



PROCESSO nº 1000909-09.2016.5.02.0026 (RO)

RECORRENTE: _____, **BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.**

RECORRIDO: _____, **BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.**

RELATORA: MARIA ISABEL CUEVA MORAES

I - RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença (ID d5c6994) que julgou parcialmente procedente a ação.

Recurso Ordinário interposto pelo reclamante (ID fc8af4e), pretendendo a reforma parcial do julgado originário, nos seguintes tópicos: **1)** horas extras e reflexos pela concessão irregular do intervalo intrajornada. Afirma ainda que a convenção coletiva da categoria acostada aos autos prevê que as mesmas sejam remuneradas à ordem de 60%; **2)** indenização pela utilização/manutenção do uniforme. Afirma que os requisitos previstos pela convenção coletiva autorizativos do dever de indenizar foram devidamente comprovados; **3)** indenização pelo vale transporte não fornecido pela empresa; **4)** indenização pelo não recebimento do vale refeição; **5)** multa normativa; **6)** indenização a título de danos morais pelo não fornecimento de refeição. Afirma que recebia somente lanches; **7)** indenização a título de danos morais pela cobrança excessiva de metas bem como pelo assédio moral ao qual era acometido.

Recurso Ordinário interposto pela reclamada, (id 5a5371b), pretendendo a reforma do julgado, nos seguintes tópicos: **1)** afirma ser válido o pedido de demissão asseverando que não cabe falar-se em rescisão indireta do contrato de trabalho; **2)** não prospera a condenação no pagamento do adicional de insalubridade; **3)** não cabe falar-se em condenação no pagamento de horas extras e reflexos eis que o autor exercia cargo de confiança. Em caso de manutenção da sentença quanto a este aspecto, requer seja considerada a jornada laboral do autor como sendo das 8h às 16h20.

Custas processuais e depósito recursal comprovados (id cbf20bd; 69301d7; 0c78a80; 56f717d).

Contrarrazões (id 88f74dc; 520ff48) É
o relatório.

II - VOTO.

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários interpostos.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. RECURSO AUTORAL.

2.1.1. Horas extras e reflexos. Intervalo intrajornada. Horas extras e reflexos. Sobrejornada. Cargo de confiança. Art. 62, II da CLT. Juntada parcial dos cartões de ponto. Consequencias.

(tópico comum aos recursos, razão pela qual serão analisados em conjunto nos temas).

Recorre o autor postulando pela condenação da ré no pagamento de horas

extras e reflexos pela concessão irregular do intervalo intrajornada.

Por sua vez afirma a reclamada que não cabe falar-se em condenação no pagamento de horas extras e reflexos por eventual labor em sobrejornada eis que no interregno de 01.12.15 a 14.110.16 o autor exerceu cargo de confiança. Em caso de manutenção da sentença quanto a este aspecto, requer seja considerada a jornada laboral do autor como sendo das 8h às 16h20.

Pois bem.

O art. 62, inciso II, da CLT, diz que não estão abrangidos pelo regime previsto no capítulo da duração do trabalho:

"os gerentes, assim considerados os exercentes de cargo de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial".

Contudo, não basta a simples nomenclatura do cargo do empregado para excluí-lo do direito de receber horas extras, sendo imperativo que reste comprovado o efetivo desempenho de função de confiança, caracterizando-se por uma especial fidúcia depositada no empregado, com padrão salarial superior em relação aos demais empregados (parágrafo único do art. 62 da CLT), que o coloque em natural superioridade em relação a estes, aproximando-o da figura patronal.

Portanto, para a caracterização do exercício do cargo de confiança previsto no artigo 62 da CLT, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos, que devem ficar cumulativamente configurados: o de ordem subjetiva, que é a efetiva execução de tarefas que demandam a presença de fidúcia diferenciada; e o objetivo, consubstanciado na percepção de gratificação de função de, no mínimo, 40% a mais do salário do cargo efetivo, tudo consoante se pode extrair da leitura do parágrafo único do art. 62 da CLT.

Ademais, cumpre averbar que, tratando-se a norma celetária de hipótese exceptiva aos direitos fundamentais de limitação da jornada diária e semanal (art. 7º, XIII, da CRFB) e da contraprestação pela ativação do trabalhador em jornada extraordinária (art. 7º, XVI, da CRFB), deve estar sobejamente evidenciada a reunião dos requisitos estampados no art. 62 da CLT, à luz do princípio da primazia da realidade sobre as formas (art. 9º da CLT).

