



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 1001134-07.2021.5.02.0203

Relator: PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 18/05/2023

Valor da causa: R\$ 44.057,28

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: ROBERTO HIROMI SONODA

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: JOAO PEDRO EYLER POVOA

ADVOGADO: RAFAEL BICCA MACHADO

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: ROBERTO HIROMI SONODA

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: JOAO PEDRO EYLER POVOA

ADVOGADO: RAFAEL BICCA MACHADO



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 1001134-07.2021.5.02.0203 - 3ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: 1. MICHAELE CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA

2. -----

RECORRIDAS: AS MESMAS

RELATOR: PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DEVIDA. O empregador deve reduzir os riscos do ambiente de trabalho, com a observância das normas de saúde, higiene e segurança, consoante dispõe o art. 7º, XXII, da Constituição Federal. Na hipótese, restou comprovado que o local de trabalho do reclamante era inadequado, fazendo jus à indenização pretendida. Recurso ordinário da reclamante a que se dá provimento, nesse aspecto.

Inconformadas com a r. sentença, complementada com a r. decisão de embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista, interpõem a reclamante e a reclamada recurso ordinário pleiteando a reforma.

Contrarrazões da reclamante.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DA RECLAMANTE

Do intervalo intrajornada

ID. 979f924 - Pág. 1

Alega a reclamante que habitualmente prorrogava sua jornada além das 6 horas diárias contratuais, todavia, em tais ocasiões não usufruía do intervalo intrajornada de 1 hora conforme preconizado pelo art. 71 "caput" da CLT.

Importante notar que nos termos da Súmula 437, IV do C. TST: "*Ultrapas*



sada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT" g/n.

O ônus probatório acerca da prorrogação habitual da jornada de 6 horas sem usufruir de uma hora de intervalo intrajornada era da autora, por se tratar de fato constitutivo do direito pleiteado (art. 818, I da CLT).

Na hipótese, a reclamante não apontou, oportunamente, ainda que por amostragem, a prorrogação habitual além das 6 horas.

Ademais, da análise dos cartões de ponto juntados aos autos, não se verifica a habitualidade apta a ensejar a aplicação do preconizado pela Súmula 437, IV do C. TST.

Nesse sentido, mantenho a r. sentença que indeferiu a pretensão.

Da rescisão indireta

Insurge-se a reclamante contra a r. sentença que indeferiu o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, alegando que a reclamada não cumpriu com as obrigações do contrato de trabalho

Cumprir observar, inicialmente, que o Juízo de origem analisou a pretendida rescisão indireta tão somente sob o fundamento de que a reclamada não respeitava os protocolos sanitários a fim de evitar a disseminação da Covid-19, considerando o depoimento pessoal da autora.

A rescisão indireta do contrato de trabalho decorre de falta grave do empregador, e assim como na justa causa praticada pelo empregado, é necessário que a violação seja grave a ponto de tornar insustentável a continuidade da relação de emprego.

Por se tratar de fato constitutivo do direito do autor, incumbe à reclamante o ônus de comprovar sua ocorrência (art. 818, I, da CLT).

ID. 979f924 - Pág. 2

O artigo 483 da CLT, que trata da referida matéria, preceitua que:



"O empregado poderá considerar rescindido o contrato de trabalho e pleitear a devida indenização quando:

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;"

Na hipótese, a reclamante não trouxe qualquer testemunha apta a confirmar o alegado.

Além disso, a reclamante afirmou em depoimento que deixou de trabalhar na reclamada na época da pandemia e aduziu: *"esclarece que não era obrigatório permanecer com a máscara enquanto estava no seu PA, que somente precisava usar máscara se fosse ao banheiro ou outro local, que na sua PA era facultativo usar a máscara, que nos outros ambientes o uso era obrigatório com fiscalização do 'pessoal da segurança do trabalho'".g/n*

Por sua vez, denota-se que as mídias PJ-e, acostadas aos autos também não são aptas a comprovar o narrado pela autora.

Nesse sentido, fundamentou o Juízo de origem:

"Com efeito, a mídia 183974950362Qqeq8pRg apresenta as empregadas sentadas em suas PA's usando máscaras, o que contraria a narrativa do depoimento pessoal da reclamante (que não era obrigatório permanecer com a máscara enquanto estava no seu PA). (...)"

Ressalte-se, por fim, que as fotografias acostadas com a inicial não permitem sequer a verificação da data em que ocorreram.

Assim, as provas produzidas nos autos não demonstram de forma cabal, qualquer violação a direitos elementares do empregado, não configurando a rescisão indireta nos termos do artigo 483, "d" da CLT.

Cabe ressaltar que na hipótese de não provadas as alegações de condutas ilícitas praticadas pela reclamada para justificar a cessação do contrato de trabalho por justa causa, assim como não sendo possível a continuidade do contrato de trabalho, deve ser reconhecida a rescisão a pedido do empregado.

Por conseguinte, mantenho, a r. sentença.

Do dano moral



Pretende a reclamante o pagamento de indenização por dano moral, alegando que por todo o contrato de trabalho teve sua dignidade desrespeitada, uma vez que a reclamada não oferecia um ambiente de trabalho favorável à saúde do trabalhador, pois não seguia os protocolos sanitários para evitar a disseminação do COVID-19; no refeitório havia pombos, sem que houvesse qualquer ação da reclamada para coibir a permanência de permanência no local, além disso, havia restrição para utilização do banheiro.

A Constituição Federal brasileira tem como um de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III). A Carta também veda quaisquer tipos de discriminações em razão de cor, sexo, idade, preferência religiosa, dentre outros motivos (artigos. 5º, I e 7º, XXX).

Deve-se observar que o rol do art. 5º, da Constituição da República é plenamente aplicável às relações de emprego, inclusive no que tange aos incisos V e X, daí a possibilidade de indenização por dano moral.

Dentre as obrigações do empregador, se situa a de respeitar seus empregados, tratando-os como cidadãos, como seres humanos, coisa que nem todo empregador costuma fazer, infelizmente.

Importante destacar que por se tratar de fato constitutivo do direito pleiteado, competia à reclamante provar o alegado, nos termos do art. 818, I da CLT.

No tocante à alegação de que a reclamada não seguia os protocolos sanitários para evitar a disseminação do COVID-19 e a restrição ao uso do banheiro não restou devidamente comprovada nos autos.

Por outro lado, a existência de pombos no refeitório, as mídias juntadas aos autos comprovam o alegado.

Ressalte-se que dentre as obrigações do empregador está a de respeitar seus empregados, tratando-os como cidadãos, como seres humanos, o que não ocorreu no presente caso. Isso porque as insatisfatórias condições de higiene do refeitório restaram comprovadas

Nesse contexto, a conduta patronal de não disponibilizar refeitório em condições de higiene satisfatórias, é ensejadora de danos morais, por afrontar, *in re ipsa*, a dignidade humana e os direitos da personalidade da obreira.



Frise-se que o empregador deve reduzir os riscos do ambiente de trabalho, com a observância das normas de saúde, higiene e segurança, consoante dispõe o art. 7º, XXII, da Constituição Federal.

Nesse sentido, é obrigação do empregador manter um ambiente de trabalho saudável e se não o faz deve arcar com as consequências decorrentes de sua conduta omissiva.

Dessa forma, o pedido de reparabilidade do patrimônio ideal da autora é de inteira procedência.

Há que se ressaltar, ainda, que a indenização deve ter duplo caráter: ressarcitório (para procurar minimizar os efeitos do ato ilícito praticado) e punitivo (para constranger o agente agressor a não mais agir daquela forma).

Destarte, dou provimento ao recurso para deferir o pagamento de indenização por dano moral em R\$ 32.000,00, como pleiteado.

Da multa do art. 477 da CLT

Pugna a reclamante pela reforma que indeferiu a multa do art. 477 da CLT, por incompatível com a rescisão indireta.

Todavia o inconformismo não merece acolhimento.

Não se afigura devida a multa do art. 477, §8º, tratando-se de rescisão indireta, conforme entendimento da Súmula nº 33, III, deste E. Regional).

"III. A rescisão do contrato de trabalho por justa causa patronal não enseja a imposição da multa."

Sendo assim, mantenho a r. sentença recorrida.

Dos juros e correção monetária

Não há falar em indenização suplementar na forma do artigo 404, do Código Civil, eis que a pretensão revela tentativa de burlar decisão vinculante do C. STF acerca da matéria (atualização monetária), o que não pode ser chancelado pela instância recursal.



Importa anotar que o C. STF tem cassado decisões proferidas pela Justiça do Trabalho com base naquele dispositivo, conforme, a título ilustrativo, observa-se dos seguintes excertos da decisão da Exma. Ministra Cármem Lúcia na Reclamação 46.970, publicada no DJE em 04 /05/2021, *in verbis*:

"Como enfatizado pela reclamante, a autoridade reclamada, ao "impor indenização suplementar com base no artigo 404 do CC, viola frontalmente o quanto decidido pela aplicação do artigo 406 do CC", pois "a correção do crédito pela taxa SELIC acrescida de juros de 1% a. m. caracterizaria bis in idem, bem como, a determinação de indenização suplementar caracteriza anatocismo" (fl. 4). A decisão proferida por este Supremo Tribunal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 58 é taxativa no sentido de que "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem", e "os processos em curso (...) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF". A forma de atualização estipulada na decisão reclamada, se admitida, conduziria à inefetividade do que decidido por este Supremo Tribunal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 58 e 59 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 5.867 e 6.021, pois restabeleceria, de modo oblíquo, a forma de cálculo antes empregada pela Justiça do Trabalho na atualização dos débitos trabalhistas (TR ou IPCA-E e juros de 12% ao ano). Consta-se, portanto, o descumprimento das decisões invocadas como paradigmas de controle, em desrespeito à autoridade deste Supremo Tribunal."(grifei).

Portanto, nada a deferir.

RECURSO DA RECLAMADA

Das diferenças de horas extras

Afirma a reclamada ser indevido o pagamento de diferenças de horas extras, uma vez que todo labor extraordinário foi devidamente quitado.

Na hipótese dos autos, os cartões de ponto foram validados como meio de prova, cabendo à reclamante apontar, por amostragem, as diferenças de horas extra devidas (art. 818, I da CLT), e desse ônus se desincumbiu a contento, posto que apresentou em réplica as diferenças pleiteadas (fls. 333/334 - ID de2a941).

Sendo assim, é devido o pagamento de diferenças de horas extras, nos parâmetros fixados na r. sentença.



Do salário de julho/2021 e saldo salarial de agosto/2021

ID. 979f924 - Pág. 6

Pugna a reclamada pela reforma da r. sentença que deferiu quanto ao pagamento das verbas rescisórias o salário julho/2021 e saldo de salário de agosto/2021. Alega que nos meses de julho e agosto de 2021 a reclamante apresentou diversas faltas injustificadas.

Contudo, observa-se que não houve impugnação da reclamada na contestação quanto ao tema.

Dessa forma, a reclamada inova quanto à matéria apontada, uma vez que não houve impugnação na defesa. Nesse sentido, a r. decisão de embargos de declaração:

"A Contestação da reclamada não faz qualquer menção aos pedidos de salário de julho de 2021 e saldo de salário de agosto de 2021.

A embargante, em verdade, não apresenta qualquer tese defensiva em relação a tais pedidos, pois limita-se a impugnar o pedido de rescisão indireta."

Destarte, a pretensão da reclamada não merece acolhimento, motivo pelo qual mantenho a r. sentença.

Dos honorários advocatícios

Pretende a reclamada que na hipótese de provimento do recurso, com a improcedência da ação, seja excluída a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Todavia, com a manutenção da r. sentença, com a procedência parcial da demanda, são devidos os honorários advocatícios pela reclamada, nos termos do art. 791-A da CLT.



Ante o exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em **CONHECER** do recurso ordinário interpostos pelas partes e, no mérito, por maioria de votos, vencida a Exma. Juíza Cynthia Gomes Rosa, que entende que a autora não

ID. 979f924 - Pág. 7

logrou êxito em demonstrar o dano alegado, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** para deferir o pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 32.000,00 e, por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da reclamada, nos termos da fundamentação. Para os efeitos legais, rearbitro o valor da condenação para R\$ 35.000,00 e custas R\$ 700,00.

Presidiu o julgamento a Exma. Desembargadora Rosana de Almeida Buono.

Tomaram parte no julgamento: o Exmo. Desembargador Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, a Exma. Juíza Cynthia Gomes Rosa e a Exma. Juíza Magda Cardoso Mateus Silva.

**PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA Desembargador
Relator**

rf



Assinado eletronicamente por: PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA - 11/09/2023 17:31:55 - 979f924
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23071800313296600000199652325>
Número do processo: 1001134-07.2021.5.02.0203
Número do documento: 23071800313296600000199652325

