

Acórdão: 0021217-79.2023.5.04.0221 (ROT)

Redator: LUIZ ALBERTO DE VARGAS

Órgão julgador: 8ª Turma

Data: 28/08/2025



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0021217-79.2023.5.04.0221 (ROT)

RECORRENTE: -----, -----

RECORRIDO: -----, -----, -----, -----

RELATOR: LUIZ ALBERTO DE VARGAS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE E DA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONDIÇÕES DE TRABALHO. Hipótese em que a empregada foi submetida a situações degradantes e humilhantes em virtude de restrições ao uso do banheiro, procedimento adotado pela empresa que extrapola o poder diretivo, causa angústia e aflição, além de se tratar de prática nefasta à saúde. Cabe ao empregador zelar por condições adequadas de trabalho de modo a preservar a saúde do trabalhador, estando caracterizada lesão que gera direito à indenização por danos morais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, REJEITAR a prefacial arguida pela reclamante em contrarrazões de não conhecimento do recurso ordinário da primeira reclamada por ausência de ataque aos fundamentos da sentença. No mérito, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ordinário da reclamante para majorar o percentual arbitrado o acréscimo salarial por acúmulo de função para 20%, e para majorar a indenização por danos morais para R\$ 40,000,00. Por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso ordinário da primeira reclamada, -----.

Custas no valor de R\$ 800,00 calculadas sobre o valor de R\$ 40.000,00 ora acrescido à condenação.

Intime-se.

Porto Alegre, 28 de agosto de 2025 (quinta-feira).

RELATÓRIO

A reclamante e a primeira reclamada, -----, inconformadas com a sentença de ID. 728a367 e ID. 392c73c, interpõem recursos ordinários.

A reclamante, no recurso de ID. 1890d58, busca o reconhecimento da unicidade contratual, de horas extras relativas ao tempo que antecede à troca do uniforme, a majoração do plus salarial por acúmulo de função e da indenização por danos morais.

A primeira reclamada, no recurso de ID. f37aaec, não se conforma com a condenação ao pagamento de diferenças salariais por acúmulo de função, horas extras e intervalos intrajornada, indenização por danos morais, FGTS com 40% e honorários advocatícios de sucumbência.

Há contrarrazões pela reclamante com prefacial de não conhecimento do recurso ordinário da reclamada por ausência de impugnação específica à sentença (ID. fc0f750), pela primeira reclamada (ID. 0e79fb6), pela terceira reclamada ----- (ID. 63aff44) e os autos são encaminhados a este Tribunal para exame e julgamento dos apelos.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

REGISTRO INICIAL

A ação foi ajuizada em 20.11.2023, o contrato de trabalho esteve em vigor de 07.04.2020 a 21.03.2022 e de 08.03.2023 a 05.09.2023, e a reclamante ocupou a função de vigilante.

PRELIMINARMENTE

ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA

A reclamante, em contrarrazões, argui prefacial de não conhecimento do recurso ordinário da primeira reclamada por ausência de impugnação específica à sentença. Afirma que foram apenas reproduzidos termos da contestação, deixando de atacar a sentença e apresentar fundamentos para sua reforma. Entende que o princípio da dialeticidade consagrado no art. 1010, II e III, do CPC, aplicado subsidiariamente, exige que o recorrente apresente os fundamentos de fato e de direito pelos quais busca a reforma da decisão, confrontando diretamente os argumentos e fundamentos adotados pelo Juízo, o que deixou de ser atendido pela primeira reclamada.

Examino.

Conforme o item III da Súmula n. 422 do TST, o recurso ordinário somente não será conhecido no caso de a motivação ser inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença.

Na hipótese, no recurso ordinário é visada a reforma da decisão no tocante às diferenças salariais por acúmulo de funções, horas extras e intervalos intrajornada, indenização por danos morais, FGTS com 40% e honorários advocatícios de sucumbência, de forma fundamentada.

No caso, entendo que a primeira reclamada manifesta o seu inconformismo diante das razões de decidir da Julgadora, cabendo a este Juízo analisar o mérito do recurso, não se verificando, portanto, ausência de ataque aos fundamentos da sentença.

Afasta-se a prefacial.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

UNICIDADE CONTRATUAL

A reclamante busca o reconhecimento de um único contrato de trabalho. Alega que foi admitida pela primeira reclamada para prestar serviços em favor da terceira reclamada em duas oportunidades, desenvolvendo a mesma atividade. Sustenta que restou demonstrado que o primeiro contrato foi rompido antes da finalização do curso de formação, extensão e reciclagem fornecido aos vigilantes, o que impediu a sua inserção no mercado de trabalho. Refere que somente houve o fornecimento do curso de atualização quando foi recontratada, em afronta à cláusula 54, § 1º, das normas coletivas. Entende que a ruptura formal do contrato e recebimento das parcelas resilitórias e do FGTS acrescido de 40% não afastam a unicidade postulada, pois a condições de trabalho se mostraram idênticas e a nova admissão ocorreu menos de um ano após o rompimento da primeira relação de emprego.

Examino.

Em sentença o pedido de reconhecimento da unicidade contratual foi indeferido nos seguintes termos:

"...Emerge dos autos que a reclamante foi contratada em dois períodos distintos. O primeiro contrato vigeu de 07/04/2020 a 21/03/2022, com dispensa sem justa causa, com projeção do aviso prévio indenizado até 20/04/2022; já o segundo contrato vigeu de 08/03/2023 a 05/09/2023, com projeção do aviso prévio indenizado até 05/10/2023, em ambos na função de vigilante, conforme indicado na CTPS (Id 0747d61), sem comprovação nos autos de alguma irregularidade ou fraude nas contratações.

Além disso, desde a inicial, a autora refere que no intervalo entre os dois contratos, período compreendido entre 21/04/2022 a 07/03/2023, não houve prestação de serviços.

Assim, sem comprovação de irregularidade ou de qualquer fraude, ou ainda, elementos de prova a sugerir conclusão diversa, reputo que a reclamante trabalhou para o reclamado por dois contratos em períodos distintos, com termos dos contratos de forma regular, sem comprovação de qualquer irregularidade ou fraude, não havendo possibilidade de acolhimento da tese obreira da existência de unicidade contratua...!"

Na petição inicial a reclamante busca o reconhecimento de um único contrato de trabalho sustentando que foram firmados dois contratos, em ambos prestando serviços em favor da terceira reclamada na função de vigilante. Afirma que "...durante o período entre o primeiro e o segundo contrato, a requerente não prestou serviço em nenhum local...". Diz que o fato de não ter sido fornecido curso de reciclagem impediu a continuidade da prática profissional, alegando que a atualização somente foi fornecida em janeiro de 2023, quando voltou a prestar serviços em favor da reclamada. Entende que a readmissão para o exercício das mesmas atividades, com características idênticas ao primeiro contrato configura nulidade do encerramento do primeiro contrato de trabalho.

A sentença não comporta reforma.

Isto porque a reclamante pretende ver reconhecida a unicidade contratual, mas admite que não houve prestação de trabalho entre os dois contratos, ou seja, de abril de 2022 a março de 2023.

A readmissão da reclamante na mesma função em favor do mesmo tomador de serviços após o período de quase um ano de afastamento sem prestação de serviços não é fundamento para que se reconheça alguma espécie de fraude na rescisão do primeiro contrato firmado entre as partes.

Nestes termos, não há falar em unicidade contratual, uma vez que houve solução de continuidade, com interstício de quase um ano entre um contrato e outro, sem que a autora tivesse desenvolvido atividades em favor da reclamada, o que afasta o direito pretendido. Tampouco resta demonstrada qualquer espécie de fraude na rescisão do primeiro contrato que pudesse ensejar a caracterização de um único vínculo de emprego.

Provimento negado.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE E DA PRIMEIRA RECLAMADA. ANÁLISE CONJUNTA DA MATÉRIA EM COMUM

ACÚMULO DE FUNÇÕES

A primeira reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de diferenças salariais por acúmulo de função. Nega o acúmulo ou desvio de função, sustentando que foram desempenhadas tarefas inerentes ao cargo de vigilante. Alega que não há função de líder no posto de trabalho da terceira reclamada e que a empregada se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal nos termos do art. 456 da CLT. Refere que a realização eventual de tarefas alheias não caracteriza acúmulo de funções e, se desenvolvidas as atividades descritas na petição inicial o foram por livre e espontânea vontade sem o conhecimento da empresa, buscando valer-se de sua própria torpeza.

A reclamante, por sua vez, busca a majoração do acréscimo salarial deferido em virtude do acúmulo de funções para 20%, conforme pleiteado na inicial, entendendo que não há elementos que justifiquem a redução do índice postulado a este título.

Em sentença foi reconhecido o acúmulo das funções de vigilante e de liderança e deferido acréscimo salarial de 10% a partir de 07.05.2020 até 21.03.2022.

O acúmulo de funções dá-se quando o empregado, além de exercer suas atividades, recebe do empregador a incumbência de efetivação de outras tarefas concomitantes, estranhas ao seu contrato de trabalho e sem aumento na remuneração, acarretando uma novação contratual de caráter lesivo, o que é vedado pelo artigo 468 da CLT.

Nos termos do artigo 456, parágrafo único, da CLT - que não contempla a remuneração por tarefa, mas sim remuneração que abranja todo o trabalho realizado pelo empregado -, inexistindo cláusula expressa a respeito, entende-se que o empregado se obrigou, pelo contrato de trabalho, a todo o serviço compatível com a sua condição pessoal.

A reclamante foi admitida como vigilante e recebeu a contraprestação por este trabalho, e logrou êxito em demonstrar o desenvolvimento rotineiro das atividades de líder, com atribuições de maior complexidade e responsabilidade.

De acordo com o depoimento da testemunha -----, a reclamante ocupava função de liderança e era responsável pela solução de problemas no local do trabalho e reportar à empresa as situações ocorridas, o que não era atribuído ao vigilante:

"...Que o depoente trabalha na reclamada há 23 anos; que trabalhou nas dependências da ----- até o ano de 2023; que é auxiliar de segurança patrimonial; que conheceu a autora; que esta trabalhava como vigilante e depois passou a liderança; que o depoente trabalhava no monitoramento; (...); que até passar para a noite, a autora era líder; que isso ocorreu em 2020, tanto quanto o depoente recorda; (...) que o líder chama toda a atenção para ele; que tem que resolver tudo e repassar para a empresa; que na época do depoente, era o depoente que fazia a escala de serviço e a escala de férias; (...) que era o líder que tirava o intervalo dos vigilantes; que nunca viu ninguém tirar o intervalo de uma liderança; que várias vezes aconteceu de o líder ser chamado durante o intervalo..."

Nesse contexto, as atividades desempenhadas não são adequadas às atribuições da reclamante, existindo prova de novação objetiva do contrato, o que justifica o pagamento de diferenças salariais.

De outra sorte, entendo que a pretensão de 20% a título de acréscimo salarial pelo exercício da função de liderança é razoável e compatível com as responsabilidades exigidas e com o percentual habitualmente deferido a este título.

Recurso ordinário da reclamada ao qual se nega provimento e recurso ordinário da reclamante provido para majorar o percentual arbitrado para a condenação ao pagamento de acréscimo salarial por acúmulo de função para 20%.

HORAS EXTRAS, INTERVALOS INTRAJORNADA E TEMPO ANTERIOR À TROCA DO UNIFORME

Inconformada com a condenação imposta ao pagamento de horas extras e intervalos, a primeira reclamada recorre sustentando que a reclamante foi admitida para a função de vigilante em escala de 12h com uma hora de intervalo, conforme registros de horário, firmados e conferidos pela empregada, atendendo ao disposto no art. 74, § 2º, da CLT. Entende que competia à autora a prova de diferenças de horas extras, pois foram juntados aos autos os cartões-ponto e recibos de pagamento, ônus do qual não se desincumbiu. Refere que as normas coletivas fixam parâmetros para o controle da jornada e que a autora foi orientada sobre a necessidade da correta anotação do horário de trabalho. Invoca o Tema 1046 buscando a observância das normas coletivas e sustenta a validade dos registros de horário. Refere que as convenções coletivas prevêem adoção de escala de trabalho e regime compensatório conforme dispõe o art. 7º, XIII, da CF, arts. 59 e 611 da CLT. Quanto ao regime compensatório, afirma que a cada mês são apuradas as horas realizadas, consideradas como extras aquelas que ultrapassam 7h20min do dia 31 do mês, excedentes à 190h40min mensais (abatidas 7h20min nos meses de 31 dias) e observado o regime de compensação mensal. Entende que a realização de algumas horas extras não invalida nem anula o regime compensatório semanal e tampouco a prestação habitual de horas extras, considerando o disposto no parágrafo único do art. 59-B da CLT. Salienta que optou pelo pagamento das horas extras realizadas, embora autorizada a compensação de jornada. Busca ser absolvida da condenação imposta ou sucessivamente autorizada a compensação global na forma da OJ 415 da SDI-I do TST, que sejam consideradas extraordinárias somente as horas excedentes de 190h40min nos meses com 30 dias e de 198h para os meses com 31 dias, e que seja observada a condição de mensalista, o que afasta a consideração de verbas não percebidas. Requer ainda, no critério de contagem das horas, a observância do art. 58, § 1º, da CLT, e a adoção da Súmula 366 do TST; a adoção do entendimento contido na OJ 394, da SDI-I do TST, a exclusão dos períodos de afastamento e o reconhecimento da ausência de direito ao pagamento do adicional à 11ª e 12ª horas, conforme Súmula 444 do TST, ou, sucessivamente, a limitação ao adicional quanto às horas prestadas entre a 8ª e 12ª no dia. Em relação aos intervalos requer a limitação da condenação ao período faltante para completar a hora intervalar sem incidências e a exclusão dos reflexos no aviso prévio e multa do FGTS, pois o contrato ainda está em vigor. Ainda, sustenta que restou demonstrada a fruição integral do intervalo e, quando concedido parcialmente, por necessidade de serviço, era realizado anotado no cartão-ponto e realizado o pagamento com adicional de 50%

conforme previsão normativa e constantes dos contracheques sob as rubricas 191 e 192. Entende que a condenação implica na repetição do pagamento e enriquecimento sem causa.

A autora, por sua vez, busca o deferimento de horas extras pelo cômputo dos minutos que antecedem à troca do uniforme. Sustenta que as horas extras referentes ao tempo de troca do uniforme deixam de computar os minutos que antecederiam a essa troca e que não eram registrados. Aponta o pagamento da rubrica troca de uniforme sem referência ao tempo que antecede aquele dispensado para a troca, sendo, conforme conjunto probatório, de 20 a 25 minutos para a troca de turno. Refere que os registros de horário foram considerados inválidos e não foi impugnada pela defesa a necessidade de iniciar a jornada antes do horário contratual, presumindo-se a veracidade do horário descrito na petição inicial.

O Juízo de origem em minuciosa análise do regime adotado para a jornada de trabalho da autora deferiu em parte as pretensões relativas à jornada extraordinária, intervalos trabalhados, validade dos registros de horário e regimes compensatórios, cujos fundamentos adoto como parte das razões de decidir:

"...Diante desse contexto probatório em cotejo com a prova documental, verifico que, quanto ao período em que os registros foram realizados de forma manual, reputo os registros horários compatíveis com a prova dos autos.

Ademais, o depoimento da reclamante chega a ser contraditório ao afirmar que, ao mesmo tempo em que conseguia registrar o horário, que era das 7h às 19h, refere que havia impedimento de anotação do horário antes do início da jornada de trabalho, mesmo referindo que toda jornada de trabalho era registrada.

Já a testemunha ----- refere que o pessoal da noite que demandava 20 a 25 minutos para troca de turno, enquanto que a autora era do turno da manhã.

Nesse aspecto, tenho que a prova dos autos não ampara a tese obreira quando a irregularidade dos registros manuais.

Por outro lado, quanto aos registros eletrônicos, verifico falta de registro em várias oportunidades, apenas com indicação de "trabalho conforme jornada contratual". Nesse passo, tenho que os registros se mostram imprestáveis, no particular, de modo que arbitro a jornada declinada na petição inicial, em cotejo com a prova oral produzida nos autos, como sendo, nos dias sem registro, como sendo das 7h às 19h, com intervalo de trinta minutos.

Quanto aos regimes compensatórios adotados pela reclamada, tenho que eles são inválidos para o período até o início da vigência da CCT 2021/2023, pois que não comprovado pela reclamada os requisitos legais para sua adoção, nos termos previsto na CLT, a partir do art. 59, o que confere à reclamante à recontagem das horas trabalhadas.

Para o período a partir da vigência da CCT 2021/2023, eles são válidos, pois há autorização de adoção de escala 12x36, desde que não ultrapassado o limite diário de 720 minutos, bem como de outras escalas que remunerem como extras as horas laboradas após 190h40min mensais.

Quanto ao intervalo intrajornada, reputo que eles não foram regularmente fruídos quando indicado rasura ou falta de registro de ponto, com fruição de apenas 30 minutos.

Diante desse contexto, defiro à reclamante, nos limites da lide, como horas extras, as horas efetivamente trabalhadas excedentes da 8 diária e da 44ª semanal, de forma não cumulativa, para o período até a vigência da CCT 2021/2023, e as excedentes da 12ª, para o período a partir da vigência da norma coletiva referida, com base nos registros de ponto acostados aos autos e a jornada arbitrada, pela contagem minuto a minuto, nos termos do art. 58, § 1º, da CLT, com adicional legal ou normativo, o mais benéfico ao reclamante, inclusive as trabalhadas em domingos e feriados, em que atrai a aplicação das súmulas nº 146 e OJ 410 da SDI-I do TST, quando não concedido a referida folga compensatória em outro dia ou além do sétimo dia da semana.

Defiro, por fim, o tempo suprimido do intervalo intrajornada, quando verificada sua supressão nos registros manuais ou com base no intervalo intrajornada arbitrado para o período em que os registros são eletrônicos, com adicional de 50%, no entanto, com natureza indenizatória, nos termos do art. 74, § 1º, da CLT.

Quanto ao tempo gasto com troca de uniforme, os contracheques apontam que a reclamante percebeu valores relativos a troca de uniforme, o que entendo que remunerado eventual período de troca de uniforme na reclamada. A propósito, tem sido previsto para a categoria o adicional de troca de uniforme para remuneração do período de troca de uniforme na reclamada, razão porque indefiro o pedido, no particular.

No que tange aos reflexos das horas deferidas de natureza salarial, são devidos em repousos semanais remunerados e feriados, de forma direta (OJ 394 da SDI-1 do TST), 13º salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com a multa de 40%.

Para o cálculo deverá observar o divisor 220, os adicionais legais ou normativos (os mais benéficos à reclamante), a evolução salarial da parte obreira, o teor do artigo 58, § 1º, da CLT, além das súmulas nº 60, 264, 347 e 366 do TST, das OJ nº 355, 394, 410 e 415 da SDI-1 do TST e da Súmula nº 64 do E. TRT4.

Observem as modificações advindas da Lei 13.467/17 relativamente ao intervalo intrajornada.

Considerem, ainda, os dias efetivamente trabalhados e a jornada arbitrada para o período em que os cartões são eletrônicos, devendo ser desconsiderados os dias de licenças, folgas e faltas, devidamente comprovados nos autos.

Autorizo, desde já, o abatimento dos valores pagos sob idênticos títulos devidamente comprovados nos autos, independentemente do mês de pagamento (critério global), a fim de evitar enriquecimento sem causa ao reclamante..."

Inicialmente no que tange à validade dos registros de horário, impõe-se salientar que a inconformidade da reclamada alcança apenas aqueles realizados de forma eletrônica, uma vez que em sentença foi reconhecida a validade das anotações manuais. Ainda, importante referir que não há recurso da parte autora quanto à matéria.

Neste aspecto, verifico que dos extratos de folhas de ponto eletrônico foi adotado o registro de ponto por exceção na forma do art. 74, § 4º, da CLT. No entanto, somente no segundo contrato há previsão

para esta prática (contrato de trabalho, cláusula quarta, item 4.1.3, ID. 20e6f54), não estando atendidos os requisitos legais para aplicação desta norma ao longo do primeiro contrato.

De toda sorte, a prova oral impõe a manutenção da sentença que julgou inválidos estes registros por não representarem a jornada efetivamente desenvolvida.

A reclamante, no seu depoimento pessoal, embora tenha dito inicialmente que "*...registrava o ponto quando chegava; que como era líder, a jornada podia se estender um pouco; que isso tudo era registrado...*", também afirmou que "*...primeiramente, o cartão era manual e depois passou a ser biométrico; que no biométrico só podia registrar 10 minutos antes do início da jornada...*" (ata de ID. 9ae90e4).

A testemunha -----, ouvida a convite da autora e que trabalha na reclamada há 23 anos e trabalhou nas dependências da ----- até 2023 como auxiliar de segurança patrimonial, declara que "*...tinha que marcar o horário contratual; que não poderia marcar esse tempo a mais da passagem de serviço...*" e "*...que se fosse bater o ponto antes ou depois do horário teria que avisar o supervisor, porque o sistema estava bloqueado...*".

Assim, mantenho a decisão de origem que reconheceu a invalidade dos registros de horário eletrônicos juntados aos autos, não decorrendo esta decisão da aplicação das normas coletivas, mas do seu descumprimento ao impedir a anotação correta das horas extraordinárias.

No que diz respeito aos regimes de escala de trabalho e compensatórios adotados, foram considerados inválidos somente no período anterior à vigência da CCT 2021/2023, e somente há inconformidade da reclamada quanto ao aspecto.

No caso, a convenção coletiva de trabalho juntada aos autos e vigente de 1º.02.2019 a 31.01.2020 não autoriza a prorrogação excepcional da jornada além de duas horas ou adoção de escalas de trabalho de 12X36 e similares (ID. e8c01bc), o que passou a ser previsto somente a partir de 1º.02.2021 (CCT 2021/2023, cláusula sexagésima sétima, fl. 613 do pdf).

Assim, não há que se falar em validade do trabalho em escala de 12 horas em regime compensatório no período anterior à vigência da CCT 2021/2023, uma vez que descumpridos os requisitos legais para implantação deste regime excepcional previsto no art. 59-A da CLT. A

invalidade não decorre da prestação de horas extras, mas da inexistência previsão contratual ou normativa para sua adoção.

No que se refere aos intervalos, inicialmente, verifico que em sentença foi deferido apenas o período suprimido do intervalo, com adicional de 50%, e reconhecida sua natureza indenizatória, portanto, observados os termos do recurso ordinário em que a parte pretende a limitação da condenação ao período faltante do intervalo e a exclusão dos reflexos, não há interesse jurídico na reforma da decisão de origem.

Foi arbitrada a fruição de trinta minutos de intervalo intrajornada quanto há rasura ou falta de anotação nos registros manuais e no período em que adotado registro eletrônico.

Entendo que a reclamante logrou êxito em demonstrar a concessão parcial dos intervalos para repouso e alimentação.

A testemunha -----, ouvida a convite da autora, confirma que várias vezes o líder era chamado durante o intervalo, nunca viu ninguém tirar o intervalo de uma liderança e que ele já precisou acionar a autora no seu intervalo de almoço e ela precisou retornar.

Ainda, considerando a invalidade dos registros de horário eletrônicos e limitação, no que tange aos registros manuais aos dias em há rasura ou ausência de anotação, não há que se falar na correta anotação dos intervalos.

Considerando que foi autorizado o abatimento de todos os valores pagos sob idênticos títulos, não há falar na repetição do pagamento ou enriquecimento sem causa.

A compensação global na forma da OJ 415 da SDI-I do TST, observância do limite de tolerância previsto no art. 58, § 1º, da CLT, e da OJ 394 da SDI-I do TST, bem como a exclusão dos períodos de afastamento foi autorizada em sentença.

Mantenho a sentença que deferiu horas extras assim consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal até a entrada em vigor da CCT 2021/2023 e das excedentes da 12ª no período posterior, não sendo o caso de limitar àquelas excedentes de 190h40min mensais como pretende a recorrente.

Finalmente, entendo que não restou demonstrada a prestação de minutos que antecede à troca de uniforme.

A autora, no seu depoimento pessoal, declara que *"...não podia ir ao trabalho com uniforme; que chegava ao trabalho um pouco antes para colocar o uniforme..."*. Ou seja, diz que o motivo para chegar mais cedo era a troca do uniforme, enquanto a pretensão é de deferimento do tempo que antecede à troca do uniforme.

Assim, especialmente no que diz respeito aos minutos que antecedem à troca de uniforme, ou seja, de tempo à disposição da empresa antes da troca de uniforme, entendo que a reclamante não logrou êxito em demonstrar, admitindo que chegava antes do horário contratual para colocar o uniforme.

Por estes fundamentos, nego provimento aos recursos ordinários da reclamada e da reclamante.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Sustenta que sempre cumpriu a obrigação de oferecer uma ambiente de trabalho adequado ao exercício da atividade, atendendo aos deveres da função social da empresa na realização do valor social do trabalho. Diz que a empresa zela pelas condições de saúde e salubridade, salientando que para utilização do banheiro a parte deveria avisar por rádio ao seu superior, inexistindo controle do tempo de afastamento do posto. Nega a prática de conduta ilícita e requer a absolvição da condenação imposta.

A reclamante busca a majoração da indenização deferida. Alega que a conduta abusiva adotada, as situações humilhantes e desrespeitosas sofridas em razão das restrições para uso do banheiro exigindo tempo de espera demasiado afrontam a esfera íntima, geram lesões na esfera psíquica e emocional, ferindo a dignidade e intimidade. Destaca que chegou a ponto de urinar no uniforme e um colega precisou utilizar uma garrafa plástica para este fim, o que implica em violência à dignidade da pessoa humana. Diz que devem ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, necessidade de ressarcimento do abalo sofrido e atendimento aos aspectos pedagógico e punitivo da indenização e requer o deferimento de valor não inferior a R\$ 50.000,00, com juros de mora desde o ajuizamento da ação e atualização monetária a partir da decisão, nos termos da Súmula nº 439 do TST.

O Juízo de origem reconheceu a caracterização de dano moral decorrente das restrições sofridas para utilização do banheiro e condenou ao pagamento de indenização por danos morais arbitrada em R\$ 5.000,00.

Examino.

O dano moral caracteriza-se como toda lesão ocasionada no íntimo da pessoa, de caráter extrapatrimonial, e inerente aos valores basilares do ser humano, tendo como corolário a proteção da dignidade da pessoa humana e possuindo estreita relação com os chamados direitos da personalidade. Portanto, o dano moral será indenizável toda vez que a esfera íntima da pessoa for violada causando-lhe sofrimento, nem sempre perceptível, mas passível de compensação pecuniária, mesmo que seja tarefa bastante árdua precificar a dor alheia.

A indenização por dano moral tem seu fundamento no artigo 5º, incisos V e X, da CF/88. A justificativa da reparação material do dano moral encontra-se na doutrina. Segundo Agostinho Alvim: *"O dinheiro serve para mitigar, para consolar, para estabelecer certa compensação" no dizer de Caio Mario da Silva Pereira: "oferecer (ao ofendido) a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode se obtido no fato de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança".*

No caso dos autos, a reclamante logrou êxito em demonstrar que havia restrições ao uso do banheiro, prejudicando o atendimento às necessidades básicas fisiológicas de todo ser humano. Demonstrou que chegou a passar por uma situação extrema em que não sendo mais possível aguardar, passou pela humilhação de urinar nas próprias roupas (uniforme). Comprovou que a conduta lesiva também ocorreu com seu colega de trabalho, que precisou utilizar uma garrafa porque não conseguiu sair do seu posto, embora tivesse solicitado rendimento pelo rádio.

Neste sentido o depoimento da testemunha -----, ouvido a convite da reclamante que declara: *"...a rendição era solicitada pelo rádio para que alguém rendesse para ir ao banheiro, por exemplo; que o depoente teve que urinar dentro de uma garrafa de refrigerante e no canto da sala, pois o banheiro estava interditado e não houve rendição..."*

A testemunha -----, também convidada pela autora, afirma que: *"....houve uma vez que, ao sair para o lanche, encontrou a autora chorando no banheiro; que tentou acalmá-la; que quando voltou do almoço, a reclamante falou à depoente que havia urinado na roupa; que a depoente notou o fato e tentou acalmá-la; que mais tarde, a depoente conversou com a autora sobre o ocorrido..."*

As situações descritas são muito graves, degradantes e afrontam ao direito do trabalhador a um ambiente de trabalho que proporcione condições básicas de saúde e higiene. O procedimento adotado pela empresa extrapola o poder diretivo conferido ao empregador, bem como causa angústia e aflição, além de se tratar de prática nefasta à saúde do trabalhador.

Inexiste critério estabelecido no Ordenamento Jurídico, para fixação de indenização reparatória por dano moral. Dessa forma, o "quantum" deve ser fixado por arbitramento, levando em conta as circunstâncias do caso. A quantificação da indenização por danos morais deve considerar sempre o caso concreto, ou seja, suas peculiaridades, como as circunstâncias e o bem jurídico ofendido. Também cumpre zelar pela coerência e razoabilidade no arbitramento. O resultado não deve ser insignificante, a estimular o descaso do empregador, nem exagerado, de modo a proporcionar o enriquecimento indevido da vítima. Por todo o exposto, considerando a gravidade dos fatos narrados, impõe-se majorar o valor arbitrado em sentença para R\$ 40.000,00 que se considera condizente com a extensão do dano, na forma do artigo 944 do Código Civil.

Mantenho, ainda, a decisão de origem que determinou a incidência de juros e correção monetária conforme critérios a serem estabelecidos quando da liquidação de sentença.

Recurso da reclamada ao qual se nega provimento e recurso da reclamante provido para majorar a indenização por danos morais para R\$ 40,000,00.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. MATÉRIA REMANESCENTE

FGTS COM 40%

A recorrente não se conforma com a condenação ao recolhimento do FGTS acrescido da multa de 40%. Afirmo que os valores devidos ao fundo de garantia foram corretamente depositados ao longo do contrato não sendo devidas diferenças. Entende que havendo a reforma do julgado, sendo absolvida da condenação, não são devidos valores a título de FGTS por sua natureza acessória. Por cautela, requer sejam observados os valores pagos durante o contrato.

Mantida a condenação em parcelas de natureza remuneratória, a incidência sobre o FGTS acrescido de 40% decorre de expressa determinação legal.

Provimento negado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Não se conforma, a recorrente, com a condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 15% do valor líquido da condenação e indeferimento daqueles devidos pela parte que litiga ao abrigo da justiça gratuita. Requer aplicação do art. 791-A da CLT e invoca o art. 7º do CPC, que assegura às partes a paridade de tratamento. Entende que são devidos honorários pela parte autora sobre os pedidos julgados inteiramente improcedentes e que a suspensão da exigibilidade dos honorários depende da inexistência de créditos na ação ou em outro processo capazes de suportar esta despesa conforme art. 791-A, § 4º, da CLT. Entende que não há afronta ao art. 5º, XXXV, XXXVI e LXXIV, da CF. Requer o arbitramento de honorários de sucumbência em prol dos seus procuradores no percentual de 15%, e o afastamento da suspensão da exigibilidade, considerando que há na ação créditos suficientes para quitação da despesa, a ser deduzida, no final. Busca, ainda, a redução do percentual arbitrado em favor dos procuradores da reclamante para 5% sobre o valor líquido apurado.

Em sentença foram deferimento honorários advocatícios de sucumbência em favor dos procuradores da reclamante arbitrados em 15% sobre o valor que resultar da liquidação do feito e de honorários sucumbenciais, também fixados em 15% sobre os pedidos totalmente improcedentes em favor dos procuradores da reclamada, ficando sob condição suspensiva de exigibilidade.

A reclamada litiga ao abrigo da justiça gratuita que, na Justiça do Trabalho, é garantia assegurada constitucionalmente ao trabalhador hipossuficiente, assim considerado todo aquele cuja situação econômica não lhe permita demandar sem prejuízo próprio ou de sua família.

Entendo que o benefício da justiça gratuita isenta a parte do pagamento das custas e de todas as demais despesas do processo, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal ("O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos").

Além disso, no julgamento da ADI 5766, em 20/10/2021, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu tal circunstância e declarou inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, não há falar reforma da sentença no que diz respeito à condição suspensiva de exigibilidade imposta à cobrança dos honorários advocatícios deferidos em favor dos procuradores da reclamada.

Outrossim, não cabe a redução dos honorários deferidos em favor dos advogados da autora arbitrados em 15%, em consideração ao trabalho realizado e o grau de zelo profissional. Saliento que este percentual Entende-se que o patamar de 15% está dentro dos limites estipulados no art. 791-A da CLT e é condizente com os valores normalmente fixados nesta Justiça Especializada, assim como com a complexidade da causa.

Provimento negado.

PREQUESTIONAMENTO

Tem-se por prequestionados todos os dispositivos legais, constitucionais, Súmulas e Orientações Jurisprudenciais mencionadas pelas partes nos recursos e nas contrarrazões.

ds

LUIZ ALBERTO DE VARGAS

Relator

VOTOS

JUIZ CONVOCADO FREDERICO RUSSOMANO:

Acompanho o nobre relator.

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO:

Acompanho o voto do nobre Relator.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS (RELATOR)

JUIZ CONVOCADO FREDERICO RUSSOMANO

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO