material (financeira), não ensejando, em regra, indenização por danos morais.

Quanto aos demais aspectos alusivos à matéria em comento, mormente no que pertine ao assédio moral, declara a testemunha convidada pela autora, Janaína Silva:

trabalhou para a reclamada por dois anos e oito meses, até outubro/10, como auxiliar de cozinha, na tarefa de copeira; a depoente trabalhava junto com a reclamante na cozinha, no horário das 12h às 20h20min; a depoente pediu demissão em função do grande volume de serviço; a reclamante também se desligou em função do grande número de tarefas; (...) houve



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 20

uma ocasião em que a reclamante queimou a barriga com produtos químicos, e mesmo assim teve que continuar trabalhando; a reclamante era alvo de brincadeiras relacionadas ao seu "tamanho"; certa ocasião, os colegas disseram que o freezer estava amassado porque a reclamante teria sentado em cima dele; às vezes a reclamante não aceitava bem as brincadeiras, mas ficava quieta; houve situação em que a depoente viu a reclamante chorando na cozinha; a depoente considera que o que de mais grave aconteceu com a reclamante foram as brincadeiras, lembrando de ter ouvido colega dizer a ela que "estava derretendo as banhas no fogão"; além disso, a depoente destaca que a reclamante sofreu pelo fato de que se machucou no trabalho e não foi emitida a CAT, sendo obrigada a continuar trabalhando; (...) no trabalho, a reclamante era alegre e simpática; entretanto, volta e meia a reclamante chorava porque o serviço era pesado; a reclamante era chorona; a depoente não chorava; perguntada sobre se a reclamante passou por alguma situação constrangedora durante o contrato, diz que sim; que isso ocorreu quando um chefe de cozinha mostrou à reclamante um vídeo no celular, que se tratava de uma "pegadinha com uma gordinha"; não recorda de outras situações pelas quais a reclamante tenha passado que pudessem lhe gerar constrangimentos; depois disso, refere que ocorria de a chefia que estivesse trabalhando no salão se dirigir à reclamante e aos demais empregados gritando, quando havia falta de alimentos preparados para servir; as brincadeiras feitas



ACÓRDÃO
0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 21

com a reclamante eram do conhecimento da chefia, sendo que "tudo era engraçado para eles"; (...) a reclamante foi ao médico, no dia em que se machucou, depois de encerrado o expediente; a reclamante não se afastou do serviço em função desse machucado; (...) a superior hierárquico da reclamante era ALINE, sendo que ela trabalhava no escritório, tendo o cargo de chefe; ALINE tinha conhecimento sobre as situações vexatórias pelas quais passava a reclamante em função das brincadeiras dos colegas; sabe que a reclamante fez reclamações para ALINE sobre as brincadeiras; a própria reclamante comentou com a depoente sobre estas reclamações; (fls. 458/461) (grifo)

Relativamente à alegada lesão no abdome, não se olvida que o limpa forno seja um produto de limpeza que pode ter em sua composição algum ácido ou mesmo uma base, sendo apto a causar irritação na pele que com ele entra em contato. Todavia, embora a autora alegue que foi um ferimento sério, o qual deixou marca em seu corpo, não demonstra tal consequência por intermédio de fotografia, tampouco requer a produção de prova pericial para comprovar a gravidade do acidente, ressaltando-se incumbir à recorrente o ônus de comprovar os fatos alegados. Outrossim, não junta aos autos atestado médico ou qualquer comprovante de que tenha buscado ajuda profissional na oportunidade em que se feriu com o limpa forno. Por fim, a própria testemunha afirma que a autora, após se machucar, cumpriu inteiramente a sua jornada de trabalho e laborou no dia seguinte, evidenciando que a lesão não se revestiu da gravidade anunciada. Nesse contexto, concluo não restar demonstrado que a reclamada, ao determinar à reclamante que cumprisse a jornada de trabalho, mesmo após esta



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 22

machucar o abdome, tenha cometido uma irregularidade hábil a ensejar uma condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Sob outro prisma, a testemunha ouvida é convincente ao narrar o assédio moral sofrido pela autora durante o contrato de trabalho. Observo que o depoimento se mostra coeso no aspecto e com riqueza de detalhes, sendo suficiente a demonstrar que os colegas de trabalho da reclamante, habitualmente, a agrediam com zombarias, sempre relacionadas à sua massa corporal.

Por certo que tal conduta discriminatória e constrangedora deveria ser coibida pela empregadora, de forma a proporcionar a todos um ambiente salutar, o que não ocorreu no caso. A reclamada, embora ciente dos fatos, silenciou, permitindo que tal prática se perpetuasse, causando sofrimento e humilhação à autora.

Registro que a conduta reiterada dos colegas de insultar a reclamante remete ao denominado *bullying*, que constitui "um termo utilizado para descrever atos de violência física ou psicológica, intencionais e repetidos, praticados por um indivíduo (do inglês *bully*, *tiranete* ou *valentão*) ou grupo de indivíduos causando dor e angústia, sendo executadas dentro de uma relação desigual de poder" (<http://pt.wikipedia.org/wiki/Bullying>).

Assim, diante da previsão contida nos arts. 186 e 927 do Código Civil Brasileiro, reputo legítimo o direito à indenização pelo dano moral sofrido pela reclamante.

Na avaliação dos danos morais, cumpre ao Julgador atentar, em cada caso, para as condições sociais e econômicas da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou de culpa presente na espécie, tendo em conta a dupla



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 23

finalidade da condenação, a de punir o causador do dano, de forma a desestimulá-lo à prática futura de atos semelhantes, e a de compensar o ofendido pelo constrangimento e dor que indevidamente lhe foram impostos, evitando o enriquecimento injusto ou a compensação inexpressiva.

Sopesados os critérios acima, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Não se conforma o reclamante com o indeferimento do pedido de pagamento de honorários assistenciais. Afirma estar presente nos autos a declaração de pobreza, o que lhe confere o direito à percepção dos honorários assistenciais, de acordo com a Lei nº 1.060/50.

É entendimento deste Julgador que, na Justiça do Trabalho, devem ser observadas as condições previstas no artigo 14 da Lei nº 5.584/70 para o deferimento dos honorários advocatícios. Tratam-se de condições cumulativas, em que é necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional - advogado credenciado - e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, caso receba maior salário, faça comprovação de hipossuficiência econômica. Esta é a inteligência das Súmulas nº 219 e nº 329 e, ainda, da Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, todas do TST.

Ausente a assistência sindical, desmerecidos os honorários assistenciais.

Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. Exame das matérias



ACÓRDÃO
0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 24

remanescentes

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CÂMARAS FRIAS

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, argumentando não estar comprovado cabalmente que a autora ingressava habitualmente em câmaras frias. Aduz que o simples fato de existir o agente (câmara fria) e o suposto ingresso da reclamante nesse local não são suficientes para caracterizar a insalubridade, uma vez que se faz necessário analisar outros parâmetros, tais como a habitualidade, o tempo de exposição ao frio, a temperatura e a adequação do equipamento de proteção. Destaca que, se ocorria, a entrada da autora na câmara fria era eventual e por tempo reduzido. Afirma que as câmaras frias são locais destinados ao resfriamento de alimentos, com temperatura em torno de 7°C a 10°C, enquanto as câmaras frigoríficas, as quais o Anexo 9 da NR-15 faz referência, são as destinadas ao congelamento dos alimentos, com temperatura abaixo de 0°C. Assegura, por fim, a existência de janelas térmicas à disposição dos empregados, as quais ficavam expostas na entrada da câmara fria e elidem a ação do agente insalubre. Sucessivamente, requer seja o adicional calculado sobre o salário mínimo.

Analiso.

A autora foi admitida pela reclamada em 08/11/2004 e despedida em 01/10/2010. Exerceu as funções de ajudante de cozinha, cozinheira júnior e cozinheira (registro de empregado das fls. 154/156).

Ao perito, a autora declara que ingressava "diariamente em câmara frigorífica de resfriamento, para retirar e armazenar legumes, verduras



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 25

carnes, frutas, molhos, margarina, maionese e frios, para a execução de lanches para o jantar conforme pedidos. A autora ingressava cerca de três a quatro vezes por jornada na câmara frigorífica com temperatura interna de 4°C conforme verificado em inspeção realizada ao local, permanecendo cerca de quinze minutos a vinte minutos em cada ingresso" (fls. 413/414). Registra o experto que os representantes da reclamada alegaram haver estoquista com a atribuição de ingressar na câmara frigorífica, todavia, a autora afirmou que a estoquista findava seu horário de trabalho às 16h horas, cabendo a ela ingressar naquele local das 16h às 20h20min. Também registra o experto haver a autora referido que "duas vezes por semana recebia carnes e ainda hortifruti da CEASA, já higienizados, tais como batata, cenoura, chuchu, cebola e beterraba, os quais eram por ela armazenados no interior da câmara frigorífica" (fl. 414).

Afirma o perito que *"a exposição das vias respiratórias, das mãos, dos pés e o do tronco ao frio excessivo, pode acarretar ao trabalhador, desde rinites e resfriados até sinusites crônicas, laringites, broncopneumonias e artrites"*. Explica que, segundo o art. 253 da CLT, para a nossa região climática, é considerado artificialmente frio a temperatura até 10°C. Consigna que *"o ingresso em ambientes com diferenças de temperaturas muito grandes, como ocorria nas atividades da Recte., provoca o chamado choque térmico o organismo, em função da dificuldade de adaptação do mesmo às alterações de temperaturas. As células e os cílios do nariz ficam paralisados, não conseguindo cumprir com sua finalidade de aquecer, umidificar e filtra o ar frio inspirado. Como consequência o trabalhador fica propenso a contrair infecções respiratórias, pois está conduzindo aos pulmões ar carregado de germes e com sua capacidade de defesa prejudicada."* Ainda, esclarece o perito



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 26

que "mesmo com o porte de japonsa térmica, alguns efeitos nocivos do frio manifestam-se no organismo, visto que outras partes do corpo continuam expostas ao frio excessivo, sobretudo as vias aéreas superiores, visto que o ar frio inspirado continua a provocar perda calórica, prejudica o metabolismo e o sistema imunológico, altera os batimentos cardíacos, eleva a pressão sanguínea e pode provocar o ressecamento ocular" (fl. 416).

