



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

A C Ó R D ã O
6ª Turma
ACV/fpr

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. BANCO DE HORAS. INVALIDADE. COMPENSAÇÃO DE MINUTOS RESIDUAIS. Uma vez inválido o acordo de compensação (banco de horas), não merece reparos a decisão recorrida que determina o pagamento das diferenças de horas extraordinárias apuradas, não havendo que se falar, portanto, em afronta aos dispositivos constitucionais indicados. E no que diz respeito à possibilidade de compensação dos minutos residuais, em tempo superior ao determinado pelo art. 58, §1º, da CLT, a decisão regional está em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1 desta c. Corte. Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO. TROCA DE UNIFORME. SÚMULA Nº 366 DO TST. CONSONÂNCIA. A r. decisão recorrida encontra-se em consonância com a Súmula nº 366 do TST, segundo a qual não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, a impedir o conhecimento do recurso, nos moldes do artigo 896, §§ 4º e 5º, da CLT. Recurso de revista não conhecido.

DIFERENÇAS SALARIAIS. SALÁRIO UTILIDADE. INTEGRAÇÃO. NATUREZA SALARIAL. Consignou o eg. Tribunal Regional que o vale para almoço e jantar detinha natureza salarial e vinha sendo pago por força do contrato de trabalho, anteriormente à adesão da reclamada ao



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

PAT. Decisão em consonância com a Súmula nº 241 desta c. Corte, pois a adesão posterior não desnatura o caráter salarial da parcela recebida por força do contrato de trabalho (art. 468 da CLT). Recurso de revista não conhecido.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONSTRANGIMENTO DURANTE A TROCA DE UNIFORME NOS VESTIÁRIOS MASCULINOS DA RECLAMADA. CIRCULAÇÃO EM TRAJES ÍNTIMOS. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO.

Inexiste ato ilícito na determinação empresarial de troca de roupa na companhia dos colegas - ainda que se tenha de andar por seis metros, em trajes íntimos, até a colocação do uniforme (fato constatado via inspeção judicial e descrito pelo eg. Tribunal Regional). A conduta empresarial que visa atender às normas de higiene previstas no Procedimento Padrão de Higiene Operacional do Ministério da Agricultura - PPHO não é, para os padrões do homem médio, suficientemente constrangedor ou humilhante, de modo a conferir abalo emocional passível de reparação. Também não há indicação de que o reclamante tenha sido alvo de chacotas ou submetido a situação vexatória. Logo, inexiste ilicitude no ato da reclamada, bem como inexiste o dano a ser indenizado. Recurso de revista conhecido e provido.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INGRESSO EM BACIA DE CONTENÇÃO. ÁREA DE RISCO E INTERMITÊNCIA.

O eg. Tribunal Regional consignou que, segundo prova testemunhal, o reclamante - como operador de caldeira - ingressava, ainda que de forma intermitente, na bacia de contenção do óleo BPF, para retirar lenha que caía no local e o laudo complementar pericial esclarece que a quantidade de óleo é superior a 220 litros, o que é suficiente para enquadrar a atividade do reclamante



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

naquelas descritas como de risco, segundo a NR-16 - atividades e operações perigosas, em seu anexo 2 - atividades e operações perigosas com inflamáveis. Assim, a v. decisão regional encontra-se em conformidade com a Súmula nº 364 do TST e art. 193 da CLT. Recurso de revista não conhecido.

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. RECURSO DESFUNDAMENTADO. Apesar das alegações recursais, o recurso não vem alicerçado em nenhuma das hipóteses descritas no art. 896 da CLT, pois a recorrente não indica divergência jurisprudencial nem violação de dispositivo de lei ou da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DIFERENÇAS SALARIAIS COMPROVADAS. ART. 461 DA CLT. Não representa violação ao disposto no art. 461 da CLT a v. decisão regional que - constatando o exercício de idêntica função entre o reclamante e o paradigma, com salários diferenciados - deferiu as diferenças salariais por equiparação. Recurso de revista não conhecido.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. HÉRNIA INGUINAL. Demonstrado que as atividades realizadas pelo reclamante atuaram como concausa no agravamento de seu estado de saúde, e que a reclamada não tomou medidas preventivas a fim de promover a manutenção de sua saúde, deve responder pelo pagamento de indenização por dano moral, não havendo que se falar em ofensa dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, e 7º, XXVIII, da CF. Recurso de revista não conhecido.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. A fixação do valor da indenização por dano moral deve se pautar nos princípios da razoabilidade e da equidade, pelo que se deve evitar um valor exorbitante ou irrisório, a ponto de levar a uma



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

situação de enriquecimento sem causa ou a de não cumprir a função inibitória. No caso retratado pelo eg. Tribunal Regional observa-se que a quantia estabelecida como indenizatória (R\$5.000,00) guarda pertinência com o dano sofrido pelo empregado, tem o condão de compensar o sofrimento da vítima e de inibir a reiteração da prática pela reclamada. Portanto, não há que se falar que o valor arbitrado não observou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não justificando, pois, a excepcional intervenção deste Tribunal Superior. Intacto o art. 944 do CC. Recurso de revista não conhecido. **HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CREDENCIAL SINDICAL. INEXISTÊNCIA.** Na Justiça do Trabalho a condenação em honorários advocatícios se sujeita à constatação da presença concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência do sindicato. Neste sentido a Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1 do c. TST. No caso dos autos, não há assistência pelo sindicato representativo da categoria do reclamante. Assim, não preenchidos os requisitos preconizados na lei, o reclamante não faz jus aos honorários advocatícios. Esta c. Corte Superior também já consolidou seu entendimento acerca da matéria, nos termos das Súmulas 219 e 329. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-72-53.2011.5.04.0781**, em que é Recorrente **BRF - BRASIL FOODS S.A.** e Recorrido **JEFFERSON ALCIONE DOS SANTOS LIMA**.

O eg. Tribunal Regional, mediante o v. acórdão de fls. 1269/1301, deu parcial provimento ao recurso da reclamada para excluir

Firmado por assinatura eletrônica em 19/06/2013 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

da condenação a devolução dos valores descontados sob o título de contribuições assistenciais. Dando, também, parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada às seguintes parcelas: a) integração do salário utilidade (almoço/janta) em horas extraordinárias, férias 1/3, 13º salário, aviso prévio, adicional noturno, FGTS com multa de 40% e repousos semanais remunerados; b) pagamento em dobro de todos os repousos semanais devidos após 07 (sete) dias de trabalho com reflexos nas férias com 1/3, 13º salário, aviso prévio, FGTS com multa de 40%; c) indenização por dano moral (troca de uniforme), no valor de R\$5.000,00, atualizáveis a partir da data de publicação do referido acórdão e tendo os juros moratórios a partir da data do ajuizamento da ação; d) indenização por dano moral decorrente de doença ocupacional, também no importe de R\$5.000,00, observados os juros a partir do ajuizamento da ação e correção monetária a partir da data de publicação do presente acórdão, e e) honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor total bruto da condenação.

A reclamada interpõe recurso de revista pugnando pela reforma do v. acórdão em relação aos seguintes temas: "honorários advocatícios", "horas extraordinárias - banco de horas", "tempo à disposição para troca de uniforme", "diferença salarial, salário *in natura*", "indenização por dano moral pela troca de uniforme - responsabilidade do empregador", "adicional de periculosidade", "equiparação salarial", "indenização por dano moral - doença ocupacional" e "*quantum* indenizatório das indenizações".

O recurso de revista foi admitido pelo r. despacho de fls. 1349/1351, quanto ao tema "honorários advocatícios", por possível contrariedade à Súmula 219, I do c. TST.

Contrarrazões não apresentadas.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, para emissão de parecer, em razão do art. 83, §2º, do Regimento Interno desta Corte Superior.

É o relatório.

V O T O



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

**1 - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - BANCO DE HORAS E
COMPENSAÇÃO - VALIDADE
RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO**

O eg. Tribunal Regional assim sintetizou o entendimento acerca da matéria:

**“DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS E VALIDADE DO REGIME
COMPENSATÓRIO.**

Não se conforma a reclamada com o deferimento de horas extras, desconsiderando os minutos previstos nas normas coletivas. Aduz que devem ser observadas as normas coletivas, bem como suas respectivas vigências, especialmente no que pertine à desconsideração de até oito minutos antes e/ou após o término de cada turno de trabalho, não devendo ser tal período computado como de serviço extraordinário. Afirma que há de ser observado o disposto no art. 7º, XXVI, que dispõe acerca do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Acrescenta que a jornada compensatória é legal e os critérios adotados pela recorrente foram regulares. Refere que adota sistema de compensação de horário, com chancela do sindicato da categoria do recorrido, sendo respeitadas as normas ali instituídas. Requer a exclusão da condenação ao pagamento de diferenças de horas extraordinárias pelo critério previsto no art. 58, § 1º, da CLT.

Sem razão.

No que diz respeito ao critério de apuração das horas extraordinárias, faz-se inviável o acolhimento da tese da demandada que busca ver aplicada a previsão contida nas normas coletivas de desconsideração de até 6 ou 8 minutos antes do início e após o término de cada jornada (por exemplo, cláusula 12ª, fl. 429), uma vez **que viola o art. 58, §1º, da CLT**, o qual se reputa atraído na espécie, *in verbis*:

‘Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários’.

Cabe destacar que não se cogita de qualquer violação ao artigo 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal, já que não se está a negar a aplicabilidade



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

integral das normas coletivas, mas apenas naquilo em que for contrário à lei, visto que essa possui hierarquia superior àquela.

No que se refere à validade do regime compensatório, cumpre observar que o Juízo de origem entendeu que 'Não obstante, a atividade desenvolvida pela autora era insalubre, não havendo nos autos qualquer demonstração acerca do cumprimento da exigência contida no artigo 60, da CLT o qual determina ser imprescindível a inspeção prévia de autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho para prorrogações da jornada de trabalho em tais condições, relevando destacar, neste passo, ter sido cancelada a Súmula 349, do C. TST.' De conseguinte, e atentando-se para a Súmula 85, V, do C. TST, decretou a nulidade do regime compensatório de banco de horas adotado pela ré e condenou esta última ao pagamento como extra, com adicional de 50%, das horas irregularmente compensadas, com repercussões em férias, 13º salários, aviso prévio, repousos e feriados.

Mantém-se decisão de origem, por fundamento diverso.

Inicialmente, o art. 7º, XIII, da Constituição Federal prevê a possibilidade de adoção de regime compensatório, desde que autorizado por meio de normas coletivas. De qualquer sorte, se constata que a reclamada não adotou o regime compensatório, pois o autor trabalhava em vários sábados (por exemplo, fl. 300) e também laborava seis ou mais dias por semana, como se verifica à fl. 284. A finalidade do regime compensatório semanal é propiciar a folga do empregado em um dia da semana, geralmente aos sábados.

No caso em tela, **as normas coletivas juntadas aos autos estabelecem o banco de horas** (fls. 82/84; 407/470). **Ressalta-se, ainda, que também não se constata a regularidade do banco de horas em todo o período imprescrito, pois se verifica pela análise dos cartões-ponto que nem sempre há discriminação de créditos e débitos do banco de horas, o que inviabiliza o seu controle pelo trabalhador, invalidando-o**, como, por exemplo, o cartão-ponto da fl. 280.

Por essas razões, mantém-se a sentença, ainda que por fundamento diverso, ao pagamento como extra, com adicional de 50%, das horas irregularmente compensadas, com reflexos.

Nego provimento. (fls. 1279/1281)



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

A recorrente sustenta serem indevidas horas extraordinárias decorrentes dos minutos residuais, já que existe previsão em instrumentos coletivos acerca da desconsideração dos poucos minutos que antecedem e que sucedem a jornada normal (no montante de 8 minutos antes e 8 minutos após a jornada), de modo a não computá-los para a contagem de horas extras. Afirma não ter havido demonstração cabal da existência de diferenças de horas extra em favor do autor, pelo que houve condenação sem fato gerador. Alega que as normas coletivas devem ser estritamente observadas. Aponta violação do art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal e colaciona arestos a cotejo.

A tese exposta pelo eg. Tribunal Regional é no sentido de que os acordos coletivos de compensação de jornada, via banco de horas, são inválidos, haja vista não haver discriminação dos créditos e débitos do banco de horas para análise do empregado, o que inviabiliza o controle no cumprimento das normas respectivas.

Uma vez inválido o acordo de compensação (banco de horas), não merece reparos a decisão recorrida que determina o pagamento das diferenças de horas extraordinárias apuradas, não havendo que se falar, portanto, em afronta aos dispositivos constitucionais indicados. E no que diz respeito à possibilidade de compensação dos minutos residuais, em tempo superior ao determinado pelo art. 58, §1º, da CLT, a decisão regional está em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1 desta c. Corte, segundo a qual:

“MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA, FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008).

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.”

Assim, o primeiro aresto coligido não demonstra a pretendida divergência, na medida em que superado pelo entendimento já cristalizado nesta c. Corte, conforme verbete supratranscrito. E o



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

segundo aresto não abarca a situação fática dos autos, o que atrai a aplicação da Súmula nº 296 do TST.

Ante o exposto, e com base no art. 896, §4º, da CLT e Súmula nº 333 desta c. Corte, não conheço do recurso de revista.

2 - HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO. TROCA DE UNIFORME.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional assim sintetizou o entendimento acerca da matéria:

“TEMPO DESTINADO À TROCA DE UNIFORME.

Buscam as partes a reforma da sentença no tocante à condenação ao pagamento de dezesseis minutos extras por dia de efetivo labor em razão do tempo despendido para colocação e troca de uniforme, com acréscimo de 50% e 100% - estes nos dias de repousos e feriados trabalhados e não compensados, com reflexos. A reclamada alega que não há como considerar como tempo à disposição do empregador o tempo gasto pelo empregado com a troca de uniforme, pois, nesse lapso temporal, o empregado não está efetivamente trabalhando. Sinala que a utilização de uniforme pelos empregados da recorrente decorre de imposição do Serviço de Inspeção Federal, órgão do Ministério Público. Sustenta que as normas coletivas juntadas aos autos possuem cláusulas específicas quanto ao tempo destinado à troca de uniforme. Entende que a decisão de origem violou o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, prequestionando-o. Afirma que 16 minutos diários para a troca de uniforme é por demais excessivo, pois, na prática, os funcionários não dependem mais do que 4 ou 5 minutos para colocar o uniforme. Observa que, a partir de 01.07.2010, a recorrente vem pagando mensalmente o valor correspondente a 7 minutos diários a todos os funcionários que utilizam uniforme e, inclusive, efetuou tal pagamento ao autor. Requer a exclusão da condenação imposta ou, alternativamente, a redução do tempo destinado para tal prática em, no máximo, 10 minutos. Caso seja o entendimento de manutenção da sentença quanto ao pagamento de horas extras decorrentes da troca de uniforme, diz que é necessário atentar para o fato de que a partir de julho de 2010, o autor já recebeu tais verbas,



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

devendo a condenação limitar-se a esta data. Por sua vez, o reclamante pretende a reforma da sentença para condenar a reclamada ao pagamento de 10 minutos para a troca de uniforme, ou seja, vinte minutos diários. Sustenta que o ambiente tumultuado prejudica o processo de vestimenta/retirada do uniforme, pois o espaço é reduzido, há fila para pegar o uniforme, bem como existe fila para bater o ponto.

Sem razão as partes.

Ao contrário do sustentando pela reclamada e, com base em pacífica e notória jurisprudência, **o tempo destinado à troca de uniforme é tempo à disposição do empregador**, porque este é responsável pela organização do trabalho e pelos riscos do empreendimento econômico. Esta conclusão se extrai justamente do artigo 4º da CLT, o qual considera tempo de serviço o período em que o empregado se encontra à disposição do empregador, no qual se inclui, por evidente, aquele destinado à troca do uniforme.

No caso destes autos, compartilha-se do entendimento *a quo* que fixou a troca de roupas e efetivo registro no total de 16 minutos diários, 8 minutos antes de registrar o início e 8 minutos após registrar o término da jornada em cartões-ponto, pois em consonância com a prova dos autos.

Conforme consta no Auto de Inspeção Judicial (fl. 56/58):

‘Deixando o vestiário, propô-se o Juízo a ir até o local onde se procede o registro de horário, ingressando novamente no interior do vestiário, colocando uniformes descartáveis e dirigindo-se até o relógio eletrônico de ponto, trajeto este que, cumprido em marcha bastante tranquila demorou 6 (seis) minutos, sendo importante registrar que o uniforme descartável é vestido por sobre as roupas normais, procedimento mais simples e que não demanda a retirada das roupas normais.’

Além disso, a testemunha Jair (prova emprestada, fl. 574) declara que: ‘demorava aproximadamente 10 minutos para trocar de roupas e vestir o uniforme e vice-versa’.

Quanto ao argumento de que houve violação das normas coletivas aplicáveis ao caso, não procede. Embora haja previsão normativa de que ‘o tempo necessário despendido pelo empregado para a troca de uniforme, no início e término da jornada de trabalho, não será considerado como à disposição do empregador’ (por exemplo, cláusula 14ª, fl. 105), não são aplicáveis cláusulas normativas que conflitam ou suprimem direitos e/ou condições mínimas asseguradas ao empregado em lei.



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

Cabe destacar que não se cogita de qualquer violação ao artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, já que não se está a negar a aplicabilidade integral das normas coletivas, mas apenas naquilo em que for contrário à lei, visto que essa possui hierarquia superior àquela.

Por fim, mantida o arbitramento do Juízo de origem quanto ao tempo despendido para a troca de uniforme, não há falar em limitação da condenação até julho de 2010. Além disso, cumpre ressaltar que a sentença autorizou a dedução dos valores já pagos sob o título "Tempo Troca de Uniforme", conforme recibos salariais constantes dos autos.

Nego provimento aos recursos. (fls. 1271/1274)”

A reclamada alega que não pode ser condenada às horas extraordinárias em razão do tempo gasto com a troca de uniforme. Aponta que o tempo despendido para a troca de roupa encontra previsão em norma coletiva e que, caso mantida a condenação, que seja reduzida a 10 minutos diários, considerando-se a limitação ao período imprescrito até julho de 2010, quando passou a pagar, como extras, 7 minutos diários a tal título. Aponta arestos para o cotejo de teses e violação dos arts. 4º da CLT e 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal.

Concluiu o eg. Tribunal Regional que o tempo despendido com a troca de uniforme deve ser remunerado como horas extraordinárias, mantendo, por consequência, a r. sentença que condenou a reclamada ao pagamento de 16 minutos diários a título de horas extraordinárias (8 minutos para cada troca), com adicional de 50% ou de 100% para as horas realizadas em domingos e feriados.

Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula nº 366, posiciona-se no sentido de que *não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal* (ex-OJs nº 23 - Inserida em 03.06.1996 e nº 326 - DJ 09.12.2003). Isso porque o empregado necessitaria de um tempo razoável não só para a troca de uniforme, como também para a execução



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

da obrigação prevista no artigo 74, § 2º, da CLT, anotando a hora de entrada e de saída em registro manual, mecânico ou eletrônico.

O v. acórdão regional decidiu em consonância com a Orientação Jurisprudencial 372 da SBDI-1/TST, segundo a qual *A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.*

Assim sendo, extrapolado esse tempo, deve ser assegurado ao autor o recebimento de horas extraordinárias, no período que sucede e que antecede a jornada, pois a jurisprudência desta c. Corte é no sentido de que o tempo em que o empregado fica à disposição na empresa, aguardando para iniciar o trabalho, rende ensejo às horas extraordinárias.

A jurisprudência desta c. Corte entende pelo reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, mas firmou jurisprudência no sentido de que não se autoriza a supressão de direitos e garantias legalmente assegurados. Incólumes, pois, os artigos 4º da CLT e 7º, XIII e XXVI, da CF. Neste sentido, registrem-se os seguintes julgados da SDI do TST:

“RECURSO DE EMBARGOS. HORAS EXTRAS - MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA - TROCA DE UNIFORME. Os períodos que antecedem e sucedem a efetiva prestação de trabalho devem ser considerados como tempo à disposição do empregador, nos termos do artigo 4º da CLT, e, se ultrapassados dez minutos diários, devem ser considerados com extras em suas totalidades, a teor da Súmula/TST nº 366. Ademais, esta SBDI-1, no julgamento do E-ED-RR - 107700-77.2002.5.03.0027, no qual fiquei vencido, entendeu que é irrelevante a natureza das atividades prestadas pelo empregado nos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, sendo aplicável indistintamente o entendimento contido no referido verbete jurisprudencial. Recurso de embargos conhecido e desprovido.” (E-RR - 11300-04.2002.5.03.0026 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 22/03/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 03/04/2012)



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. MINUTOS RESIDUAIS. ALEGAÇÃO DA RECLAMADA DE QUE, PROVADA A AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EFETIVO DURANTE AQUELES MINUTOS, A CONDENAÇÃO IMPLICOU CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 366 DO TST. IMPROCEDÊNCIA. A antiga Orientação Jurisprudencial nº 326 desta e. Subseção, ao prever que -o tempo gasto pelo empregado com troca de uniforme, lanche e higiene pessoal, dentro das dependências da empresa, após o registro de entrada e antes do registro de saída, considera-se tempo à disposição do empregador, sendo remunerado como extra o período que ultrapassar, no total, a dez minutos da jornada de trabalho diária- (destacamos), foi incorporada pela Súmula nº 366 do TST que, mesmo sem alusão expressa ao lanche ou à higiene pessoal do empregado, manteve o entendimento de que aqueles minutos estão compreendidos no limite da jornada. Por outro lado, em sendo certo que o lanche e a higiene pessoal ensejam horas extras, mesmo correspondendo sem sombra de dúvida à não prestação efetiva de serviço ao empregador, pode-se concluir, mutatis mutandis, que, ainda que tenha sido provado nos presentes autos que o Reclamante não prestou serviço durante os minutos residuais, ainda assim faz jus à percepção dos mesmos como horas extras, não havendo que se cogitar de má aplicação da Súmula nº 366 do TST pela e. 8ª Turma ao dar provimento ao recurso de revista do Reclamante no particular. Recurso de embargos não conhecido.” (E-ED-RR - 65300-76.2005.5.15.0102 , Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 18/10/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 28/10/2011)

Quanto aos arestos trazidos a confronto, a divergência jurisprudencial superada não dá ensejo ao recurso de revista, nos termos da alínea “a” do artigo 896 da CLT.