Fincadas essas premissas e volvendo-se à hipótese dos autos, **verifico que**

os dois requisitos suso elencados para enquadramento do autor na exceção prevista no inciso II do artigo 62 da CLT não restaram ratificados de forma robusta no processado, notadamente porque não produziu a ré qualquer prova de que o reclamante, quando do exercício de suas funções responsabilizava-se por tarefas que demandavam a presença de fidúcia diferenciada.

Importante ressaltar que o próprio preposto da ré afirmou que:

"(...) que é o depoente quem admite e demite funcionários eis que gerente de negócios; que o depoente era a autoridade máxima na loja e em sua ausência o coordenador de turno".

Assim, como consequência inarredável do não enquadramento do obreiro na hipótese estampada no art. 62, II, do Texto Consolidado, por imperativo legal (art. 74, § 2º, da CLT c/c art. 373, II, do CPC de 2015), tem-se como injustificada a omissão patronal da juntada dos controles de frequência para o período de 01.12.15 a 14.10.16 o que gera a inversão do ônus da prova em desfavor da defesa, de sorte que reputo irretocável a decisão de primeiro grau, que fixou a jornada de trabalho do reclamante das 08h às 17h:30mi, considerando as limitações apresentadas pela prova dos autos, nos termos da Súmula 338, I, do C. TST.

Por fim, com relação ao intervalo considerando que o reclamante não estava enquadrado na hipótese do art. 62, I, da CLT, cabia à reclamada fiscalizar e tornar efetivo o cumprimento do gozo do intervalo intrajornada mínimo, por se tratar de medida de saúde e segurança do trabalhador (arts. 157 da CLT e 19, §1º, da Lei nº. 8213/91), garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), nos termos da Súmula 437, II, do TST.

Sendo assim, em razão dessa omissão patronal e diante do depoimento das testemunhas do reclamante, restou comprovado que havia concessão irregular do intervalo intrajornada.

Nesse sentido:

"(...) que o reclamante fazia o mesmo horário do depoente; que o horário de intervalo era de 1 hora, mas fazia 20 minutos, o tempo que dava".

"(...) que trabalhou na reclamada de 21.02.2011 até junho de 2016; que

trabalhou com o reclamante na mesma loja no início do ano de 2016, por volta do mês 4; que o depoente era coordenador de turno, assim como o reclamante; que tinha de 20 a 30 minutos de intervalo para refeição inclusive durante a

semana no Shopping Anália Franco".

Com efeito, a violação do intervalo intrajornada mínimo implica a **remuneração integral** do período correspondente, enriquecido com o respectivo adicional, que no caso é de 60%, com base na convenção coletiva da categoria, nos termos do § 4º do art. 71 da CLT e item I da já mencionada Súmula 437 do C. TST.

Nesse sendeiro, segue a jurisprudência do C. TST:

(...) HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. INTERVALO INTRAJORNADA. REFLEXOS. Recurso fundamentado em violação legal. Não se vislumbra afronta aos artigos 62, I, e 444 da CLT, porquanto a Corte Regional registrou que o autor não se enquadra na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT. No que se refere ao intervalo intrajornada, verificada a não concessão parcial ou total, é devido o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho nos termos do item I da Súmula 437/TST. Quanto aos reflexos, a decisão está em consonância com o item III da Súmula 437/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST - RR nº 116700-37.2006.5.03.0003 - 3ª Turma - Rel. Alexandre de Souza Agra Belmonte - unânime, DEJT 31.01.2013).

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de 1 hora extra diária, decorrente da violação do intervalo intrajornada, com reflexos em aviso prévio indenizado; descansos semanais remunerados, feriados eventualmente trabalhados, férias acrescidas de um terço, 13º salário, FGTS e multa de 40%.

Parâmetros a serem observados em liquidação de sentença nos termos já definidos em 1ª instância, inclusive com relação ao adicional de 60% previsto em convenção coletiva.

Recurso obreiro provido.

Recurso patronal improvido.

2.1.2. Reembolso das despesas com a conservação e limpeza dos uniformes, conforme previsto em norma coletiva.

Recorre o autor, pretendendo seja deferido o pleito de indenização substitutiva pela conservação e manutenção dos uniformes, conforme previsto em norma coletiva.

Razão assiste ao recorrente.

