



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

Recurso Ordinário Trabalhista

1000309-14.2020.5.02.0069

Relator: ADRIANA PRADO LIMA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/11/2021

Valor da causa: R\$ 51.347,36

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: RAPHAEL DIAS ANDRADE

RECORRIDO: -----



PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: CARLOS ALEXANDRE BILHER
PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 1000309-14.2020.5.02.0069 (ROT)

RECORRENTE: -----

RECORRIDO: -----

RELATOR: ADRIANA PRADO LIMA

JUIZ(A) PROLATOR(A) DA SENTENÇA: FRANCIANE APARECIDA ROSA

EMENTA

DANO ESTÉTICO. INDENIZAÇÃO. O dano estético é aquele que advém de lesão desfiguradora decorrente de acidente de trabalho, pelo qual a pessoa se torna visualmente marcada, a ponto de lhe causar humilhações

ou desgosto, que confluem em dor moral. No caso dos autos, ausente a marca desfiguradora que tornou a reclamante visivelmente marcada, a ponto de lhe infligir desconforto psíquico ou dor moral, ausente o requisito que gera direito a indenização pleiteada. Recurso ordinário improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamada sob ID f78eaaf em face da sentença sob ID 4007fc4, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial, notadamente, **reconhecimento de vínculo** em data anterior à registrada, **adicional de insalubridade, con versão da dispensa** a pedido do empregado em rescisão imotivada por iniciativa do empregador, **verbas rescisórias, acidente de trabalho, indenização** por danos morais e estéticos, indenização pelo período da **estabilidade**.

O apelo é tempestivo, subscrito por procurador habilitado, as custas processuais foram recolhidas, estando a recorrente dispensada do depósito recursal, uma vez que encontra-se em recuperação judicial (1042118-67.2020.8.26.0100 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial TJSP), nos termos do artigo 899 §10 da CLT.

As contrarrazões foram apresentadas sob ID a4299fc, sendo dispensado o parecer do D. Ministério Público.

É o relatório.

ID. 86e6d68 - Pág. 1

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 19/03/2024 19:32:23 - 86e6d68

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24020113342709200000214178965>

Número do processo: 1000309-14.2020.5.02.0069

Número do documento: 24020113342709200000214178965



Conheço do recurso ordinário interposto, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

INÍCIO DO VÍNCULO DE EMPREGO

Pleiteia a reclamada a reforma do julgado no tópico no qual foi reconhecida a data inicial. Sustenta, em síntese, que o reclamante ingressou na data em que efetivamente registrado e que esse não logrou êxito em comprovar os fatos aduzidos na inicial.

Analiso.

Primeiramente, relembro que a petição **inicial impõe os limites da lide**, cabendo à parte reclamante fazer a prova do fato constitutivo do seu direito e à reclamada, em contrapartida, a prova do fato modificativo ou extintivo do direito pleiteado, nos termos do artigo 818 da CLT, salvo nos casos nos quais é admitida ou imposta a inversão do ônus da prova.

ID. 86e6d68 - Pág. 2

Dito isso, observo que o reclamante aduziu na **petição inicial** que ingressou na reclamada em **15/06/2017**. Já a **testemunha** trazida em Juízo a seu rogo, o Sr. Mauro Cândido, informou que **iniciou** suas atividades em **15/03/2017**, e que nesse **nessa data o reclamante** já trabalhava no local, em **flagrante contradição com os fatos narrados** na inicial.

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 19/03/2024 19:32:23 - 86e6d68

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24020113342709200000214178965>

Número do processo: 1000309-14.2020.5.02.0069

Número do documento: 24020113342709200000214178965



Assim, ante a **contradição entre a prova produzida pelo reclamante e os fatos aduzidos na exordial**, tenho que ele não se desincumbiu do ônus de comprovar a data de efetivo início do vínculo de emprego, pelo o que, deve ser **privilegiada a presunção de veracidade da anotação que consta na CTPS**.

Em face do exposto, merece reforma a sentença atacada e, por sucedâneo, indevidas as verbas referentes ao aludido período anterior.

Dou provimento.

EXTINÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO

Pleiteia a reclamada, também, a reforma do julgado no tópico no qual a rescisão contratual a pedido do empregado foi convertida em dispensa imotivada por iniciativa do empregador. Sustenta, em síntese, que não restou comprovado vício na vontade do empregado em rescindir o contrato e que a falta de assistência do sindicato seria mera irregularidade.

Analiso.

Compulsando os autos, observo que restou incontroverso que o reclamante sofreu **acidente de trabalho**, ficando afastado de suas atividades por período superior a 15 dias, pelo o que, foi-lhe concedido **auxílio-doença**.

Dessa modo, consoante os termos do artigo 118 da Lei 8.213/91, o reclamante tinha garantido, pelo prazo mínimo de doze meses, a **manutenção do seu contrato de trabalho na reclamada após a cessação do benefício previdenciário**, que ocorreu em 15/04/2018, no entanto, apesar de detentor da estabilidade, o contrato encerrou-se em 10/07/2018.

ID. 86e6d68 - Pág. 3

Feitas tais ponderações, destaco que o pedido de demissão de empregado

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 19/03/2024 19:32:23 - 86e6d68

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24020113342709200000214178965>

Número do processo: 1000309-14.2020.5.02.0069

Número do documento: 24020113342709200000214178965



detentor de estabilidade provisória **somente é válido com a assistência do sindicato**, consoante pacificado na jurisprudência do C. TST, ilustrado no aresto abaixo reproduzido:

*AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS N OS 13.015/2014 E 13.467/2017. DECISÃO MONOCRÁTICA EM QUE SE RECONHECEU A TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. PEDIDO DE DEMISSÃO. CONTRATO DE TRABALHO INFERIOR A 1 (UM) ANO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. EMPREGADA DETENTORA DE ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. Esta Corte Superior, por meio da interpretação do art. 500 da CLT, tem se manifestado no sentido de que **é nulo o pedido de dispensa sem assistência de sindicato da empregada gestante independente da duração do contrato de emprego. O mesmo entendimento cabe à estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho. Isso porque, o art. 500 da CLT é claro ao determinar que "o pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho", não sendo possível extrair de tal dispositivo distinção entre as estabilidades, de modo que a interpretação mais adequada é no sentido de sua aplicabilidade também aos detentores da estabilidade provisória acidentária. Nesse caso, a assistência sindical na homologação de pedido de demissão de empregado estável torna-se indispensável para afastar qualquer incerteza quanto ao vício de vontade do trabalhador. Considerando a improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. Agravo não provido, com aplicação de multa. (TST - Ag-ED-RR: 6810620165090657, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 12/12/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/12/2018) (g.n)***

Portanto, considerando que o reclamante foi desligado sem a assistência do sindicato, **é nulo de pleno direito o pedido de demissão, prescindido assim de comprovação de vício de vontade.**

Registro que a **súmula nº 30 deste Eg. TRT 02ª Região**, utilizada como fundamento de defesa, de fato fixa que a ausência de homologação do sindicato não invalida o pedido de demissão demonstrado por outros meios de prova, no entanto, **tal precedente não se aplica ao presente caso concreto**, uma vez que **o caso dos autos é distinto** da situação genérica retratada na referida súmula, em razão de que o reclamante era detentor de estabilidade provisória.

Ante o exposto, correta a sentença que convolou a dispensa a pedido em dispensa imotivada por iniciativa do empregador, e, por conseguinte, devidas as verbas rescisórias reconhecidas na origem.

Mantenho.

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 19/03/2024 19:32:23 - 86e6d68

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24020113342709200000214178965>

Número do processo: 1000309-14.2020.5.02.0069

Número do documento: 24020113342709200000214178965



RESPONSABILIDADE CIVIL

Pleiteia a reclamada, também, a reforma do julgado no tópico no qual foi reconhecida sua responsabilidade, de forma objetiva, pelo acidente de trabalho ocorrido, bem como a condenou no pagamento de danos morais e estéticos.

Analiso.

Primeiramente, deixo assente que a responsabilidade civil do empregador pressupõe a existência de **ato ilícito, dano, nexó de causalidade e culpa**, nos termos do art. 7º, XXVIII da Constituição Federal e do artigo 186 do CPC, conforme ilustrado na doutrina abaixo reproduzida:

"Há dois tipos de responsabilidade civil que podem ser imputadas ao empregador: a subjetiva e a objetiva.

*A **responsabilidade subjetiva** ocorre quando o causador de determinado ato ilícito atinge este resultado em razão do dolo ou da culpa em sua conduta. Será, portanto, obrigado a indenizar os danos morais ou materiais apenas se ficar caracterizado o dolo ou culpa em sua conduta.*

O Código Civil adota, em regra, a responsabilidade subjetiva, como se infere dos seus arts. 186 e 187." (LEITE, 2023, p.657)

Desse modo, **a responsabilidade objetiva é adotada de forma excepcional**, sendo restrita àquelas hipóteses nas quais a atividade do empregador importe em risco potencial à integridade do empregado, conforme ilustrado no julgado abaixo transcrito:

*RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. 1.1. **Na seara juslaboral, a responsabilidade do empregador é, em regra, subjetiva**, ante o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, competindo ao trabalhador o ônus probatório do dano, nexó causal e culpa pelo acidente de trabalho, uma vez que é fato constitutivo de seu direito (art. 818 da CLT; art. 373, I, do CPC). 1.2. **Excepcionalmente**, o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, consagra a **responsabilidade objetiva, sempre que a atividade desenvolvida pelo empregado implique risco à sua integridade física e psíquica**, hipótese em que é prescindível a demonstração da culpa do empregador. 1.3. No caso, o reclamante trabalhava no manejo*

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 19/03/2024 19:32:23 - 86e6d68

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24020113342709200000214178965>

Número do processo: 1000309-14.2020.5.02.0069

Número do documento: 24020113342709200000214178965



de serra de fita para corte de carnes, sujeito a riscos mais acentuados que os demais empregados e, assim, correta a responsabilização objetiva da reclamada. Precedentes. Não bastasse, o TRT registra, ainda, a culpa da empresa. 1.4.

ID. 86e6d68 - Pág. 5

Já o dano moral decorrente de acidente do trabalho é in re ipsa . Precedentes. Recurso de revista não conhecido. 2. DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS . 2.1. A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte Superior , no sentido de não incidirem descontos fiscais em indenizações decorrentes de acidente de trabalho. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. 3. MULTA POR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . Verificado pelo TRT o intuito protelatório da parte e não atendidas as hipóteses previstas nos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC/1973 para a interposição dos embargos de declaração, correta a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 00009796520105010031, Relator: Morgana De Almeida Richa, Data de Julgamento: 21 /06/2023, 5ª Turma, Data de Publicação: 23/06/2023)

Pois bem, no caso dos autos, a reclamada atua no **ramo comercial de lanchonete e padaria**, portanto, evidentemente que **não é o caso de aplicação excepcional da teoria do risco objetivo**, devendo, portanto, ser analisado, no caso concreto, se estão presentes os requisitos ensejadores da responsabilidade subjetiva.

Com efeito, o **elemento dano** restou caracterizado pela lesão ocasionada por corte de faca, conforme relatado na perícia médica sob ID 9c7ce3c:

*Refere que no dia 12/01/2018 estava **repondo os açucareiros** no fundo do salão quando outro funcionário (Sr. ----) **acabou batendo com uma faca** na região dorsal do 2º e 3º dedo da mão esquerda.*

*Refere que acredita que o Sr. ---- **não tinha intenção (sic) de machuca-lo**, pois, estava usando a faca para abrir uma caixa no momento do acidente.*

*Refere que foi socorrido pelos colegas de trabalho e levado para o Hospital Bandeirantes, onde recebeu os primeiros socorros que constataram a presença de lesão ligamentar com indicação de **tratamento cirúrgico**.*

(...)

Amplitude dos movimentos de pinça, pega e preensão preservados bilateralmente.

Força de pinça, pega e preensão preservada bilateralmente.

Ausência de neuromas.

***Cicatrizes** de aproximadamente **3 cm** na região lateral e na articulação interfalangeana proximal do 2º dedo da mão esquerda.*

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 19/03/2024 19:32:23 - 86e6d68

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24020113342709200000214178965>

Número do processo: 1000309-14.2020.5.02.0069

Número do documento: 24020113342709200000214178965



Cicatriz de aproximadamente 1 cm na região dorsal da articulação interfalangeana proximal do 3º dedo da mão esquerda.

Quanto ao **elemento nexa de causalidade**, dispensa-se maiores explicações, uma vez que **restou incontroverso** que a lesão deu-se em razão das atividades do reclamante.

ID. 86e6d68 - Pág. 6

Relativamente ao **elemento culpa**, ressalto que, nos termos do artigo 157 da CLT, é **dever das empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho**, bem como **instruir os empregados**, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho.

No caso dos autos, a **reclamada não comprovou ser diligente** no sentido de cumprir as obrigações delineadas no referido dispositivo legal. Não constam nos autos recomendações expedidas aos colabores referentes aos cuidados a serem observados no exercício de suas funções, não há relatos de ações de treinamento ou de simples ordens verbais no sentido de orientar os empregados quanto às precauções a serem adotadas no exercício de suas funções.

Ressalto que a testemunha da reclamada afirmou que existe **cerca de 30 colabores na empregadora**, o que reforça sobremaneira a sua obrigação de velar pela higidez do ambiente de trabalho.

Portanto, em razão de sua **omissão**, tenho por presente o **elemento culpa** e, em consequência, a **configuração do ato ilícito**, uma vez que a reclamada deixou de cumprir as disposições legais referentes às normas de segurança e saúde do trabalhador.

Em face do exposto, embora merece **reforma a sentença de mérito no que tange apenas à modalidade** da responsabilidade, pois tenho por configurada a responsabilidade civil na forma **subjativa**.

Dou provimento.



DANO ESTÉTICO

Pleiteia a reclamada, ainda, a reforma do julgado no tópico no qual foi reconhecido o dano estético em grau leve e concedida a indenização pleiteada. Sustenta, em síntese, que a cicatriz da lesão no dedo da mão esquerda é mínima, portanto, seria indevida a condenação.

Analiso.

ID. 86e6d68 - Pág. 7

Primeiramente, observo que o o dano estético caracteriza-se pela **lesão desfiguradora** decorrente de acidente de trabalho, pelo qual a pessoa se torna **visualmente marcada**, a ponto de lhe causar constrangimentos, humilhações ou desgosto, que confluem em dor moral, consoante jurisprudência do C. TST ilustrado no julgado abaixo:

*AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 . CUMULAÇÃO DOS DANOS MORAL E ESTÉTICO . (...). Conforme já registrado na decisão agravada, a jurisprudência desta Corte firmou a tese de que é possível a cumulação da indenização por danos estéticos com a indenização por danos morais. Acrescente-se que **o dano estético passível de reparação é aquele que afeta a harmonia física do indivíduo, como a amputação de um membro ou a presença de uma cicatriz que cause deformação grosseira ou limitadora, expondo o seu portador a constrangimentos ou que o leve a uma limitação do convívio social.** Extrai-se do acórdão regional, que o reclamante sofreu acidente de trabalho típico que resultou numa cicatriz cirúrgica que cobre boa parte de seu antebraço esquerdo com comprometimento estético. A aludida cicatriz é suficiente para ensejar a reparação intentada. Assim, presente tal tríade (dano estético,nexo e culpa), surge o dever da empresa de indenizar. Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo. Considerando a improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC . Agravo não provido, com aplicação de multa. (TST - AgARR: 9118920155200006, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 19/06/2019, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2019) (g.n)*

No caso dos autos, verifico que **o perito médico concluiu pela existência de dano estético em grau leve**, conclusão essa obtida por meio do **método científico AIPE** (Análise da Impressão e do Impacto do Prejuízo Estético), conforme bem demonstrado no laudo sob ID 9c7ce3c.

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 19/03/2024 19:32:23 - 86e6d68

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24020113342709200000214178965>

Número do processo: 1000309-14.2020.5.02.0069

Número do documento: 24020113342709200000214178965



Nada obstante, entendo que **esse dano não é passível de reparação**, uma vez que consiste em **cicatrizes** de aproximadamente **03 cm** na região lateral do 2º dedo da mão esquerda e **cicatriz** de aproximadamente **01 cm** na região dorsal do 3º dedo da mão esquerda.

De modo objetivo entendo que **tais marcas não são capazes de incutir no reclamante constrangimentos ou humilhações** capazes de afetarem seu convívio social ou laboral, uma vez que não configuram deformação grosseira ou limitadora. A propósito, as cicatrizes sequer são nítidas nas fotos constantes no laudo, demonstrando que **são imperceptíveis de pronto**, podendo passar despercebidas ao público em geral.

Ante todo o exposto, afasto a condenação em pagamento de indenização por dano estético.

ID. 86e6d68 - Pág. 8

Por conseguinte, em razão da improcedência do pedido, os honorários da perícia médica devem ser suportados por este E. Tribunal, seguindo-se os termos contidos no artigo 790B do diploma consolidado, Provimento CP/CR 05/2014 deste Tribunal Regional da 2ª Região e artigos 1º, 2º e 5º da Resolução 66/2010 do CSJT. E em vista da Resolução CNJ nº 232/2016, Resolução nº 247 /2019 do CSJT e ATO GP/CR nº 02, de 15 de setembro de 2021 deste Regional, fixo os honorários periciais em R\$ 806,00.

Dou provimento.

DANO MORAL

Já no que se refere ao dano moral, também objeto de discordância por parte da reclamada, deixo assente, sucintamente, que o C. TST é cristalino no sentido de que, **o dano moral advindo de acidente do trabalho caracteriza-se "in re ipsa"**, uma vez que deriva do próprio fato lesivo, conforme ilustrado no julgado abaixo:

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 19/03/2024 19:32:23 - 86e6d68

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24020113342709200000214178965>

Número do processo: 1000309-14.2020.5.02.0069

Número do documento: 24020113342709200000214178965



RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL IN RE IPSA. PROVA. DESNECESSIDADE 1. Segundo a atual, notória e iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, na hipótese de acidente de trabalho ou doença ocupacional, o dano moral caracteriza-se in re ipsa, derivando do próprio fato lesivo. 2. Desse modo, provados a ofensa e o nexos causal, tem-se, ipso facto, a demonstração do dano moral. Precedentes. 3. Recurso de revista do Reclamante conhecido e provido. (TST - RR: 964000220085020039, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 08/02/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/02/2017)

No caso dos autos, **restou incontroversa a ocorrência do acidente de trabalho bem como restou caracterizada a culpa subjetiva da reclamada**, conforme exposto alhures, portanto, deve ela responder pelo dano moral advindo dessa intercorrência, pois seu efeitos deletérios independem de comprovação.

ID. 86e6d68 - Pág. 9

Portanto, tenho por correta a sentença de origem que reconheceu a ocorrência do dano bem como tenho por razoável e proporcional o montante da indenização fixado, pelo o que, nada a reparar.

Mantenho.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Pleiteia a reclamada a reforma da sentença no tópico que reconheceu a insalubridade no ambiente laboral. Sustenta, em síntese, que as funções descritas no laudo pericial não eram exercidas pelo reclamante, portanto, a ele não se aplicaria a insalubridade constatada no laudo.

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 19/03/2024 19:32:23 - 86e6d68

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24020113342709200000214178965>

Número do processo: 1000309-14.2020.5.02.0069

Número do documento: 24020113342709200000214178965



Analiso.

Compulsando os autos, observo que a **as efetivas funções do reclamantes foram objeto de controvérsia**, inclusive, no laudo pericial acostado sob ID c0772f4, o perito ressalta essa divergência de atividades sustentada pelas partes.

Pois bem, conforme os termos da inicial e aquilo narrado pelo reclamante no dia da perícia, suas atividades consistiam em higienizar, no início da jornada, os banheiros de uso coletivo público existentes na reclamada e recolher os lixos **em razão de auxiliar de limpeza não chegar no mesmo horário**, auxiliar no corte de alimentos (frios), acessar a câmara fria duas vezes ao dia por aproximadamente dois minutos, sendo que nas quintas-feiras e sábados, que eram os dias nos quais recebiam produtos, permanecia por 40 minutos no interior da câmara fria, a fim de organizar o estoque.

A reclamada, por sua vez, sustentou que o reclamante ficava apenas na área de entrega de bebida e alimentos, e não podia adentrar na câmara fria, bem como alegou que **possuía auxiliar de limpeza**, que chegava às 5h40min, ficando até as 14 horas, e **quando não estava, normalmente um dos colaboradores que atuava nos caixas ou em outros postos acabava por efetuar a limpeza dos banheiros**.

A testemunhas trazidas por ambas as partes confirmaram, em linhas gerais, as teses da inicial e da defesa.

ID. 86e6d68 - Pág. 10

O **contrato de trabalho** sob ID c942d41 aponta que o reclamante foi contratado para a função de Comin (assistente de garçom e chef, recepção de clientes, etc) e mais as **funções que viessem ser objeto de ordens verbais**, segundo as necessidades da empregadora.

Do exposto, pondero que **a reclamada confessa expressamente que a função de limpeza era delegada a outras pessoas, que não a auxiliar de limpeza**, consoante acima destacado. Tal afirmação comprova, indubitavelmente, que **a reclamada de fato agia com incorreção na atribuição de funções** estranhas a seus colaboradores, **em especial no tocante à limpeza dos banheiros**.

Somado a isso, o contrato de trabalho previa que **o reclamante estava sujeito a outras funções advindas de ordens verbais**.

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 19/03/2024 19:32:23 - 86e6d68

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24020113342709200000214178965>

Número do processo: 1000309-14.2020.5.02.0069

Número do documento: 24020113342709200000214178965



Logo, não se mostra absurdo compreender que o reclamante fosse destacado para a limpeza dos banheiros, em algumas ocasiões. Reforço que a reclamada afirma que em algumas ocasiões a auxiliar de limpeza não estava presente.

Ademais, deixo assente que a reclamada poderia ter sido diligente no sentido de juntar aos autos o contrato de trabalho da aludida auxiliar de limpeza, cartão de ponto e ficha de entrega de EPI, a fim de sustentar as suas alegações e por à prova as afirmações da inicial.

Em face de todo o exposto, considerando que **o reclamante estava sujeito a outras funções determinadas mediante ordens verbais** e considerando que **a reclamada não comprovou a existência em seu quadro de colaborador encarregado da faxina** bem como **admitiu que empregados habilitados em outras funções eram escalados para a limpeza dos banheiros**, reputo por verdadeiros os fatos aduzidos na inicial, neste aspecto.

Portanto, uma vez constada a insalubridade em grau máximo para as atividades descritas, nada a reparar na sentença atacada, nesse aspecto.

Mantenho.

JORNADA DE TRABALHO

ID. 86e6d68 - Pág. 11

Pleiteia a reclamada a reforma da sentença no tópico que reconheceu a jornada de trabalho aduzida na inicial. Sustenta, em síntese, que a prova produzida pelo reclamante não foi capaz de sustentar os fatos aduzidos na inicial.

Analiso.

De início, destaco que a testemunha trazida em Juízo a rogo da reclamada

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 19/03/2024 19:32:23 - 86e6d68

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24020113342709200000214178965>

Número do processo: 1000309-14.2020.5.02.0069

Número do documento: 24020113342709200000214178965



informou que esta possuía **cerca de 30 colaboradores**, portanto, consoante os termos da Súmula nº 338 do C. TST, **era ônus da reclamada o registro da jornada de trabalho** na forma do art. 74, § 2º, da CLT, importando a ausência de apresentação dos controles de frequência na presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho aduzida na inicial.

Assim, considerando que era ônus da reclamada fazer a prova do fato modificativo ou extintivo do direito do reclamante, nos termos do artigo 818 inciso II da CLT, então **a aludida prova dividida, utilizada como fundamento de defesa, militou em seu desfavor**, pois era a reclamada quem detinha o ônus da prova, consoante acima exposto.

Portanto, correta a sentença de origem no que tange ao pedido de horas extras e intervalo intrajornada.

Já no que tange à **majoração do repouso semanal remunerado decorrente da integração das horas extras**, ante o julgamento do Incidente de Recurso Repetitivo, TSTIRR-10169-57.2013.5.05.0024, não pairam mais discussões sobre o tema, pois o C. Tribunal Superior do Trabalho fixou nova tese (Tema nº 9), definindo que o valor majorado dos pagamentos de DSR, proveniente da integração das horas extraordinárias habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sem, contudo, caracterizar bis in idem.

Dessa forma, a Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos opinou, por unanimidade, alterar a redação da Orientação Jurisprudencial nº 394, da SBDI-1 do C. TST, para passa a constar a seguinte tese e respectiva modulação:

"REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, AVISO PRÉVIO E DEPÓSITOS DO FGTS.

I - A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo, efetuado pelo empregador, das demais parcelas que têm como base de cálculo o salário, não se cogitando de 'bis in idem' por sua incidência no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS;

II - O item I será aplicado às horas extras trabalhadas a partir de 20/3/2023" (grifei)



Todavia, com o intuito de garantir estabilidade jurídica e isonomia da aplicação no novo entendimento, o **Colendo TST fixou a data do julgamento, 20/03/2023, como marco para modulação dos efeitos da decisão, conforme item II da nova redação da OJ 394**, da SDBI-1, acima transcrito.

Na hipótese dos autos, **o contrato de trabalho encerrou-se em 10/07/2018**, logo, deve ser aplicado ao caso a redação antiga da referida OJ: *"A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de 'bis in idem'."*

Destarte, nos estritos termos da decisão do Incidente de Recurso Repetitivo, TST-IRR-10169-57.2013.5.05.0024, não há que se falar em condenação ao pagamento dos reflexos dos DSR majorados, relativa às incidências das horas extras, nas demais parcelas, assim, merece reparo a sentença atacada apenas no tocante a isso.

Dou parcial provimento.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Em razão da manutenção da sentença de origem no que se refere ao reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade, bem como a constatação, na perícia médica, de acidente de trabalho típico, mantido fico a cargo da reclamada os honorárias das pericias realizadas.

Ainda, tenho por justo e razoável os valores arbitrados, uma vez que os laudos foram claros, objetivos e bem elaborados, não demonstrando, a reclamada, elementos concretos que evidenciassem o excesso arbitrado.

Mantenho.

ACÓRDÃO

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 19/03/2024 19:32:23 - 86e6d68

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24020113342709200000214178965>

Número do processo: 1000309-14.2020.5.02.0069

Número do documento: 24020113342709200000214178965



Ante o exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em **CONHECER** do recurso ordinário interposto pela parte reclamada e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo para **(I)** afastar o reconhecimento do período sem registro estabelecido em sentença e, por conseguinte, dar validade à data de início do contrato de trabalho conforme anotado na CTPS; **(II)** convolar a responsabilidade objetiva da reclamada em responsabilidade subjetiva; **(III)** afastar a condenação no pagamento de indenização por danos estético; e **(IV)** determinar a observância da redação antiga da OJ nº 394 do C. TST, isto é, a majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de 'bis in idem', mantendo-se no mais a sentença atacada, tudo nos termos do voto da relatora.

Votação: Unânime

PROCESSO incluído na Sessão Ordinária **VIRTUAL** de Julgamento de **1**

1/03/2024, que foi disponibilizada no DEJT/2 em 28/02/2024.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. **SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES**.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs.: Relatora Juíza **ADRIANA PRADO LIMA**; Revisora Des. **WILMA GOMES DA SILVA HERNANDES**; 3º votante Des. **SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES**.

Observação: Sessão encerrada em 19.03.2024, em razão da suspensão do expediente presencial nas dependências do Edifício-Sede, conforme **Portaria GP/CR nº 4**, de 18.03.2024.

ADRIANA PRADO LIMA
Relatora

bhdr

VOTOS

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 19/03/2024 19:32:23 - 86e6d68

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24020113342709200000214178965>

Número do processo: 1000309-14.2020.5.02.0069

Número do documento: 24020113342709200000214178965



Assinado eletronicamente por: ADRIANA PRADO LIMA - 19/03/2024 19:32:23 - 86e6d68

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24020113342709200000214178965>

Número do processo: 1000309-14.2020.5.02.0069

Número do documento: 24020113342709200000214178965