Pelo exposto, **não conheço** do recurso.

**3 - DIFERENÇAS SALARIAIS. SALÁRIO IN NATURA
RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO**

O eg. Tribunal Regional assim sintetizou o entendimento acerca da matéria:

“SALÁRIO UTILIDADE.



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

Não se conforma o autor com a sentença que indeferiu o pedido de integração do salário utilidade (almoço/janta) recebido pelo recorrente, por entender o Juízo de origem que a reclamada está inscrita no PAT e de que há participação do reclamante no custo da alimentação. Salienta que a filiação da reclamada ao sistema PAT somente ocorreu em janeiro de 2010, alguns meses antes do encerramento do contrato de trabalho. Assevera que, se no início do contrato a parcela tinha natureza salarial, deve ser aderida à remuneração do recorrente, sendo defesa a alteração de sua natureza no curso do processo e totalmente prejudicial ao trabalhador a referida mudança, nos termos do art. 468 da CLT. No que se refere à participação do recorrente, diz que era descontado um valor irrisório próximo de R\$ 0,80 por refeição. Sustenta que o desconto realizado não tinha como objetivo participar nos custos da alimentação, mas sim afastar a contraprestação in natura, não devendo por esse motivo retirar sua natureza salarial. Afirma que é incontroverso que, no período anterior a janeiro/2010, o almoço e a janta recebido pelo recorrente é considerado salário utilidade e deve ser integrado ao seu salário, com os devidos reflexos nas demais parcelas trabalhistas, conforme a inicial.

Com razão.

É incontroverso nos autos o fornecimento de alimentação durante a vigência do contrato de trabalho, sendo descontados mensalmente da remuneração do reclamante valores por conta da alimentação, consoante denotam os recibos de pagamento de salários às fls. 327/384. **Segundo o art. 458 da CLT, constitui salário utilidade a alimentação fornecida habitualmente pelo empregador ao empregado, por força do contrato e costume. Cumpre observar que a reclamada comprovou inscrição no PAT apenas em 06.01.2010 (fl. 470) e o período do contrato de trabalho foi de 01.06.1999 a 09.12.2010.**

No caso em tela, ainda que tenha havido a adesão da reclamada ao PAT em 06.01.2010, o que revelaria a natureza indenizatória da parcela a partir de tal data, o pagamento do salário utilidade deve ser reconhecido, do período imprescrito até 09.12.2010, sob pena de alteração lesiva, nos termos do art. 468 da CLT. Cumpre destacar que, muito embora a alimentação não tenha sido fornecida em caráter gratuito, entendo que o valor descontado do salário



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

durante todo o período do contrato a título de refeição era irrisório, sendo evidente a natureza salarial da utilidade.

Nesse sentido, o acórdão nº 0000070-83.2011.5.04.0781, publicado em 8.08.12, da lavra do Desembargador José Felipe Ledur, em que também é ré a empresa BRF - Brasil Foods S.A.

Ademais, entende-se razoável a quantia pleiteada na inicial a título de salário-utilidade, consistente do almoço/janta recebido da empresa (R\$ 7,00, por refeição), sequer contestada pela demandada.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso do autor para acrescentar à condenação o pagamento da integração dos valores a título de salário utilidade (almoço/janta), arbitrados em R\$ 7,00, por refeição, em horas extras, férias com 1/3, 13º salário, aviso prévio, adicional noturno, FGTS com a multa de 40%, repousos semanais remunerados. Incabíveis os demais reflexos postulados. Não há falar, ainda, em aumento da média remuneratória, pela aplicação, por analogia da Orientação Jurisprudencial n. 394 da SDI-I, do TST. (fls. 1284/1286)

Nas razões do recurso de revista, às fls. 1316/1317, a reclamada insurge-se contra a decisão regional, apontando contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 133 da SDI-I do TST.

O eg. Tribunal Regional considerou que a inscrição da reclamada no PAT deu-se em data muito posterior ao período em que o reclamante já percebia o benefício, de natureza salarial, por força do contrato de trabalho, nos termos do art. 468 da CLT.

A decisão não comporta reparos, haja vista que mesmo com a adesão da reclamada ao PAT, tal adesão não desnatura o caráter salarial da parcela recebida por força do contrato de trabalho. Esta é a inteligência da Súmula nº 241 que espelha o entendimento já sedimentado nesta c. Corte:

“SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO

O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.”



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

Ante o que dispõe o art. 896, §§4º e 5º, da CLT, **não conheço** do recurso de revista.

4 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONSTRANGIMENTO DURANTE A TROCA DE UNIFORME NOS VESTIÁRIOS MASCULINOS DA RECLAMADA. CIRCULAÇÃO EM TRAJES ÍNTIMOS. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO.

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim fundamentou o Tribunal Regional:

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TROCA DE UNIFORME.

Insurge-se o reclamante contra o indeferimento do pedido de indenização de dano moral decorrente da troca de uniforme. Alega que requereu indenização por dano moral pela violação aos direitos da intimidade e privacidade, considerando que diariamente era obrigado a trocar de vestimenta e transitar no vestiário, sem espaços individuais, apenas de cuecas, ‘ombro a ombro’, com aproximadamente 100 homens. Argumenta que, pessoalmente, por meio de inspeção junto à recorrida, o Juízo de origem verificou que as alegações do recorrente são verdadeiras. Sustenta que restou evidente a violação da intimidade e privacidade do recorrente, merecendo o pagamento de indenização por dano moral, nos termos do art. 5º, inciso X, da CF. Assevera que não se trata de mero desconforto, não se trata de situação que faz parte do cotidiano. Colaciona jurisprudência. Pondera que não há como igualar o procedimento a que os empregados da recorrida são submetidos com a troca de uniforme por jogadores de futebol, como entendeu o Juízo *a quo*, pois os jogadores possuem a opção de efetuar a troca de uniforme em local privado (em um banheiro, por exemplo) e não são obrigados a tirar a roupa em um local e vestir o uniforme em outro, necessitando desfilar em um corredor ‘ombro a ombro’. Acrescenta que, mesmo no caso de prática de esporte amador, entre amigos, há a possibilidade de trocar uniforme de forma privada, o que não ocorre no vestiário da reclamada. Requer a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral com a finalidade de reparar a violação da intimidade e privacidade do recorrente e, inclusive, pelo caráter pedagógico da punição também presente na indenização por dano moral.

Com razão.



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

O Juízo de origem indeferiu o pedido de indenização de dano moral decorrente da troca de uniforme, por concluir que embora a situação fática apresentada nos autos possa trazer repercussões diferentes para cada indivíduo, o qual, como pessoa, possui sentimentos, crenças e limitações únicas, o que havia para o autor e para tantos outros colegas é uma situação de desconforto e, quiçá, algum constrangimento, situações que fazem parte do cotidiano e que não podem, sob pena de inviabilizar o próprio convívio social, ensejar reparações por danos morais.

Em primeiro lugar, importante esclarecer que o fundamento do dano moral encontra-se no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal: (...)

Tratando-se de dano moral não há necessidade da prova do sofrimento, este pode ser presumido, contudo, deve ser comprovado que o dano sofrido originou-se de um ato ilícito, no caso, patronal.

No caso concreto, na inicial, o autor afirma que diariamente, antes de iniciar sua jornada de trabalho devia tirar sua roupa em uma sala, na presença de todos os colegas de serviço, guardá-lo no armário e dirigir-se, sem roupa, por um corredor que conduzia para outra sala onde colocava finalmente o uniforme. Diz que, no término do turno de trabalho, devia fazer a sequência inversa. Refere que os funcionários ficavam de cuecas, movimentando-se ‘ombro a ombro’ pelo vestiário e corredor, local em que transitavam mais de 150 funcionários ao mesmo tempo. Observa que talvez a simples troca do uniforme pela roupa e vice-versa não fosse tão vexatório se não houvesse um corredor que separava os vestiários. Assevera que a sua exposição na sala e durante o trajeto percorrido sem roupa causava-lhe imenso constrangimento e sofrimento, considerando que todos os dias deveria fazer o mesmo procedimento. Destaca que o procedimento de troca de uniforme foi confirmado na inspeção judicial realizada nas dependências da reclamada em 09.09.2010, conforme auto de inspeção anexo.

A seguir transcreve-se trechos do Auto de Inspeção Judicial juntado às fls. 56/57 a respeito dos procedimentos de colocação e retirada de uniformes na demandada:

‘Adentrando nas dependências da empresa houve imediato deslocamento até o vestiário, o qual é composto de um amplo salão dividido em dois ambientes maiores.

O primeiro deles é composto por várias divisórias de armários, dispostos tal qual fossem paredes, de modo a constituir



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

vários corredores longitudinais, sendo as carreiras de armários dispostas em corredores de 20 (vinte) armários de profundidade por 04 (quatro) armários de altura. Neste primeiro ambiente os empregados despem suas vestimentas pessoais, colocando-as nos armários e deslocando-se até o segundo ambiente.

O segundo ambiente - pouco menor que o primeiro - é o local onde se encontram os uniformes nos chamados coletores, que nada mais são do que armários menores, sendo que neste local o empregado veste o uniforme da empresa.

Entre os dois ambientes há uma distância de aproximadamente 06 (seis) metros, sendo eles divididos por uma área central na qual se encontra um trabalhador vinculado à empresa terceirizada que atualmente é encarregada de realizar a limpeza dos uniformes para uso dos empregados da ré e abastecimento dos coletores.

Encontrava-se neste ambiente intermediário o Sr. Paulo André, empregado da empresa terceirizada, o qual, inquirido, declarou jamais ter ouvido reclamações de funcionários pelo fato de se deslocarem semidespidos pelo vestiário.

Chamou a atenção o fato de que logo na entrada, se presenciou um trabalhador, não identificado, deslocando-se apenas em trajes íntimos.

Considerando que o vestiário era masculino e tanto a procuradora da ré quanto sua preposta na audiência eram do sexo feminino, acompanhou o Juízo no interior do vestiário o funcionário Ramon Sippel Dör, o qual declarou que nos inícios e términos dos turnos o vestiário é ocupado por aproximadamente 100 (cem) pessoas, informação que foi corroborada pelo autor.

Ainda no interior do vestiário, após alguns registros fotográficos procedeu o Juízo na inquirição de um pequeno grupo de aproximadamente seis trabalhadores - os quais propositalmente não foram identificados - questionando se algum deles se importava com o sistema de troca de roupas, não tendo nenhum deles manifestado qualquer inconformidade. (...)

Logo após, já retornando para o local próximo ao vestiário, dirigiu-se o Juízo a um dos vários grupos de trabalhadores que se encontravam na sala de recreação da empresa, questionando se algum deles sentia constrangimento quando da troca de roupas no vestiário, ao que o grupo respondeu sentir-se constrangido apenas em relação à proximidade com os demais colegas devido à grande concentração de indivíduos no mesmo ambiente.'

No seu depoimento (fl. 573), o autor declara que:

‘o que incomodava o depoente na troca de uniforme era a circulação entre ambientes de roupa íntima; que o depoente costuma jogar futebol uma vez por semana e, às vezes, troca de



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

roupa com os colegas, e outras vai vestido; que a única vez em que reclamou quanto à troca de roupas foi quando da implantação do sistema’.

Destaca-se que, ainda que o empregador seja o titular do empreendimento econômico e detentor dos meios de produção, está obrigado a manter um ambiente de trabalho sadio, produzindo efetivo respeito pela integridade física e mental de todos aqueles que colocam o trabalho a sua disposição. **No caso em tela, pelo exposto, o trabalhador foi afetado por conduta do empregador que lhe expôs a situação humilhante e constrangedora no desempenho de sua atividade profissional ao ser obrigado a transitar apenas de cueca na presença de outros empregados (cerca de 100 pessoas) no procedimento de troca de uniforme.**

Ademais, não se compartilha do entendimento *a quo* de que a comparação com os vestiários esportivos é absolutamente pertinente com a realidade do caso concreto. Ainda que o autor afirme no seu depoimento que costuma jogar futebol uma vez por semana e, às vezes, troca de roupa com os colegas, conforme bem observado no recurso do autor, no caso do futebol, há a possibilidade de trocar uniforme de forma privada, o que não ocorre no vestiário da reclamada.

Ao contrário do entendimento do Juízo de origem, o procedimento adotado pela demandada quanto à troca de uniforme ocasionou violação aos direitos de personalidade do autor, pois atingiram diretamente sua privacidade e intimidade, de sorte que sem dúvida alguma, a prática enseja reparação por dano moral, nos termos do disposto no art. 5º, incisos V e X da CF e art. 186 do Novo Código Civil.

Nesse sentido, o acórdão nº 0000826-92.2011.5.04.0781, da lavra da Desembargadora Maria Helena Lisot, publicado em 01.08.12, em que é ré a mesma demandada.

Finalmente, quanto ao valor da indenização, deve ser levada em conta a gravidade e intensidade do dano, bem como o grau de culpa e o porte econômico do ofensor, para que o valor arbitrado seja capaz de amenizar o sofrimento da vítima e de atuar com efeito punitivo e pedagógico sobre o ofensor, de maneira a evitar que episódios dessa natureza se repitam. Assim, levando-se em conta esses parâmetros, entende-se razoável arbitrar o valor da indenização por dano moral em R\$ 5.000,00.



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

Pelos fundamentos acima expostos, dou provimento ao recurso para acrescentar à condenação o pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 5.000,00, atualizáveis a partir da data de publicação do acórdão e com juros moratórios devem incidir a partir da data de ajuizamento da ação, nos termos do artigo 39, §1º, da Lei n. 8.177/91. (fls. 1288/1300)

Nas razões do recurso de revista, a reclamada alega que não praticou nenhum ato ilícito, concernente à troca de uniforme, tendo seguido rigorosamente as determinações legais e aquelas previstas na NR 24 do MTE, referente às condições sanitárias de conforto nos locais de trabalho. Acena que não há comprovação de culpa ou dolo na prática do ato. Aponta violação dos arts. 818 da CLT, 131 e 333, I, do CPC, 186, 187 e 927 do Código Civil e afronta ao art. 5º, II, da Constituição Federal. Traz arestos ao cotejo analítico.

O eg. Tribunal Regional consignou que, a despeito das conclusões a que chegou o MM. Juízo da Vara do Trabalho, a troca de uniforme, junto com os demais colegas, expondo-os em trajes íntimos, atingiu diretamente a privacidade e a intimidade do autor, ocasionando situação vexatória e humilhante.

Merece reparos a decisão.

O eg. Tribunal Regional asseverou que, ainda que seja incontroversa a sistemática adotada pela demandada para os atos de vestir e retirar o uniforme de trabalho, nos termos de auto de inspeção judicial colacionado, tal procedimento afetou o reclamante, na sua intimidade.

Cumprе destacar os fatos relatados na inspeção judicial e descritos no acórdão regional:

- Espaço físico destinado apenas aos homens, em que há uma sala, com armários, destinada à retirada das vestimentas, que são colocadas nos armários. Cerce de 6m (seis metros) à frente, uma outra sala, onde estão os uniformes a serem colocados pelos empregados;

- não há relatos de reclamação dos empregados por terem de se deslocar semidespidos pelo vestiário;

- nenhum dos empregados indagados no momento da inspeção manifestou inconformidade com o procedimento, ainda que preservadas suas identidades e que apenas um grupo manifestou



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

incomodar-se “em relação à proximidade com os demais colegas devido à grande concentração de indivíduos no mesmo ambiente” e não com a necessidade de deslocamento até a segunda sala, destinada à colocação do uniforme;

- o reclamante se queixou uma única vez, quando da implantação do sistema e assumiu que, sem constrangimentos, procede à troca de roupa perante seus colegas, antes de partidas de futebol de que costuma participar semanalmente.

Da leitura do que traz o eg. Tribunal Regional, não vislumbro ato ilícito da reclamada, tampouco dano moral ao reclamante capaz de ensejar a condenação. Dispõem os arts. 186, 187 e 927 do Código Civil:

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

“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

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

Extraí-se dos referidos dispositivos a necessidade de que, por ato omissivo ou comissivo do empregador, tenha havido violação ao direito do empregado, à sua honra, dignidade ou imagem. Não me parece o caso, na medida em que a determinação de troca de roupa, na companhia dos colegas - ainda que se tenha de andar por seis metros, em trajes íntimos, até a colocação do uniforme - não é, para os padrões do homem médio, suficientemente constrangedor ou humilhante, de modo a conferir abalo emocional passível de reparação. Não verifico, portanto, o ato ilícito descrito no art. 186 do Código Civil, condição *sine qua non* para a condenação da reclamada.

Assim, por má aplicação do art. 186 do Código Civil, conheço do recurso de revista.



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia à verificação de existência de danos morais quando, por determinação da empresa, o empregado esteja obrigado a proceder à troca de roupa em frente aos colegas, dirigindo-se, em trajes íntimos, a outra sala, para a colocação do uniforme.

Isto é, ainda que possa gerar certo desconforto aos empregados, a troca de roupa e o deslocamento em traje íntimo até a colocação do uniforme não configuram, por si só, ato lesivo à intimidade e à honra do trabalhador, notadamente porque não há prova ou alegação de que o autor tenha sido alvo de chacotas ou de que tenha sido submetido a situações vexatórias.

Ao revés, aduziu o eg. Tribunal Regional, nos termos do laudo de inspeção judicial mencionado, que nenhum dos trabalhadores inquiridos pelo Juízo manifestou inconformismo com o procedimento adotado pela empresa, exceto no que tange ao grande número de pessoas no mesmo ambiente, como se comprovou mediante inspeção judicial realizada em outro processo contra a mesma reclamada.

Destaque-se que, em razão da legislação de segurança de alimentos, os dois ambientes dentro do vestiário, uma para a retirada da roupa e outro para a colocação do uniforme específico, atendem ao Procedimento Padrão de Higiene Operacional do Ministério da Agricultura - PPHO, não podendo o método, portanto, ser considerado ilícito, mas apenas, quiçá, desconfortável.

Neste sentido esta c. Corte tem mantido as decisões que, em situações idênticas, tendo como parte o mesmo empregador, não entendem configurado o dano moral, v.g.:

“AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. DANOS MORAIS. CONSTRANGIMENTO DURANTE A TROCA DE UNIFORME NOS VESTIÁRIOS MASCULINOS DA RECLAMADA. CIRCULAÇÃO EM TRAJES ÍNTIMOS. Conforme se verifica na decisão monocrática proferida pelo TRT e, mantida por esta Turma, trata-se de recurso de revista em procedimento sumaríssimo que, ao teor do art. 896, § 6º, da CLT, somente será admitido por contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição Federal. E, -não viola o disposto no art. 5º, X, da CF, que trata do direito à



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, a tese do v. acórdão regional no sentido de que o procedimento de troca de roupa nos vestiários masculinos da reclamada, com a possibilidade de circulação em roupas íntimas, por si só, não dá ensejo ao alegado dano moral, mormente quando constatado, mediante inspeção judicial realizada em outro processo contra a mesma reclamada, que os demais empregados da ré não relataram constrangimento com o mesmo fato. Deve-se levar em conta, ainda, para a manutenção do julgado regional, no ponto, a tese regional de que não há prova, ou mesmo alegação do autor, de que tenha ele sido alvo de chacotas ou de que tenha sido submetido a situações vexatórias em concreto-. Nesse sentido vem decidindo esta Corte, com ressalva de entendimento pessoal da relatora. Agravo a que se nega provimento.” (Processo: Ag-AIRR - 1271-89.2012.5.18.0101 Data de Julgamento: 08/05/2013, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/05/2013)

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DANOS MORAIS. CONSTRANGIMENTO DURANTE A TROCA DE UNIFORME NOS VESTIÁRIOS MASCULINOS DA RECLAMADA. CIRCULAÇÃO EM TRAJES ÍNTIMOS. INOCORRÊNCIA. Não viola o disposto no art. 5º, X, da CF, que trata do direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, a tese do v. acórdão regional no sentido de que o procedimento de troca de roupa nos vestiários masculinos da reclamada, com a possibilidade de circulação em roupas íntimas, por si só, não dá ensejo ao alegado dano moral, mormente quando constatado, mediante inspeção judicial realizada em outro processo contra a mesma reclamada, que os demais empregados da ré não relataram constrangimento com o mesmo fato. Deve-se levar em conta, ainda, para a manutenção do julgado regional, no ponto, a tese regional de que não há prova, ou mesmo alegação do autor, de que tenha ele sido alvo de chacotas ou de que tenha sido submetido a situações vexatórias em concreto. Recurso de revista não conhecido. (...)” (Processo: RR - 12-17.2010.5.04.0781 Data de Julgamento: 15/08/2012, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/08/2012)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista para restabelecer a sentença, no ponto, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais advindos da troca de uniforme. Prejudicada a discussão em torno do *quantum* indenizatório trazida no recurso de revista.

**5. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE
RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO**



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

O eg. Tribunal Regional assim sintetizou o entendimento acerca da matéria:

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

A reclamada não se conforma com a sentença que a condenou ao pagamento do adicional de periculosidade, em razão da prova oral produzida. Salienta que, quando da realização da perícia, foi averiguado que o recorrido não adentrava no depósito de óleo, tampouco na bacia de contenção que lhe circunda. Diz que o Juízo de origem baseou-se no depoimento da testemunha Élio, que mencionou que ingressavam na área de contenção para retirar algumas lenhas que eventualmente caíam lá. Por cautela, refere que a legislação atinente à matéria prevê para a ocorrência de labor sob as condições perigosas, que o contato com o agente ocorra de forma permanente, o que de forma alguma ocorreu no caso dos autos. Refere que a testemunha Luciano afirma categoricamente que o recorrido não adentrava na área da bacia de contenção.

Sem razão.

No laudo técnico (fls. 511/513), o perito afirma que, nos últimos anos do contrato de trabalho, o autor desempenhou suas tarefas na Caldeira. Concluiu pela não existência de periculosidade nas atividades e local de trabalho do reclamante, de acordo com os itens e dispositivos da NR-16 da Portaria 3.214/78.

No laudo complementar (fls. 526/527), o perito técnico esclarece que a quantidade de óleo BPF é superior a 220 l, mas a NR-16 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS, em seu Anexo 2 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS COM INFLAMÁVEIS, considera como área de risco para as atividades em tanques de inflamáveis líquidos toda a bacia de segurança. Concluiu que, no presente caso, há bacia de segurança, o que leva ao entendimento de que não há extensão do risco para a área próxima, tanto das caldeiras quanto do depósito de lenha.

Entretanto, a **prova testemunhal demonstra que acontecia do operador de caldeira ingressar na bacia de contenção do óleo BPF para retirar lenha que caía no local.**

Nesse sentido, o depoimento da testemunha convidada pelo autor, Élio (fls. 573/573, verso) ao declarar que:



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

‘nos últimos anos, trabalhou como operador de caldeira, mesma função exercida pelo autor; (...) que ingressavam na área da bacia de contenção para retirar algumas lenhas caídas, umas três vezes por semana; que não recorda direito pois já saiu da empresa há 3 anos, mas o autor já vinha atuando como folguista há um bom tempo’.

Também a testemunha convidada pela demandada, Luciano (fls. 573, verso/574) diz que:

‘acontece do operador de caldeira (qualquer um deles) ingressar na bacia de contenção do óleo BPF para retirar alguma lenha que tenha caído no local, mas não consegue estabelecer uma frequência com que isso acontecia; que existe um depósito de óleo diesel na empresa, o qual é delimitado por uma bacia de contenção; que o autor não ingressava no depósito de óleo, mas não sabe dizer se ingressava ou não na respectiva bacia de contenção’.

Da análise da prova testemunhal, entende-se que o depoimento da testemunha trazida pelo reclamante, que estabelece uma **frequência média de três vezes por semana no ingresso na área da bacia de contenção para retirar algumas lenhas**, deve prevalecer sobre o depoimento da testemunha convidada pela reclamada que apenas refere que não consegue estabelecer uma frequência com que isso acontecia.

Diante desta realidade, devido o pagamento do adicional de periculosidade, nos termos da Súmula nº 364 do TST, in verbis: (...)

No caso concreto, o reclamante mantinha contato de forma intermitente com as condições de risco, razão pela qual mantém-se a sentença que condenou a reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade.

Nego provimento. (fls. 1274/1277)

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada, às fls. 1330/1334, alega que não houve exposição intermitente por parte do reclamante a agentes perigosos com risco acentuado. Aponta contrariedade à Súmula 364 do TST, violação do art. 5º, II, da Constituição Federal e inaplicabilidade do art. 193 da CLT. Traz arestos a cotejo.

O eg. Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, mantendo a r. sentença que a condenou ao pagamento de adicional de periculosidade. Consignou que, de acordo com o laudo



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

pericial e a prova testemunhal produzida, o reclamante "mantinha contato intermitente com as condições de risco".

Ressalte-se que a perícia técnica transcrita pelo eg. Tribunal Regional indica que as atividades do reclamante inserem-se no disposto na NR-16, devendo ser considerada como atividade de risco, nos exatos moldes do art. 193 da CLT. Assim, a decisão recorrida, tal como proferida, não enseja a alegada contrariedade à Súmula 364/TST, mas, ao revés, coaduna-se com o entendimento desta c. Corte descrito no referido verbete:

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. (cancelado o item II e dada nova redação ao item I).

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido."

Ademais, permanece incólume, também, o inciso II do artigo 5º constitucional. A alegação de afronta ao referido dispositivo não se revela apta a promover a admissibilidade do recurso de revista, pois o princípio constitucional da legalidade, previsto no aludido dispositivo, tem caráter genérico, impedindo a configuração da violação de natureza direta e literal exigida no artigo 896, alínea c, da CLT.

Por se tratar de preceito genérico, a apontada infringência implica análise de legislação infraconstitucional para sua constatação. Sua violação, portanto, se ocorre, é reflexa, jamais direta, como determina o parágrafo 6º do artigo 896 da CLT.

Os três arestos de fl. 1047 são todos inservíveis ou inválidos à comprovação do alegado. O primeiro aresto, oriundo do TRT da 12ª Região, é inespecífico, porque se limita a trazer tese genérica no sentido de que *O adicional de periculosidade só é devido quando o empregado está em contato permanente com inflamáveis e explosivos em condições de risco acentuado*. Não descreve, portanto, as condições em que se dava a periculosidade no caso ali decidido, tais como o material ou substância inflamável ou explosivo, sua quantidade e tampouco a

Firmado por assinatura eletrônica em 19/06/2013 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

natureza do contato do então reclamante com o agente danoso. Disso resulta a impossibilidade de se aferir a similitude fática dos casos comparados.

O segundo, porque não cita a respectiva fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado, conforme disposto no item I, "a", da Súmula 337/TST.

O terceiro aresto é inválido, por ser originário de Turma do c. TST, o que não atende ao comando do art. 896, "a", da CLT.

Não conheço.

6. EQUIPARAÇÃO SALARIAL

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim fundamentou o Tribunal Regional:

"DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DE EQUIPARAÇÃO.

Insurge-se a reclamada contra o deferimento das diferenças salariais decorrentes de equiparação. Sustenta que o paradigma exercia suas funções com qualidade superior ao recorrido. Diz que o reclamante não cumpriu o requisito do trabalho de igual valor previsto no art. 461 da CLT.

Sem razão.

Em primeiro lugar, importante sinalar que a equiparação salarial encontrasse disciplinada pelo art. 461 da CLT, que dispõe: (...). Já o parágrafo 1º do referido dispositivo legal refere que trabalho de igual valor é aquele exercido com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, por trabalhadores cuja diferença de tempo de serviço na função não seja superior a dois anos. De outra parte, faz-se necessário deixar claro que, conforme o disposto na Súmula nº 06, VIII, do TST, é do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial (ex-súmula nº 68 do TST).

Na inicial, o autor afirma que, apesar de desempenhar a mesma função de Operador de Caldeira, com a mesma perfeição, do funcionário Márcio Lutterberg, o paradigma percebia remuneração maior, ainda que ingressado na função posteriormente.

A reclamada, na defesa, alega que o paradigma realizava suas atividades com qualidade técnica superior ao reclamante, não devendo



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

prosperar a pretensão, uma vez que ausentes os requisitos previstos no diploma legal.

Consoante a Ficha de Registro de Empregado (fl. 185), **o reclamante passou a exercer a função de Operador de Caldeiras em 01.12.2001, enquanto o paradigma foi admitido em 21.07.2003 na função de Auxiliar de Laboratório, passando a exercer a função de Operador de Caldeiras em 01.04.2004** (fl. 537). Conforme bem refere a sentença, no caso em tela, a diferença de tempo de serviço na função, superior a 2 anos, não pode ser considerada em desfavor do reclamante, uma vez que este foi admitido para a mesma função bem antes do paradigma. Ademais, verifica-se que o salário básico do reclamante, por exemplo, em outubro de 2010 foi de R\$ 1214,40 (fl. 384), enquanto que o do paradigma, no mesmo mês, foi de R\$ 1.271.60 (fl. 540).

No caso concreto, cabia à reclamada comprovar a alegada qualidade técnica superior do trabalho prestado pelo modelo indicado, ônus do qual não se desincumbiu, razão pela qual não merece reparos a decisão que deferiu ao autor as diferenças salariais com o paradigma Marcio Lutterbeck a partir do momento em que ambos passam a exercer a função de Operador de Caldeira, nos exatos termos da sentença.

Nego, pois, provimento. (fls. 1277/1279)

A reclamada sustenta serem indevidas diferenças salariais por equiparação salarial, pois o reclamante não exercia trabalho de igual valor ao do paradigma. Aponta violação do art. 461 da CLT.

O eg. TRT negou provimento ao recurso ordinário da reclamada e manteve a r. sentença que a condenou ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial. Consignou que o reclamante passou a exercer a função de Operador de Caldeiras em 01.12.2001, e o paradigma passou a exercer a mesma função em 01.04.2004, percebendo este remuneração superior, apesar da identidade de função, sem que a reclamada houvesse provado qualidade técnica superior do trabalho prestado pelo modelo indicado.



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

Conforme visto, a insurgência recursal limita-se à discussão acerca da existência de trabalho diferenciado, o que a reclamada não obteve êxito em demonstrar.

Nos termos em que disposta a v. decisão regional, não se verifica a alegada violação do art. 461 da CLT, diante da identidade de função, sem qualquer discrepância, com indiscutível remuneração diferenciada, do que resulta a condenação na equiparação salarial.

Não conheço.

7. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADO.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional assim sintetizou o entendimento acerca da matéria:

“REPOUSO SEMANAL REMUNERADO.

Não se conforma o autor com a decisão de origem que indeferiu a pretensão ao pagamento em dobro de todos os repousos semanais devidos após sete dias de trabalho, nos termos da Súmula 146 do TST, por entender o Juízo ‘a quo’ que o reclamante fruiu os repousos semanais, ainda que não em domingos. Sustenta que os registros de ponto juntados aos autos evidencia (*sic*) que era concedido o descanso remunerado somente após o sétimo dia de trabalho e o descanso semanal não usufruído não era pago em dobro, apontando, a título de exemplo, o cartão-ponto da fl. 286. Aduz que, nos termos do art. 7º, XV, da CF, do art. 67 da CLT, do art. 1º da Lei nº 605/49 e, ainda, conforme o entendimento do TST, a concessão do repouso semanal remunerado somente no 8º dia, após sete dias seguidos de trabalho, descaracteriza o repouso semanal remunerado, devendo haver o pagamento em dobro.

Com parcial razão.

O artigo 1º da Lei 605/49 estabelece que:

‘Todo o empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas, das empresas, nos feriados civis e religiosos de acordo com a tradição local’.

Além disso, a Súmula 146 do TST prevê que:



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

‘O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal’.

Entende-se que a exigência legal quanto à concessão de repouso remunerado está fundada em razões biológicas e visa assegurar o descanso do trabalhador em um dia da semana. Em sendo assim, o descanso deve ser concedido, em princípio, após seis dias de trabalho, justamente como forma de respeitar os limites físicos do trabalhador.

Na hipótese dos autos, contudo, **pelo exame dos controles de horário do autor verifica-se que ele nem sempre gozava de folga a cada seis dias de trabalho.** Conforme apontado pelo reclamante nas razões recursais, o cartão-ponto da fl. 285 demonstra que ele laborou de 21 a 27 de julho de 2007 e apenas gozou seu repouso no dia 28/07, sábado, ou seja, após ter trabalhado sete dias consecutivos sem folga remunerada. **Não se constata o pagamento do adicional de 100% no sétimo dia de trabalho deste período no demonstrativo de pagamento correspondente.**

Portanto, o labor nos dias que seriam destinados ao repouso semanal deve ser pago integralmente, ou seja, o dia de trabalho acrescido do adicional de 100%.

Por essas razões, dou provimento parcial ao recurso do autor para acrescer à condenação o pagamento o pagamento em dobro de todos os repouso semanais devidos após sete dias de trabalho com reflexos nas férias com 1/3, 13º salários, aviso prévio, FGTS com a multa de 40%. Incabíveis os demais reflexos postulados. Não há falar, ainda, em aumento da média remuneratória, pela aplicação, por analogia da Orientação Jurisprudencial n. 394 da SDI-I, do TST. (fls. 1286/1287)

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada afirma que, conforme cartões de ponto, o reclamante sempre usufruiu de folgas regulares, de quinta a domingo, com “24 horas de descanso remunerado a cada sete dias trabalhados”, que “sempre que o reclamante trabalhou por sete dias consecutivos a folga semanal foi concedida na mesma semana” e que os trabalhos aos domingos foram remunerados com adicional de 100%, conforme previsão em acordo coletivo.

Apesar das alegações recursais, o recurso não está alicerçado em nenhuma das hipóteses do art. 896 da CLT, na medida em que Firmado por assinatura eletrônica em 19/06/2013 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

a reclamada não indica divergência jurisprudencial nem violação de dispositivo de lei ou da Constituição Federal.

Não conheço.

8. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional assim sintetizou o entendimento acerca da matéria:

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DOENÇA OCUPACIONAL.

O reclamante não se conforma com a improcedência do pedido de indenização por dano moral em decorrência de doença ocupacional. Sustenta que no parecer do perito resta evidenciado que a doença desenvolvida pelo recorrente tem como fatores desencadeantes os esforços físicos. Assevera que, embora o Juízo de origem alegue que o recorrente está apto para o exercício das atividades laborais, a sua doença se desenvolveu ao longo das atividades junto à recorrida, razão pela qual o dano moral é devido.

Com razão.

Conforme o disposto no art. 20 da Lei nº 8.213/91, equipara-se a acidente do trabalho a doença profissional e a doença do trabalho, assim entendidas, respectivamente, a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar à determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, e a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e que com ele se relacione diretamente. O art. 21 da referida lei aponta, ainda, outras hipóteses de infortúnio que são equiparados ao acidente do trabalho. Ademais, equiparam-se também ao acidente do trabalho, nos termos do artigo 21, I, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

‘O acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação.’



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

Assim, a concausalidade também é fator de reconhecimento da existência de doença profissional, nos termos do art. 21, I, da Lei 8.213/91. Na inicial, o reclamante afirma que entrou sadio na reclamada e, desde 2001, passou a ocupar o cargo de operador de caldeira. Diz que, nesta função, realizava demasiado esforço físico, sendo uma de suas atividades empurrar carrinhos de até 500 kg de lenha, juntamente com um colega. Refere que, por uma ultrassonografia, foi diagnosticado que possuía uma hérnia na perna direita.

No laudo pericial (fls. 504/506), o perito afirma que o reclamante trabalhou na função de Porteiro/Recepcionista/Operador de Caldeira, no período de 01.06.1999 a 09.12.2010. Observa que a reclamada tem seu ramo de atividade relacionado à preparação do leite 0 Grau de risco 3. Atesta que o autor informa que suas atividades laborais ensejavam esforço físico e carga de peso. Sinala que o reclamante nega doenças prévias e/ou familiares, mas informa prática de esportes (futebol). Refere que as causada (*sic*) de desencadeamento de hérnias inguinais são as seguintes: sexo masculino, histórico familiar de hérnias, tosse crônica, constipação crônica, obesidade, gravidez, prematuridade, histórico anterior de hérnias e ocupações que exijam trabalho em pé e esforço físico acentuado por períodos prolongados. **Conclui que o autor apresenta quadro clínico compatível com Hérnia Inguinal (CID 10: K40.9), síndrome que tem como fatores desencadeantes, entre outros, esforços físicos como os realizados em sua atividade laboral na reclamada e em atividades da vida diária, tendo sido tratada cirurgicamente. Atesta que, atualmente o reclamante apresenta-se apto para o exercício de atividades laborais.**

A reclamada não impugnou, por ocasião da perícia, a alegação do autor de que as atividades ensejavam esforço físico e carga de peso.

Conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 42), o reclamante passou a exercer a função de Operador de Caldeira em 01.12.2001. Cumpre observar, ainda, que o Atestado de Saúde Ocupacional (ASO), fl. 222, por exemplo, menciona que o autor, exercendo a função de operador de caldeiras, está exposto a riscos ergonômicos.

Diante desta realidade, é possível concluir pela existência de nexos causal entre o desencadeamento da patologia apresentada pelo autor e as condições de trabalho na reclamada, por concausa.



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

Quanto à **responsabilidade da reclamada**, não se ignora que, quanto ao acidente do trabalho e à doença ocupacional a este equiparada, a jurisprudência dominante se posiciona no sentido de que a responsabilidade civil do empregador pelos danos sofridos por seu empregado seria subjetiva, o entendimento desta Turma julgadora é de que, comprovado o nexo causal entre o dano sofrido e o acidente do trabalho, a culpa do empregador é presumida, em face da imposição ao trabalhador de risco à sua integridade decorrente do trabalho prestado em favor daquele.

Em respaldo do presente entendimento, cita-se a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, *in verbis*: (...)

Ademais, não obstante a possibilidade de imputação de responsabilidade à reclamada pela teoria do risco profissional, também sob a ótica da responsabilidade subjetiva se entende cabível a responsabilização da ré pela doença ocupacional apresentada pelo demandante. Isso porque, em se tratando de observância das normas de proteção e segurança do trabalho, a incumbência da prova é invertida, competindo ao empregador, para que possa lograr o afastamento da presunção de ação ou omissão culposa de sua parte, a comprovação de que não apenas alcançou ao trabalhador os equipamentos necessários e eficazes à sua proteção/segurança, como igualmente fiscalizou e forneceu as orientações e treinamento técnico necessários. No caso dos autos, restou demonstrado que o autor executava tarefas que importavam em esforços físicos e o atestado de saúde ocupacional – ASO acima mencionado aponta riscos ergonômicos nas atividades do autor na reclamada na função de operador de caldeiras.

Assim, **está configurada a culpa** da demandada, pela violação do dever geral de cautela, ao **não adotar medidas preventivas para afastar os riscos inerentes ao trabalho**, cabendo, desse modo, o dever de indenizar os danos sofridos. Por fim, cabe ressaltar que mesmo que se considere a existência de concausa a responsabilidade da reclamada não resta afastada.

Quanto ao dano moral, é importante lembrar que este se caracteriza pela ofensa à integridade, à dignidade, à honra e à imagem do trabalhador, aí compreendida a integridade física. Estando comprovado que a doença que acometeu o autor se desencadeou em razão do trabalho desenvolvido para a



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

reclamada, ainda que por concausa, o consequente abalo moral e psíquico é presumível, justificando o pagamento de indenização. (...)”

Nas razões do recurso de revista, a reclamada insurge-se contra a decisão do eg. Tribunal Regional, alegando que não ficou comprovada a culpa ou o dolo capaz de ensejar a responsabilidade civil objetiva do empregador. Destaca que é referência como empresa no trato de prevenção de doenças ocupacionais e que não contribuiu para a doença que acometeu o reclamante, não havendo que se falar em concausa. Aduz que não houve ato ilícito e destacou que o perito informa que o reclamante está apto para o trabalho. Acrescenta que não há sequer prova de que o reclamante tenha sofrido abalo emocional ensejador de reparação indenizatória. Aponta violação dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil; 5º, X, 7º, XXVIII, da Constituição Federal; 818 da CLT; 333, I, do CPC; e 20, II, §1º, “c”, da Lei 8.213/91. Colaciona arestos.

O eg. Tribunal Regional consignou estarem presentes o dano (hérnia inguinal), a culpa da reclamada (“demonstrado que o autor executava tarefas que importavam em esforços físicos e o atestado de saúde ocupacional aponta riscos ergonômicos nas atividades do autor na reclamada na função de operador de caldeiras”) e o nexo de concausalidade entre a doença que acometeu o reclamante e as atividades exercidas na empresa.

O artigo 186 do atual Código Civil consagra a regra geral da responsabilidade civil que assim dispõe, *in verbis*:

“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.”

Do quadro fático delineado pela eg. Corte *a quo*, restou incontroverso que as atividades desenvolvidas pelo reclamante atuaram como concausa na evolução da doença ocupacional, contribuindo para o seu agravamento, bem como a culpa *lato sensu* da reclamada para a sua ocorrência, decorrente da obrigação de responder pelos danos que sua atividade causar aos seus empregados.



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

E nem se argumente que o fato de o trabalho não ter sido a causa única para o acometimento da doença afasta o dever de indenizar pelo empregador. Conforme leciona Sebastião Geraldo de Oliveira:

“Em determinados casos o trabalho é o único fator que desencadeia a doença; em outros é tão-somente um fator contributivo; pode ser ainda que o trabalho apenas agrave uma patologia preexistente ou determine a precocidade de uma doença latente”. (*in* Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 3ª Ed., LTr, 2007, p. 94 e 138-9)

Basta, portanto, que a atividade laboral contribua para o surgimento ou agravamento da doença, ainda que não atue como causa exclusiva.

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes:

“(…) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. HÉRNIA DISCAL. CONCAUSA. Delimitado pelo eg. Tribunal que ficou demonstrado que a atividade do reclamante (motorista) agiu como concausa para o acometimento de sua moléstia (hérnia discal) - enfermidade que o deixou em licença médica previdenciária durante quatro anos e incapacitado para o serviço na empresa, bem como a atitude negligente da reclamada em deixar de adotar medidas ergonômicas para evitar ou atenuar a doença, resulta devida a indenização por danos morais. Intactos, por conseguinte, os artigos 186 e 927 do Código Civil e 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. (...)” (Processo: RR - 131300-78.2008.5.07.0004 Data de Julgamento: 24/10/2012, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/10/2012)

“(…) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE AGRAVADA PELAS ATIVIDADES LABORAIS. PERDA AUDITIVA. CONCAUSA. Observa-se, do acórdão recorrido, que o Tribunal a quo, valendo-se da prova pericial e das demais provas dos autos, constatou que, em que pese a doença que acometeu o autor ser diagnosticada como doença degenerativa (perda auditiva mista e



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

progressiva), não se pode desprezar a informação prestada pelo perito e comprovada pelas fichas de fornecimento de EPIs, de que o reclamante esteve exposto a ruído intenso, sem a proteção adequada, por mais de dez anos, e que a empregadora não realizou os exames audiométricos nos anos anteriores a 1995 (data em que o autor apresentou sintomas da doença). Concluiu, portanto, a Corte a quo que, -ainda que o trabalho não tenha sido o único fator a ensejar o comprometimento da saúde do trabalhador, trata-se de hipótese de acidente do trabalho se suas atividades atuaram como fator agravante ou desencadeador da patologia-. Ademais, ficou claro, na decisão regional, que a reclamada foi negligente quanto à saúde do empregado, não só porque deixou de realizar os exames médicos pertinentes à função exercida pelo autor, uma vez que havia a exposição a ruídos acima da média de tolerância, bem como porque não forneceu regularmente os equipamentos de proteção indispensáveis à neutralização do agente nocivo à saúde. Constata-se, assim, ter o Colegiado de origem extraído a culpa da recorrente da forma negligente com que procedera em relação à saúde de seu empregado, já que se omitira ao dever legal de lhe oferecer condições adequadas de trabalho, obedecendo às normas de prevenção aplicáveis, a afastar a apontada ofensa ao artigo 7º, inciso XXVIII, da Lei Maior. (...)” (Processo: RR - 152600-03.2006.5.03.0029 Data de Julgamento: 24/10/2012, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/10/2012)

“RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA. Nos termos do que dispõe o inciso I do art. 21 da Lei 8.213/91, equipara-se ao acidente de trabalho aquele ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação. No presente caso, o Regional reconheceu expressamente que a doença apresentada pelo reclamante se relaciona com o trabalho, porém, entendeu que a concausa não enseja, por si só, a condenação do empregador. Nesse contexto, se as condições de trabalho a que se submetia o trabalhador, embora não tenham sido a causa única, contribuíram diretamente para a redução ou perda da sua capacidade



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

laborativa, deve ser assegurada a indenização pelos danos sofridos. Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo: RR - 958-09.2011.5.12.0012 Data de Julgamento: 03/10/2012, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/10/2012)

“RECURSO DE REVISTA. 1) DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. Desde a edição do Decreto 7.036/44, o ordenamento jurídico pátrio admite a teoria da concausa prevista, expressamente, na atual legislação, art. 21, I, da Lei 8.213/91. Assim, se as condições de trabalho a que se submetia o trabalhador, embora não tenham sido a causa única, contribuíram diretamente para a redução ou perda da sua capacidade laborativa, deve-lhe ser assegurada a indenização pelos danos sofridos. Pontue-se que tanto a higidez física, como a mental, inclusive emocional, do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição (art. 5º, V e X). Agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Carta Magna, que se agrega à genérica anterior (art. 7º, XXVIII, CF/88). No caso concreto, evidenciaram-se os três requisitos para a responsabilização empresarial: a) ocorrência do dano, consistente na lesão adquirida pela Reclamante; b) nexo causal, que se evidencia pela circunstância de as condições de trabalho terem funcionado como fator de agravamento do dano; c) culpa empresarial, que se presume em face das circunstâncias ambientais adversas a que se submetia a Reclamante, agravando a lesão. Saliente-se que, nos casos de doença ocupacional ou de acidente do trabalho, a culpa pode até mesmo ser presumida. É que tem o empresário a direção da estrutura e da dinâmica do ambiente laborativo, atuando diretamente sobre a forma de prestação de serviços que se realiza no estabelecimento e na empresa; nesse quadro, presume-se sua negligência, imprudência ou imperícia nos casos de disfunções surgidas no ambiente sob suas ordens. Dessa forma, presentes os requisitos da responsabilidade civil propiciadora da reparação legal vindicada - ocorrência de dano, nexo causal entre o dano e o problema físico adquirido pela trabalhadora, e ocorrência de negligência culposa empresária



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

na produção do dano -, entende-se que o TRT, ao absolver a Reclamada da condenação que lhe foi imposta, violou o art. 5º, X, da CF. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido neste item.” (RR-214500-37.2008.5.12.0038 , Ministro Redator Designado: Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/04/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: 17/06/2011)

Ressalte-se que, ainda que não tenha havido incapacidade laboral, referidas circunstâncias, adjetivadas pelas reações decorrentes da doença ocupacional descrita, resultam na ocorrência do dano moral presumido, não reclamando a produção de prova quanto à sua efetiva verificação. E, embora o eg. TRT mencione que, em se tratando de observância das normas de proteção e segurança do trabalho, a incumbência da prova é invertida, competindo ao empregador, decidiu a controvérsia com fundamento nos elementos de prova, em que ficou comprovado que o trabalho exercido foi concausa para o agravamento da doença e que houve culpa da reclamada. Incólumes, assim, os arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Ilesos, portanto, os arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, 5º, X, e 7º, XXVIII, da Constituição Federal porque restou delimitada a culpa da reclamada no acidente de trabalho, a justificar a sua condenação na indenização correspondente.

No caso concreto examinado, não há que se falar em violação do art. 20, II, da Lei 8.213/91, pois é certo que o reclamante esteve afastado para a realização dos exames e cirurgias, incapacitado para o trabalho, durante este período e o que se seguiu, para recuperação.

Os arestos colacionados não se prestam a demonstrar a divergência jurisprudencial pretendida. O primeiro é oriundo de Turma desta c. Corte, o que desatende o art. 896, “a”, da CLT. O terceiro é oriundo do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida, o que atrai a aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 111 da SBDI-1 do TST:

“RECURSO DE REVISTA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ARESTO ORIUNDO DO MESMO TRIBUNAL REGIONAL. LEI Nº 9.756/98. INSERVÍVEL AO CONHECIMENTO (nova redação) - DJ 20.04.2005



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

Não é servível ao conhecimento de recurso de revista aresto oriundo de mesmo Tribunal Regional do Trabalho, salvo se o recurso houver sido interposto anteriormente à vigência da Lei nº 9.756/98.”

O segundo aresto coligido, por sua vez, indica: “não havendo a produção de nenhuma prova que comprove as alegações da reclamante, acerca da existência de qualquer ato patronal que lhe tivesse provocado algum tipo de constrangimento, transtorno ou abalo psicológico profundo e irremediável, não há como ser deferido o pagamento de indenização por danos morais”.

Referido excerto encontra tese já superada pela jurisprudência desta c. Corte, como segue:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE. CUMULAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. O Regional, amparado no conjunto probatório, concluiu que a reclamante faz jus às indenizações pleiteadas, porquanto comprovado que a prestação de serviços em proveito da reclamada contribuiu para o surgimento da doença a qual acomete a empregada, bem como que houve omissão da empresa em cuidar da saúde de seus empregados. Diante do quadro fático delineado pelo Regional, cujo teor é insuscetível de reexame nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST, não há falar em violação dos dispositivos legais invocados. Por outro lado, esta Corte possui entendimentos de que, nos casos em que o dano decorre de acidente do trabalho ou de doença profissional, o dano moral se verifica *in re ipsa*, ou seja, é presumido; de que a pensão paga por ato ilícito não exclui o direito à percepção do benefício previdenciário; e de que é possível a cumulação de indenizações por danos moral e material. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (AIRR - 958-47.2011.5.18.0010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 10/04/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: 12/04/2013)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PROVA. Partindo-se da indissociável moldura fática traçada pelo Regional, acerca da existência de ato ilícito praticado pela Reclamada, cumpre analisar se a concessão da pretendida indenização por dano moral depende da prévia comprovação do efetivo prejuízo à honra, à moral e à imagem, sofrido pelo empregado. Após amplos debates e análise da controvérsia, o entendimento que vem prevalecendo, tanto no âmbito doutrinário quanto no jurisprudencial, é que o abalo moral prescinde de prova, decorrendo apenas da comprovação do ato lesivo (dano *in re ipsa*). É que o dano moral, por se caracterizar como lesão



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

a direitos da personalidade ou bens imateriais do ser humano, afasta a necessidade de efetiva comprovação do prejuízo sofrido, pois se torna extremamente difícil se averiguar os aspectos íntimos das pessoas para se demonstrar o dano efetivamente causado. Precedentes. Agravo de Instrumento não provido.” (AIRR-642-10.2010.5.04.0026 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 31/10/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: 09/11/2012)

“(…) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. 1. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO PELA SIMPLES OCORRÊNCIA DO FATO. 1.1. A Corte -a quo-, com amparo nos elementos instrutórios dos autos, concluiu pelo atraso reiterado no pagamento dos salários. 1.2. O dano moral se configura pela mudança do estado psíquico do ofendido, submetido pelo agressor a desconforto superior àqueles que lhe infligem as condições normais de sua vida. 1.3. O patrimônio moral está garantido pela Constituição Federal quando firma a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, estendendo sua proteção à vida, liberdade, igualdade, intimidade, honra e imagem, ao mesmo tempo em que condena tratamentos degradantes e garante a reparação por dano (arts. 1º, III, e 5º, -caput- e incisos III, V, e X). 1.4. No diálogo sinalagmático que se estabelece no contrato individual de trabalho, incumbe ao empregador proceder, tempestivamente, ao pagamento de salários (CLT, art. 459, § 1º). 1.5. O atraso reiterado no pagamento de salários claramente compromete a regularidade das obrigações do trabalhador, sem falar no próprio sustento e da sua família, quando houver, criando estado de permanente apreensão, que, por óbvio, compromete toda a sua vida. 1.6. Tal estado de angústia resta configurado sempre que se verifica o atraso costumeiro no pagamento dos salários - -damnum in re ipsa-. 1.7. **Ao contrário do dano material, que exige prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima a ensejar o pagamento de danos emergentes e de lucros cessantes, nos termos do art. 402 do Código Civil, desnecessária a prova do prejuízo moral, pois presumido da violação da personalidade do ofendido, autorizando que o juiz arbitre valor para o compensar financeiramente.** 1.8. O simples fato do ordenamento jurídico prever consequências jurídicas para o ato faltoso do empregador (no caso, a rescisão indireta do contrato de trabalho, com a condenação da empresa às reparações cabíveis - pagamento de diferenças e prejuízo - com juros e correção monetária -, nos termos dos arts. 483, -d-, e 484 da CLT) não prejudica a pretensão de indenização por dano moral, consideradas as facetas diversas das lesões e o princípio constitucional do solidarismo. Recurso de revista conhecido e provido. (...)” (ARR-73100-25.2008.5.01.0011 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 29/08/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 06/09/2012)



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

“RECURSO DE EMBARGOS NÃO REGIDO PELA LEI 11.496/2007. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT E CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 126 DO TST NÃO CONFIGURADAS. Hipótese em que o TRT, apesar de reconhecer que a reclamada não observou as normas de ergonomia capazes de prevenir a instalação da doença ocupacional da reclamante, excluiu da condenação a indenização por dano moral, por entender que a doença profissional poderia ensejar indenização por dano material, mas não por dano moral, o qual está vinculado ao dano psíquico, que, no caso, não foi comprovado. Todavia, para que se reconheça o direito à indenização por dano moral, basta a caracterização do dano e do nexo causal com o ato ilícito praticado pela empresa. **O dano, no caso, revela-se in re ipsa, ou seja, identificado o prejuízo, não é necessária a demonstração do abalo moral, que é presumido.** Há prejuízo inequívoco a ensejar a indenização, que tem a finalidade de compensar ou diminuir o sofrimento do trabalhador que é acometido de doença ocupacional. O dano moral está insito na própria ofensa, sendo necessária a prova apenas do seu fato gerador (lesão que, segundo senso comum, causa dor e vexação). Não se prova dano moral, nem deriva ele somente da lesão à honra. Há precedentes nesse sentido. No caso, estando comprovado o nexo causal entre a lesão e a conduta omissiva ou comissiva do empregador, o que ficou reconhecido pelo TRT, tem-se que a Turma não necessitou rever fatos e provas para conhecer da revista por ofensa ao art. 5º, V e X, da CF. Afastadas as apontadas violação do art. 896 da CLT e contrariedade à Súmula 126/TST. Recurso de embargos não conhecido.” (E-ED-RR-346700-21.2002.5.12.0037 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 26/05/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 03/06/2011)

RECURSO DE EMBARGOS NÃO REGIDO PELA LEI 11.496/2007. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT E CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 126 DO TST NÃO CONFIGURADAS. Hipótese em que o TRT, apesar de reconhecer que a reclamada não observou as normas de ergonomia capazes de prevenir a instalação da doença ocupacional da reclamante, excluiu da condenação a indenização por dano moral, por entender que a doença profissional poderia ensejar indenização por dano material, mas não por dano moral, o qual está vinculado ao dano psíquico, que, no caso, não foi comprovado. Todavia, para que se reconheça o direito à indenização por dano moral, basta a caracterização do dano e do nexo causal com o ato ilícito praticado pela empresa. **O dano, no caso, revela-se in re ipsa, ou seja, identificado o prejuízo, não é necessária a demonstração do abalo moral, que é presumido.** Há prejuízo inequívoco a ensejar a indenização, que tem a finalidade de compensar ou diminuir o sofrimento do trabalhador que é acometido de doença ocupacional. O dano moral está insito na própria ofensa, sendo necessária a prova



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

apenas do seu fato gerador (lesão que, segundo senso comum, causa dor e vexação). Não se prova dano moral, nem deriva ele somente da lesão à honra. Há precedentes nesse sentido. No caso, estando comprovado o nexo causal entre a lesão e a conduta omissiva ou comissiva do empregador, o que ficou reconhecido pelo TRT, tem-se que a Turma não necessitou rever fatos e provas para conhecer da revista por ofensa ao art. 5º, V e X, da CF. Afastadas as apontadas violação do art. 896 da CLT e contrariedade à Súmula 126/TST. Recurso de embargos não conhecido.” (E-ED-RR-346700-21.2002.5.12.0037 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 26/05/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 03/06/2011)

Ante o exposto, e com base no art. 896, §4º, da CLT, **não conheço** do recurso de revista.

9. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim fundamentou o Tribunal Regional:

“Quanto ao valor devido a título de indenização por danos morais, este deve levar em conta a **extensão do dano, bem como o grau de culpa e as condições econômicas do agressor**, de modo a reparar, ainda que parcialmente, o dano sofrido, sem causar enriquecimento injustificado e de forma a atuar pedagogicamente, com o intuito de evitar que situações dessa natureza repitam. **Considerando estes parâmetros, arbitra-se a tal título o valor de R\$ 5.000,00**, quantia que se entende adequada para amenizar o sofrimento da vítima, bem como para atuar com efeito pedagógico.

Portanto, dou provimento ao recurso do autor para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00, observados os juros a partir do ajuizamento da ação e correção monetária a partir da data da publicação do presente acórdão.” (fls. 1293/1299)

Na razões do recurso de revista, a reclamada sustenta que, caso mantida a condenação em danos morais advindos da doença



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

ocupacional, deve ser reduzido o montante arbitrado em R\$5.000,00 (cinco mil reais), porque foge à razoabilidade, uma vez que nem mesmo houve incapacidade laborativa do reclamante. Aponta violação dos arts. 944 do Código Civil e 53 da Lei nº 5.250/67. Colaciona arestos.

O eg. Tribunal Regional, conferindo a indenização no importe de R\$5.000,00, consignou que levou em consideração a extensão do dano, bem como o grau de culpa e as condições econômicas do agressor.

A fixação do valor da indenização por dano moral deve se pautar nos princípios da razoabilidade e da equidade, de modo a evitar um valor exorbitante ou irrisório, a ponto de levar a uma situação de enriquecimento sem causa ou que não cumpra a função inibitória necessária. No caso retratado pelo eg. Tribunal Regional observa-se que a quantia estabelecida como indenizatória guarda pertinência com o dano sofrido pelo empregado, tem o condão de compensar o sofrimento da vítima e de inibir a reiteração da prática pela reclamada.

Portanto, não há que se falar que o valor arbitrado não observou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não justificando, pois, a excepcional intervenção deste Tribunal Superior.

Intactos os dispositivos elencados.

A recorrente também não demonstra o dissenso jurisprudencial pretendido. O primeiro aresto coligido não possui identidade fática com a decisão recorrida. Ausente a especificidade, o que atrai a aplicação da Súmula nº 296 do TST. O segundo aresto não se amolda à previsão inserta na alínea "a" do art. 896 da CLT, porque oriundo do STJ.

Recurso de revista **não conhecido**.

10. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim fundamentou o Tribunal Regional:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Com razão o autor ao se insurgir contra o indeferimento de honorários advocatícios.



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

Cabe destacar, de início, que diversamente da anterior, a Constituição Federal promulgada em 1988 imputa ao Estado o dever de prestar assistência judiciária, não se admitindo que este direito seja limitado por legislação ordinária, negando a possibilidade de a parte indicar advogado que expressamente aceite o encargo, pois amparado em faculdade legal jamais revogada.

Embora não haja credencial sindical juntada aos autos, a assistência judiciária, assim, não está restrita às hipóteses da Lei 5.584/70, e também em face da aplicação subsidiária da Lei 1.060/50, o que importa reconhecimento do direito ao benefício e todos os seus consectários, inclusive honorários advocatícios a todos os trabalhadores que declararem de forma válida seu estado de pobreza ou receberem salário inferior ao dobro do mínimo legal, nos exatos termos em que ocorre no caso destes autos, tendo em vista a declaração constante à fl. 32. Afasta-se, pois, o entendimento contido nas Súmulas 219 e 329 do TST.

Assim sendo, dou parcial provimento ao recurso do autor para acrescentar à condenação o pagamento de honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor total bruto da condenação.

Determina-se, de ofício, a compensação de honorários eventualmente contratados com os honorários assistenciais deferidos. Cabe registrar que os honorários assistenciais têm como fundamento a carência econômica do trabalhador que a declara, situação que se mostra incompatível com o pagamento, sem a adequação devida, de honorários contratuais pactuados diretamente entre o cliente vulnerável e o seu patrono pelos serviços prestados.

O Estatuto do Advogado anterior ao vigente continha regra específica nesse sentido. O art. 96, parágrafo único, I, da Lei 4.215/63 assim dispunha:

A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na Ordem o direito aos honorários contratados ou, na falta de contrato, dos que forem fixados na forma desta lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:

I - quando o advogado ou o provisionado for nomeado pela Assistência Judiciária, pela Ordem, ou pelo Juiz, salvo nos casos do art. 94 desta Lei;(...)

Embora esse dispositivo não conste na lei vigente, trata-se de princípio que continua prevalente, em reforço à aplicação da função de proteção dos



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

direitos fundamentais, a qual constitui norma vigente. Trata-se de proteger o titular do crédito alimentar em relação de poder assimétrica. Diante disso, insere-se nas atribuições do juiz do trabalho zelar pela intangibilidade do crédito do titular. Assim, é razoável estabelecer compensação entre os honorários deferidos no processo e honorários contratados, de sorte que o advogado possa se ressarcir, com razoabilidade, das despesas do processo que via de regra assume, além de receber seus honorários de assistência judiciária. (fls. 1299/1301)

Nas razões do recurso de revista, a reclamada insurge-se contra a decisão. Alega que a parte contrária não detém credencial sindical e aponta contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST.

O eg. TRT deu provimento ao recurso ordinário do reclamante e condenou a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios. Afastou a aplicabilidade das Súmulas 219 e 329 do c. TST e consignou que a verba é devida ao reclamante mesmo que ele não se encontre assistido por sindicato de sua categoria. Assim, à vista da declaração de hipossuficiência juntada pelo autor, entendeu ser a gratuidade de justiça suficiente ao deferimento dos honorários advocatícios.

A questão dos honorários advocatícios está pacificada nesta Corte Superior pela Súmula nº 219, que assim determina:

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Acrescente-se, ainda, que, mesmo após a promulgação da Constituição, permanece válido o entendimento consubstanciado na referida súmula, conforme disciplina da Súmula nº 329 desta Corte.

Assim a decisão regional, cujo entendimento é o de que apenas o fato de ser o reclamante juridicamente pobre enseja o recebimento dos honorários advocatícios, contraria o disposto na Súmula nº 219 desta c. Corte.



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

Conheço por contrariedade à Súmula nº 219 desta c. Corte.

MÉRITO

O artigo 133 da Constituição Federal consagrou um princípio programático ao estabelecer que o advogado é essencial à administração da Justiça. Dentre a essencialidade da participação do advogado está a possibilidade de ele fazer parte dos concursos públicos para ingresso na magistratura, compondo as bancas examinadoras, a de participar da composição dos tribunais com acesso pelo quinto constitucional e, também, como detentor do *jus postulandi*.

Não há, no entanto, um monopólio do *jus postulandi*, nem consagração disso pela Constituição Federal, haja vista que no *habeas corpus*, manteve-se a possibilidade de ser ele impetrado sem a assistência do advogado.

Na Justiça do Trabalho houve a recepção do artigo 791 da CLT pelo atual texto constitucional, e o fato de assegurar ao empregado a possibilidade de estar em juízo postulando a sua pretensão não desnatura a essencialidade do advogado na administração da justiça. Por isso que os honorários advocatícios, decorrentes da sucumbência, não encontram fundamento específico no artigo 133, mas na legislação infraconstitucional que deles cuida, no caso, a Lei nº 5.584/70, que dispõe acerca dos requisitos para a percepção de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho:

“Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde resida o empregado.”

A matéria já se encontra pacificada inclusive no Excelso Supremo Tribunal Federal, que vem acatando a jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas, a teor do acórdão que se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 5.584, DE 26.06.70. I - Inexistência de verba honorária, em decorrência da sucumbência, nas reclamações trabalhistas, a não ser na hipótese da Lei 5.584, de 26.06.70. Jurisprudência dos Tribunais do Trabalho acolhida. II. Embargos de declaração recebidos, em parte." REED-1925999/SP DJ 07.6.96. Relator Ministro Carlos Velloso.

Esta c. Corte Superior também já consolidou seu entendimento acerca da matéria, nos termos das Súmulas de nºs 219 e 329, as quais dispõem, *in verbis*:

“Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento.

I - Na justiça do trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.”

“Honorários advocatícios. Art. 133 CF/1988.

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.”

Além do mais, está pacificado na Seção de Dissídios Individuais deste c. Tribunal Superior o entendimento de que, na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios se sujeita à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência do sindicato. Neste sentido a Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1 do c. TST.

No caso dos autos, não há assistência pelo sindicato representativo da categoria do autor e, por conseguinte, não estão



PROCESSO Nº TST-RR-72-53.2011.5.04.0781

preenchidos os requisitos preconizados na lei que regula a matéria, de modo que o reclamante não faz jus ao pagamento de honorários advocatícios.

Portanto, **dou provimento** ao recurso de revista para excluir da condenação os honorários advocatícios.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencida a Exma. Ministra Kátia Arruda, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "Indenização por danos morais. Constrangimento durante a troca de uniforme nos vestiários masculinos da reclamada. Circulação em trajes íntimos", por má aplicação do art. 186 do Código Civil e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação a indenização por danos morais a tal título. Ainda à unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "honorários advocatícios", por contrariedade à Súmula nº 219 do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação a verba honorária. Também por unanimidade, não conhecer dos demais temas do recurso de revista.

Brasília, 18 de Junho de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA

Ministro Relator