Com efeito, a Convenção Coletiva de Trabalho, aplicável à espécie, realmente estabelece, na cláusula 24^a, (fl. 90 do PDF) que as empresas que exigirem uniformes ou fardamentos compostos de mais de 3 (três) peças de vestuário e que não cuidarem, elas próprias, da manutenção e lavagem dos mesmos têm o dever de reembolsar os empregados em quantia equivalente a R\$ 37,50% para as empresas obrigadas ao pagamento do piso salarial normal ou R\$ 25,00 para as empresas sujeitas ao Piso salarial diferenciado ou ao piso salarial especial.

No caso vertente, observo que diferentemente do decidido pela instância de origem, o autor comprovou os requisitos previstos em norma coletiva ensejadores do dever de indenizar.

Nesse sentido depoimento do preposto da ré:

"(...) que o reclamante tinha 3 camisetas, 2 calças, e 1 crachá; que o sapato o reclamante tinha que comprar".

Portanto, em razão do relatado pelo representante da empresa, reputam-se incontroversos os fatos alegados na petição inicial, fazendo *jus* o autor ao reembolso das despesas com a conservação e limpeza do uniforme, equivalente ao pagamento mensal de R\$ 37,50 do piso salarial, nos exatos termos da cláusula 24^a das Convenções Coletivas de Trabalho da categoria, trazidas com a petição inicial, tudo a se apurar em regular liquidação de sentença.

Recurso provido no tópico.

2.1.3. Indenização substitutiva. Vale transporte.

Recorre o autor postulando pela condenação da ré no pagamento do vale transporte eis que a reclamada não remunerava integralmente os valores despendidos pelo recorrente.

Com razão.

Diversamente do quanto exposto pela 1ª Instância, após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 215 da SDI-1 do TST, restou pacificado o entendimento de que é do empregador o ônus de demonstrar que está desobrigado de fornecer vale-transporte ao trabalhador.

Isso porque, tendo em vista a presumível necessidade de deslocamento do trabalhador de sua residência para o trabalho e vice-versa, compete ao empregador o ônus de comprovar eventual fato obstativo da obrigação de ofertar o vale-transporte.

Nesse sendeiro, aliás, trilha a novel Súmula 460 do TST:

SÚMULA 460. VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. É do empregador o ônus de comprovar que o empregado não satisfaz os requisitos indispensáveis para a concessão do vale-transporte ou não pretenda fazer uso do benefício.

Ante o exposto, porque não comprovado pelo empregador, *in casu*, o desinteresse do autor no recebimento do benefício, provejo o recurso do autor para condenar a ré no pagamento de indenização relativa aos vales-transportes do contrato, correspondente a dois vales por dia efetivamente trabalhados, de acordo com a frequência reconhecida e os valores das tarifas vigentes para o transporte público coletivo, sendo autorizada a dedução do percentual de 6%, de responsabilidade do autor.

Recurso autoral provido.

2.1.4. Indenização substitutiva. Vale refeição.

Recorre o autor postulando pela condenação da ré no pagamento de vale refeição conforme previsto em Convenção Coletiva encartada aos autos.

Com razão.

Com efeito, dispõe a norma coletiva da categoria que "a empresa fornecerá refeição gratuita ao seu empregado, ou vale-refeição.

A definição do tipo de refeição a ser fornecida aos empregados está disciplinada na Portaria Interministerial nº 66/2006 (altera os parâmetros nutricionais do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT), editada pelos Ministérios do Trabalho e Emprego, da Fazenda, da Saúde, da Previdência social e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, segundo a qual "entende-se por alimentação saudável, o direito humano a um padrão alimentar adequado às necessidades biológicas e sociais dos indivíduos, respeitando os princípios da variedade, da moderação e do equilíbrio, dando-se ênfase aos alimentos regionais e respeito ao seu significado socioeconômico e cultural, no contexto da Segurança Alimentar e Nutricional" e, mais adiante, registra que "os cardápios deverão oferecer, pelo menos, uma porção de frutas e uma porção de legumes ou verduras, nas refeições principais (almoço, jantar e ceia) e pelo menos uma porção de frutas nas refeições menores (desjejum e lanche)".

Na espécie, a alimentação "fast food" fornecida pela empresa reclamada está em franco descompasso com o preceito normativo do Poder Executivo Federal, não se adequando, por consequência, à previsão convencional, haja vista que é totalmente desequilibrada nutricionalmente, com alto teor calórico e prejudicial à saúde (fato público e notório)

Entretantes, cumpre vincar que, por se tratar de fato obstativo (art. 818 da CLT c/c 373 do NCPC/2015), incumbia à ré comprovar de forma robusta que fornecia refeição saudável ao reclamante, apontada na defesa (conforme documentos às fls. 224/225 do PDF).

Assim, não se desonerando de seu encargo probatório, prevalece a presunção de que somente concedia alimentação do tipo "fast food", mormente porque este é seu principal produto comercializável.

Nesse sentido ainda, depoimento do preposto da ré:

"(...) que a reclamada serve as refeições vendidas por ela com opção de saladas; que o reclamante poderia levar almoço de casa mas não há possibilidade de esquentar na loja".

Daí decorre que a empresa recorrida deve proceder ao pagamento da indenização substitutiva do vale refeição convencional.

Nesse sendeiro, trilha a jurisprudência desta E. Turma: *"fornecimento de lanche por empresa do ramo de fast food (...) não se confunde com a refeição expressamente estipulada na norma coletiva, mormente em vista do elevado teor calórico e questionável valor nutritivo dos produtos por ela comercializados, a par da notória impropriedade do seu consumo diário."*(Acórdão nº 20070115480; Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros).

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso do reclamante para acrescer ao decreto condenatório de origem o pagamento, de forma indenizada, do vale- refeição, conforme previsão contida no instrumento coletivo da categoria carreado aos autos.

Recurso provido no tópico.

2.1.5. Multa normativa.

Recorre o autor postulando pela condenação da ré no pagamento de multa normativa pela violação de cláusulas da convenção coletiva.

Com razão.

Haja vista o descumprimento das disposições ajustadas nas convenções coletivas - notadamente no que diz respeito a manutenção dos uniformes; vale alimentação, vale transporte - devida é a multa normativa prevista na CCT.

Aliás, sobre o tema em questão, insta destacar o que preceitua o item II, da Súmula 384, do C. Tribunal Superior do Trabalho: "É aplicável multa prevista em instrumento normativo (sentença normativa, convenção ou acordo coletivo) em caso de descumprimento de obrigação prevista em lei, mesmo que a norma coletiva seja mera repetição de texto legal".

Assim sendo, dou provimento ao apelo para condenar a reclamada no pagamento da multa normativa prevista a se apurar em regular liquidação de sentença.

Recurso provido.

2.1.6. Indenização a título de danos morais. Fornecimento diário de alimentação ("fast food") prejudicial à saúde do trabalhador. Indenização compensatória devida. Assédio moral e cobrança de metas excessivas não comprovadas.

Recorre o autor postulando pela condenação da ré no pagamento de indenização a título de danos morais pela alimentação "fast food", a qual era diariamente oferecida, bem como pelo assédio moral e cobrança exaustiva de metas o qual era submetido.

Pois bem.

Sabemos que a prática de ação que resulte prejuízo a outrem enseja o dever de indenizar por danos materiais ou morais, de conformidade com a gravidade dos fatos e a intensidade dos danos causados à pessoa ou ao seu patrimônio, o que encontra amparo constitucional (art. 5º, V e X, da Constituição Federal).

Nesse sentido, vale transcrever as lições de Carlos Alberto Bittar:

*"As ações humanas lesivas a interesses alheios acarretam, no plano do Direito, a necessidade de reparação de danos havidos, como desde os tempos imemoráveis, se tem assentado na consciência dos povos, diante de exigências naturais da própria vida em sociedade". (in *Reparação Civil por Danos Morais*, 3ª ed. Revista dos Tribunais, p. 13).*

No que se refere, especificamente, aos danos morais, estes podem ser

qualificados como "os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)" (BITTAR, ob. cit. 41)

Consoante doutrina Sergio Cavalieri, "o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum". (*in* Programa de Responsabilidade Civil. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 1998, p. 80).

Portanto, para efeitos de danos morais, consoante entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência, não é preciso provar que a vítima se sentiu ofendida, magoada, desonrada com a conduta do agente. O dano moral dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade, tem presunção absoluta. Provada a existência do fato ilícito, ensejador do constrangimento, mostra-se devido o ressarcimento civil por dano moral, nos moldes do art. 186 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*"; assim como à luz do art. 927 do CC/02: "*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*".

No caso dos autos, restou incontroverso que a reclamada fornecia diariamente alimentação do tipo "fast food", a qual é totalmente desequilibrada nutricionalmente, com alto teor calórico e prejudicial à saúde (fato público e notório), em franco descompasso, pois, com a Portaria Interministerial nº 66/2006, que define os parâmetros nutricionais do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Entrementes, cumpre vincar que, por se tratar de fato obstativo (art. 818 da CLT c/c 373, do NCPC/2015), incumbia à ré comprovar de forma robusta que fornecia refeição saudável ao reclamante, da qual não se desincumbiu.

A imposição patronal aos seus empregados de refeição de baixa qualidade nutricional e com elevado teor calórico, cuja ingestão diuturna acarreta sérios danos à saúde, vilipendia valores supremos plasmados na *Lex Mater*, em especial a dignidade da pessoa do trabalhador (art. 1º, III, da CRFB), verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional, e o dever de

proteção da higidez biopsíquica de seus empregados (art. 7º, XXII, da CRFB). Além disto, a um só tempo, conspurca o valor social do trabalho (art. 1º, IV e 170, *caput*, da CRFB) e esvazia o conteúdo da função social da empresa (artigos 5º, XXIII, e 170, III, da CRFB, e artigo 421 do CC/02) e, por fim, afronta o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado (arts. 6º, 196, 220, VII, e 225, *caput*, da CRFB).

Em síntese conclusiva, aflora inequívoco o ilícito patronal perpetrado pela reclamada, não se conformando aos postulados constitucionais e éticos que devem presidir a execução do contrato de trabalho (art. 422 do CC c/c o art. 8º da CLT), emergindo daí o dever de indenizar o patente dano ao patrimônio moral da trabalhadora, que viu conspurcados seus direitos da personalidade e sua dignidade humana (arts. 5º, V e X, da CRFB e 927 do CC/02).

Com relação, porém a alegação de assédio moral bem como de cobrança de metas excessivas, não se desincumbiu o reclamante de comprovar suas alegações.

Nesse sentido inclusive depoimento da 2ª testemunha do autor o qual nos leva a crer que não havia punição se os empregados não atingissem as metas impostas, em nada retratando eventual assédio moral.

"(...) que a loja tinha meta de vendas; que se a meta fosse atingida havia aumento do salário; perguntado se havia punição caso não atingisse a meta disse que não recebia os valores a mais de salário".

Em sucessivo, passa-se à fixação do quantum indenizatório.

Com efeito, a natureza da indenização por danos morais tem de ser, ao mesmo tempo, indenizatória, punitiva e preventiva, isto é, o *quantum* pago à vítima deve compensá-la do abalo psicológico sofrido, punir o ofensor e fazer com que este busque evitar que situações análogas se repitam (caráter pedagógico da indenização).

Conforme Xisto Tiago de Medeiros Neto, *"Enquanto no dano patrimonial o dinheiro assume preponderante função de equivalência, ou seja, com alguma exatidão cumpre o objetivo de restabelecer o patrimônio afetado, no dano moral o dinheiro presta-se a outra finalidade, pois, não sendo o equivalente econômico da recomposição do bem lesado, corresponderá a uma satisfação de ordem compensatória para a vítima"*. (in *Dano Moral Coletivo*. São Paulo: LTr, 2004, p.

79)

A compensação de natureza econômica, já que o bem atingido não possui equivalência em dinheiro, se sujeita à prudência do julgador, conforme um critério de razoabilidade.

Atualmente, não mais se admite a tarifação do dano. Abandonando os critérios adotados pela legislação anterior, que buscavam encontrar uma fórmula matemática capaz de resolver o problema (art. 1.547, parágrafo único, do Código Civil de 1916) - o Código Civil de 2002 fala, em seu art. 953, que o juiz fixará "equitativamente" o valor da indenização nas hipóteses de injúria, difamação ou calúnia.

Nesse sentido cite-se a Súmula 281 do STJ:

A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

Assim, à falta de regra específica, entende-se que deva a indenização ser fixada tomando em consideração a gravidade e a repercussão da ofensa, a condição econômica do ofensor, a pessoa do ofendido e, por fim, a intensidade do sofrimento que lhe foi causado.

Nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira, a indenização do dano moral presta-se a "*amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança*". (in Responsabilidade Civil, Forense, Rio de Janeiro, 1991, p. 338)

Deve-se atentar, ainda, o Julgador para o desestímulo ao lesante - vetor pedagógico da indenização -, de molde a impedir a reiteração da conduta em outras situações, sem olvidar do bom senso, da experiência de vida, a realidade e as peculiaridades do caso individualmente. Tal fixação deve orientar-se, portanto, pelo princípio constitucional da razoabilidade.

E, sob o viés pedagógico e sancionatório, exige-se, *in casu*, a fixação do dano moral em patamar elevado, mormente porque o ilícito patronal atingiu toda uma coletividade de trabalhadores, de modo a inibir a reclamada de cometer os mesmos atos geradores de danos morais aos trabalhadores.

Na expressão de Estêvão Mallet, "*o grau de repreensibilidade da conduta do agente causador do dano deve ser considerado, consoante reiteradamente enfatizado pela doutrina britânica e norte-americana e mesmo pela jurisprudência em matéria de punitive damages*" (in Direito, trabalho e processo em transformação, São Paulo: LTr, 2005, p. 39).

Assim, considerando que a repercussão danosa é íntima, não sendo

possível estabelecer com precisão a sua extensão, e atentando para os parâmetros da razoabilidade e critérios suso mencionados, ressaltando o vetor pedagógico, o grau de culpabilidade do ofensor e seu poder econômico, **condeno a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, no importe arbitrado de R\$ 10.000,00.**

Ex officio, estabelecem-se os seguintes parâmetros a serem observados em liquidação de sentença, concernentes à indenização por dano moral ora deferida, ficando mantidos os demais critérios já consignados em sentença:

a) Correção monetária:

A correção monetária será apurada de conformidade com as regras do artigo 39 da Lei 8.177/91, combinado com o artigo 459 da CLT e Súmula 381 do Tribunal Superior do Trabalho.

Quanto ao termo inicial da contagem da correção monetária do valor da indenização por danos ao patrimônio moral da reclamante, com base na Súmula 362 do STJ ("*A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento*") e atual jurisprudência do C. TST, fixa-se a data de publicação da decisão judicial que reconheceu o direito à verba indenizatória, independentemente do seu trânsito em julgado.

Neste sentido:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. 1. Tendo em vista que a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, assim como por danos materiais em parcela única, se tornam exigíveis a partir da decisão judicial que reconheceu a violação aos patrimônios material e moral do empregado, da data de sua publicação, independentemente do trânsito em julgado do "decisum", é que deve incidir a correção monetária.

2. Em relação aos juros de mora, a incidência ocorre desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 39, § 1º, da Lei nº 8.177/91. Precedentes. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

(TST - RR nº 1524500-22.2005.5.09.0029 - 3ª Turma - Rel. Alberto Luiz

Bresciani de Fontan Pereira -DEJT 04.02.2010, unânime)

EMENTA: RECURSO DE REVISTA OBREIRO. 1. DANO MATERIAL E MORAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL. (...) o órgão uniformizador de jurisprudência interna corporis desta Corte Superior, a SBDI-1, em recente decisão, entendeu que o termo inicial da correção monetária é o momento do reconhecimento do direito à verba indenizatória, ou seja, da decisão condenatória (TST-E-ED-RR-9951600-20.2005.5.09.0004, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, SBDI-1, DJ de 23/4/2010). Registre-se, ademais, a corroborar o referido entendimento, a diretriz da Súmula 362 do STJ, no sentido de que a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. Nesse contexto, a revista deve ser parcialmente provida no sentido de determinar que os juros de mora incidam a partir do ajuizamento da presente reclamatória trabalhista e que a correção monetária incida a partir da prolação da sentença que reconheceu o direito à verba indenizatória.

(TST - 8ª Turma - RR-211500-16.2000.5.12.0036 - Rel. Min. Dora Maria da Costa - DJ de 28/05/10)

b) Juros de mora:

Os juros de mora são calculados a partir da distribuição da ação à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 883 da CLT, artigo 39 da Lei 8.177/91 e Súmula nº 200 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Esses dispositivos legais não fazem qualquer distinção entre a natureza dos débitos trabalhistas.

c) Contribuições fiscais e previdenciárias:

Em razão da natureza indenizatória da verba deferida no presente Acórdão, não há recolhimentos fiscais ou previdenciários.

2.2. RECURSO PATRONAL.

2.2.1. Modalidade rescisória.

No caso vertente, apesar de a reclamada asseverar que o autor pediu

demissão, deixou de carrear aos autos o respectivo Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, quicã devidamente homologado pelo sindicato da categoria ou autoridade do Ministério do Trabalho.

Com efeito, para os contratos com vigência superior a um ano, como é o caso dos autos, a homologação do TRCT pelo sindicato ou autoridade do Ministério do Trabalho é formalidade essencial e indispensável para a validade do pedido de demissão, consoante inteligência do § 1º do art. 477 da CLT, o que não foi observado pela reclamada.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. PEDIDO DE DEMISSÃO. EMPREGADO COM TEMPO DE SERVIÇO SUPERIOR A UM ANO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO POR ENTIDADE COMPETENTE. NULIDADE. De acordo com entendimento desta Corte, o requisito previsto no art. 477, § 1º, da CLT é de observância obrigatória, pois se trata de formalidade essencial e indispensável para a convalidação do ato. Assim, a ausência de assistência do sindicato da categoria ou autoridade do Ministério do Trabalho, quando da rescisão contratual de empregado que prestou serviços por mais de um ano, implica a nulidade do pedido de demissão, presumindo-se a dispensa sem justa causa. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-27600-95.2001.5.04.0851, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 27/10/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 12/11/2010)

"(...) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. EMPREGADO COM MAIS DE UM ANO NA EMPRESA. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DO SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. INVALIDADE. Por expressa determinação do artigo 477, § 1º, da CLT, a homologação pelo sindicato ou pela autoridade competente constitui-se em pressuposto de validade do pedido de demissão de empregado que conta com mais de um ano de serviço. A ausência da referida homologação importa em presunção de dispensa imotivada e assegura ao empregado o recebimento das verbas rescisórias atinentes a essa modalidade de rompimento contratual. Recurso de revista do reclamante de que se conhece e a que se dá provimento. (RR 68900-56.2006.5.03.0021, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 23/06/2010, 7ª Turma, Data de Publicação: 30/07/2010)

No caso dos autos o documento apresentado pela empresa afirmando que

em face de ter o autor ingressado com ação trabalhista reproduziu manifestação inequívoca da vontade do mesmo em romper com o liame empregatício (fl. 127 do PDF), e que faria a quitação de seus haveres trabalhistas com base na modalidade de pedido de demissão, não pode ser aceito por esta especializada.

No caso a empresa não cumpria com suas obrigações contratuais, não remunerando corretamente as horas extras, bem como aquelas provenientes do intervalo intrajornada bem como descumpria diversas cláusulas da Convenção Coletiva encartada aos autos.

Nos termos do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, a rescisão indireta é a forma de cessação do contrato de trabalho, por decisão do empregado, em virtude de justa causa praticada pelo empregador.

Com efeito, as violações supra citadas pela empresa ré são capazes de autorizar o rompimento do contrato por justa causa do empregador, nos termos do art. 483, "d", da CLT.

Por fim, vale ressaltar que o inadimplemento contratual levado a efeito pelo empregador ocorreu de forma contínua, sucessiva e reiterada, sendo completamente descabido aventar a ausência de imedaticidade.

Ante o exposto, mantenho a sentença no tópico.

Recurso improvido.

2.2.2. Adicional de insalubridade.

Pleiteia o recorrente a reforma da sentença atacada, sustentando que eventual entrada em câmara fria, não enseja o pretendido adicional.

Nada a prover.

Segundo previsão contida no artigo 479 do CPC/2015, de aplicação subsidiária ao processo trabalhista (arts. 15 do CPC/2015 e 769 da CLT), o Julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados nos autos.

No entanto, existe uma presunção *juris tantum* de veracidade dos subsídios

fáticos e técnicos informados pelo *expert*, para, em cada caso individual, embasar sua conclusão.

Isso se justifica pelo fato de que o perito nomeado pelo Juízo ser de sua estrita confiança (art. 466 do CPC/2015), sendo portador de credibilidade, aliando seus conhecimentos técnicos à experiência em várias inspeções, observando o ambiente de trabalho e colhendo diretamente na fonte as informações que reputa relevantes para a conclusão do seu laudo.

Por tais razões, entende-se que somente se tem por ilidida a presunção relativa do laudo técnico para a ele não ficar adstrito o Juiz, quando forem trazidos subsídios fortes e seguros, a serem examinados caso a caso, situação inócua neste processo.

Com efeito, o laudo técnico pericial (id 3a9f22f) descreve com riqueza de detalhes as atribuições afetas ao autor, o local em que o trabalho foi executado, suas características e os riscos ocupacionais a que ficam submetidos.

Nesse sentido se manifestou o Vistor:

"(...) Durante a diligência pericial, o Reclamante informou que recebeu somente uniforme e que nunca assinou ficha de EPI's. Informou, ainda, que para realizar acesso a câmara fria utilizava calça e jaqueta para ambientes frios que ficava à disposição de toda a equipe de funcionários. Este vistor verificou que a Reclamada não fornece equipamentos de proteção individual, pois os EPI's encontrados nas dependências da Reclamada são de uso coletivo. Durante a diligência pericial constatou-se a utilização dos seguintes EPI's pelo paradigma: jaqueta térmica, calça térmica; bota de PVC, uniforme (calça e camisa), touca e luva térmica. A Reclamada reforçou a este vistor que os EPI's disponíveis são de uso coletivo, e que por tal motivo não realiza qualquer controle.

*O Reclamante exercia suas atividades ingressando habitualmente em câmaras frias, exposto ao frio e sem a proteção adequada. Seu acesso era diário e sem controle. O Reclamante, ao entrar na câmara fria para realizar a retirada de alimentos, ficava exposto a temperaturas baixas (-13°C e 1°C), conforme comprava o registro fotográfico abaixo: Temperatura no interior da câmara fria (resfriada e congelada) A Reclamada não demonstrou que os empregados, no exercício de suas atividades no interior da câmara de resfriamentos e/ou congelamento, utilizam os EPI's apropriados ao setor. **PORTANTO, NÃO HAVENDO O FORNECIMENTO COMPROVADO DE TODOS OS EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO TÉRMICA, RESTA CARACTERIZADA A INSALUBRIDADE POR EXPOSIÇÃO AO FRIO NAS ATIVIDADES DO RECLAMANTE, CONFORME ANEXO Nº 9, DA NR-15, DA PORTARIA Nº 3214/78 DO MTE"**.*

A prova oral corroborou as conclusões do laudo pericial:

"(...)que o reclamante entrava na câmara fria enquanto atendente; que um atendente entra na câmara fria por 10 a 15 vezes(...)".

"(...)que entrava na câmara fria 15 vezes em média, permanecendo entre 5 a 10 minutos podendo ficar até 30 minutos para organizar o local".

Pelo quadrante fático delineado na prova pericial, verifica-se que o reclamante estava exposto a agentes nocivos à saúde, fazendo incidir a Súmula 47 do C. TST, a qual preceitua que *"o trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional"*.

De ser ressaltado, por fim, que meras alegações, desacompanhadas de prova hábil, não são suficientes para derruir o trabalho do perito judicial, o qual se encontra assaz fundamentado, claro, objetivo e com nível de detalhamento suficiente para formar o convencimento do Julgador.

Nesse contexto, tendo sido constatado que o reclamante prestava serviço de modo habitual em atividade insalubre, de rigor a manutenção da sentença.

Nego provimento.

2.2.3. Horas extras e reflexos. Cargo de confiança. Jornada laboral.

(tópico já analisado quando do recurso autoral).

III - DISPOSITIVO.

POSTO ISSO,

ACORDAM os Magistrados da **04ª** Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** dos recursos ordinários interpostos e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo autoral e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo obreiro para: **1)** acrescer à condenação o pagamento de 1 (uma) hora extra diária, decorrente da violação do intervalo intrajornada, com reflexos em aviso prévio indenizado; descansos semanais remunerados, feriados eventualmente trabalhados, férias acrescidas de um terço, 13º salário, FGTS e multa de 40%. Parâmetros a serem observados em liquidação de sentença nos termos já definidos em 1ª instância, inclusive com relação ao adicional de 60% previsto em convenção coletiva; **2)** deferir o reembolso das despesas com a conservação e limpeza do uniforme, equivalente ao pagamento mensal de 37,50 do piso salarial, nos exatos termos da cláusula 24ª das Convenções Coletivas de Trabalho da categoria, trazidas com a petição inicial, tudo a se apurar em regular liquidação de sentença; **3)** condenar a ré no pagamento de indenização relativa aos vales-transportes do contrato, correspondente a dois vales por dia efetivamente trabalhados, de acordo com a frequência reconhecida e os valores das tarifas vigentes para o transporte público coletivo, sendo autorizada a dedução do percentual de 6%, de responsabilidade do autor; **4)** acrescer ao decreto condenatório de origem o pagamento, de forma indenizada, do valerefeição, conforme previsão contida no instrumento coletivo da categoria carreado aos autos; **5)** condenar a reclamada no pagamento da multa normativa prevista por descumprimento das cláusulas coletivas conforme fundamentação a se apurar em regular liquidação de sentença; **6)** condenar a reclamada no pagamento de indenização a título de danos morais no importe de R\$ 10.000,00. Questões de ofício quanto à indenização moral nos termos do voto. Custas processuais a cargo da reclamada, no importe de R\$ 800,00 (oitocentos reais), calculadas sobre o valor da condenação, ora rearbitrado em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), tudo nos termos da fundamentação do voto da Relatora.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Presidente Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Maria Isabel Cueva Moraes, Lycanthia Carolina Ramage e Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Relatora: Maria Isabel Cueva Moraes.

Presente o(a) representante do Ministério Público.

MARIA ISABEL CUEVA MORAES

**Desembargadora Federal do Trabalho
Relatora**

a

VOTOS