Conclui o perito que *"as atividades desenvolvidas pela autora referente ao período imprescrito são passíveis de enquadramento como insalubres e grau médio por conflitarem com o anexo nº 9 da NR-15, 'FRIO' nos termos da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho" (fl. 417).*

A reclamada impugna o laudo pericial às fls. 438/443, asseverando serem incomparáveis as câmaras frias existentes na sua sede, cujas temperaturas variam em torno de 5°C, às câmaras frigoríficas, destinadas ao congelamento dos alimentos com temperaturas abaixo de 0°C. Sustenta haver um empregado com a função de estoquista, o qual é o encarregado de adentrar na câmara de resfriamento. Destaca que, se houve ingresso na câmara fria, esse foi eventual e por tempo reduzido. Ressalta haver capas térmicas de uso coletivo, as quais eram utilizadas, neutralizando os efeitos do frio, nos termos do art. 194 da CLT, bem como da Súmula nº 80 do TST.

A propósito do ingresso da reclamante nas câmaras frias, depõe a testemunha por ela convidada, Janaína Silva:

a reclamante usava apenas blusa e calças brancas, não utilizando equipamentos de proteção individual, inclusive nunca havendo botas que servissem no seu pé; raramente eram



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 27

fornecidas luvas; a reclamante ingressava na câmara fria diariamente, várias vezes por dia; não sabe dizer quanto tempo a reclamante ficava dentro da câmara fria, acreditando que de 5 a 10 min; a jaqueta térmica ficava na lavanderia, em outro andar, sendo que a reclamante não usava o equipamento; houve uma época em que a jaqueta estava na porta da câmara fria, mas depois sujou de sangue e foi levada para a lavanderia, e não mais retornou; mesmo quando a jaqueta estava junto à câmara fria, poucas vezes a reclamante usava; (...) da câmara fria eram retirados bifes, frangos, saladas, manteiga; (fl. 458/460)

Conforme se infere do depoimento acima reproduzido, a reclamante ingressava habitualmente na câmara fria, onde permanecia por 5 a 10 minutos, sem utilizar a jaqueta térmica regularmente.

Embora se reconheça que as câmaras frias não podem ser equiparadas às câmaras frigoríficas, tendo em vista a diferença de temperatura no interior de cada uma delas, observo que o Anexo 9 da NR-15 prevê que serão consideradas insalubres "as atividades ou operações executadas no interior de câmaras frigoríficas, ou em locais que apresentem condições similares, que exponham os trabalhadores ao frio sem a proteção adequada" e, assim sendo, o ingresso habitual em locais reputados frios, como as câmaras frias (4°C), nos termos do art. 253 da CLT, caracteriza-se como atividade insalubre. Ademais, conforme bem explicita o perito, a reclamante, ao adentrar nas câmaras frias, sujeitava-se a alterações bruscas de temperatura, provocando um choque térmico no organismo, que tem dificuldade de adaptação.

Ainda, diversamente do que alega a reclamada, a jaqueta térmica nem



ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 28

sempre estava à disposição da reclamante, conforme se depreende do relato da testemunha. De qualquer sorte, compartilho do parecer do perito segundo o qual, ainda que utilizado esse equipamento de proteção, alguns efeitos nocivos do frio manifestam-se no organismo, na medida em que outras partes do corpo permanecem desprotegidas, sobretudo as vias aéreas superiores.

Sem objeto a pretensão de que o adicional de insalubridade seja calculado sobre o salário mínimo, critério reconhecido na sentença

Nego provimento.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Pretende a reclamada a redução do valor arbitrado a título de honorários periciais, argumentando não ser proporcional à complexidade do trabalho e o tempo despendido para a sua realização.

Quanto ao valor fixado pelo juízo "a quo" a título de honorários periciais (R\$ 1.500,00), entendo que o mesmo é compatível com os parâmetros comumente adotados nesta Justiça Especializada, além de remunerar adequadamente o trabalho realizado pelo "expert", levando-se em conta a extensão e a complexidade do laudo técnico.

Assim, não há falar em redução dos honorários periciais, conforme pretendido pela ré.

Nada a prover.

PREQUESTIONAMENTO DAS PARTES

Quanto ao prequestionamento pretendido, refiro que a decisão está devidamente fundamentada na interpretação dos dispositivos legais que se



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000224-74.2011.5.04.0014 RO

Fl. 29

entende aplicáveis ao caso, ainda que não aqueles invocados pelas partes, bem como nas provas que foram colacionadas, tratando-se a questão suscitada de mera interpretação e aplicação da lei.

Considero prequestionados os dispositivos invocados pelas partes, em conformidade com a OJ nº 118 da SDI-I do TST.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR HERBERT PAULO BECK (RELATOR)

DESEMBARGADOR JOÃO GHISLENI FILHO

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO