



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020625-71.2022.5.04.0382**

Relator: CLEUSA REGINA HALFEN

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03/04/2024

Valor da causa: R\$ 51.100,00

Partes:

RECORRENTE: DIELAT INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA.

ADVOGADO: CESAR AUGUSTO GOMES HERCULES

RECORRIDO: GUILHERME RICARDO SOTTO

ADVOGADO: EDSON KASSNER

ADVOGADO: LUIZ RICARDO DE OLIVEIRA WALTER



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

Identificação

PROCESSO nº 0020625-71.2022.5.04.0382 (ROT)
RECORRENTE: DIELAT INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA.
RECORRIDO: GUILHERME RICARDO SOTTO
RELATOR: CLEUSA REGINA HALFEN

EMENTA

REPARAÇÃO DE DANO MORAL. Havendo comprovação de constrangimento capaz de causar humilhação ou mácula à imagem do empregado, por culpa do empregador, existe lesão moral a ser reparada, nos termos do art. 186 do CC e do art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Negado provimento ao recurso ordinário da reclamada, no aspecto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA, DIELAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA.**

Intime-se.

Porto Alegre, 02 de dezembro de 2024 (segunda-feira).

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de parcial procedência da ação (Id 92785bc), proferida pelo Juiz do Trabalho Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior, a reclamada interpõe recurso ordinário (Id 033194d), versando sobre adicional de periculosidade, salário extrafolha, horas extras e reparação de dano moral. Com contrarrazões (Id bfd2b41), vêm os autos conclusos para julgamento. Processo não submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.



É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA, DELAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA.

I - PRELIMINARMENTE

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

O recurso ordinário é tempestivo (notificação no Id 0ebaf8d e recurso no Id 033194d) e a representação, regular (procuração no Id 2acab24). As custas estão recolhidas (Id e1a0713) e o depósito recursal, efetuado (Id 06c66de). Não são noticiados fatos impeditivos ao direito de recorrer. Portanto, estão preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso. As contrarrazões do reclamante também são tempestivas (notificação no Id b715650 e contrarrazões no Id bfd2b41) e contam com regular representação nos autos (procuração no Id 9db20dc).

II - MÉRITO

1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Insurge-se a reclamada contra a sentença, que defere ao reclamante o pagamento de adicional de periculosidade. Aduz que [...] *para constatação de atividade insalubridade ou perigosa deve limitar-se à constatação de critérios técnicos, não podendo o perito fazer qualquer jus de valor acerca das declarações das partes que acompanharam a perícia, circunstância que cabe ao juízo na condução do processo, em especial por ocasião da instrução processual.* [...]. Discorre sobre a prova oral e refere que a testemunha do reclamante laborava em horário diurno, ao passo que o autor trabalhava em horário noturno. Por fim, advoga que [...] *a condenação no pagamento do adicional de periculosidade foi embasada única e exclusivamente nas alegações da parte autora, que não demonstrou em momento nenhum que realmente exercia atividades perigosas, ônus que lhe incumbia.* [...]. Requer a absolvição da condenação ao pagamento de adicional de periculosidade. Examina-se.

O Magistrado da origem defere o pedido do reclamante de pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, pelos seguintes fundamentos (Id 92785bc):

[...]

1. DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE:



Sustenta o autor que realizava atividade insalubre e perigosa junto a depósito apelidado de "Gaiola de Produtos Químicos," depósito da ré contendo mais de 200 litros de álcool. Ainda, que realizava atividade de eletricista. Pede pelos adicionais devidos, com reflexos.

A ré nega a insalubridade e a periculosidade. Sustenta que sempre alcançou EPIs ao autor.

O laudo técnico conclui que as atividades eram insalubres em grau máximo, tanto pela exposição a hidrocarbonetos derivados de petróleo - anexo 13 da NR-15 - quanto, se comprovado, pela limpeza de sanitário no período a partir de 01.05.2021 - anexo 14 da NR-15-, e que eram, ainda, perigosas, o que restou confirmado no laudo pericial complementar e também pela prova testemunhal.

A testemunha do autor, Eduardo da Silva Santos, confirma que presenciou diversas vezes o reclamante ingressando no posto de químicos, a fim de buscar produtos como sabão, detergente, (12'27" a 13'43") e na caldeira, para pegar produtos para fazer a química da água da caldeira (13'38" a 13'59") e que na caldeira tinha banheiro, que o autor limpava. A testemunha adentrava na caldeira diariamente para fazer checklist, onde via grande quantidade de álcool (14'18" a 15'17") sendo que a mudança de lugar não alterou o acesso do reclamante ao depósito (16'38").

Assim, ainda que desativado o depósito precedente, coloquialmente denominado de "Gaiola de Produtos Químicos", o autor continuou tendo acesso, essencial ao desempenho de suas funções, a depósitos de produtos inflamáveis. A exposição a tais agentes de risco, ainda que intermitente, enseja o pagamento de adicional de periculosidade, conforme enunciado de Súmula nº 364 do TST: "I - Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato se dá de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido"

Por outro lado, considerando que os adicionais de insalubridade e de periculosidade não são acumuláveis, nos termos do art. 193, §2º, da CLT, e da Súmula 76 do TRT da 4ª Região, deverá o reclamante fazer a opção por um dos adicionais na fase de liquidação de sentença.

Assim, acolho o laudo pericial pelos seus próprios fundamentos e defiro o pedido do adicional de insalubridade em grau máximo, calculado sobre o salário mínimo ou do adicional de periculosidade, calculado sobre o salário base (§1º do art. 193 da CLT), com reflexos em férias com 1/3 (um terço), em 13º (décimo terceiro) salários, em aviso prévio, em horas extras, em adicional noturno (OJ-SDI1-259 do TST,) e em FGTS com 40%, por todo período imprescrito), devendo o reclamante fazer a opção por um dos adicionais na fase de liquidação de sentença.

Indefiro o reflexo sobre repouso semanal remunerado, tendo em vista que, por ser calculado sobre o salário base, o adicional de periculosidade já remunera os dias de repouso, sendo que a sua repercussão constitui bis in idem, conforme aplicação analógica da Orientação Jurisprudencial nº 103 da SDI-1 do TST, mesmo precedente que afasta o reflexo do adicional de insalubridade no repouso semanal remunerado, o que evita "bis in idem".

Autorizo a dedução dos valores pagos a título de adicional de insalubridade, conforme §2º do art. 193 da CLT, Súmula nº 76 do TRT4 e IRR nº 17 do TST.



Sucumbente a reclamada no objeto da perícia, esta deverá arcar com os respectivos honorários, ora fixados em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), valor que reputo adequado e proporcional ao trabalho realizado.

[...] (Grifa-se.)

O reclamante foi admitido pela reclamada, em 27.1.2020, para exercer a função de Auxiliar de Expedição, tendo sido despedido, sem justa causa, em 20.7.2022 (contrato de trabalho - Id c60170f e TRCT - Id c8f0a32). No curso do contrato de trabalho, exerceu a função de Auxiliar de Caldeira, de 1º. 5.2021 a 31.12.2021; e de Operador de Caldeira, a partir de 1º.1.2022 (Id 4a2b84c - Pág. 3). Para a caracterização do local de trabalho ou das atividades do empregado como insalubres ou perigosas, a ensejar o pagamento do adicional pertinente, é necessária prova técnica, segundo a norma do art. 195 da CLT. A propósito, o perito nomeado pelo Juízo da origem, baseado nas informações prestadas pelas partes, descreve o ambiente de trabalho e as atividades desempenhadas pelo autor, nos termos a seguir transcritos (Id 4a2b84c):

[...]

3. ATIVIDADES DO AUTOR.

O autor foi admitido em 27/01/2020 e demitido em 20/07/2022, exercendo os cargos de AUXILIAR DE EXPEDIÇÃO, AUXILIAR DE CALDEIRA e OPERADOR DE CALDEIRA junto às instalações da ré, cujas atividades estão relacionadas com a fabricação de laticínios.

As atividades do autor, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário -, consistiam em:

Auxiliar de Expedição - até 30/04/2021

Organizar o estoque de produtos acabados - Figura 1; anotar a produção diária, enviando os dados para o controlador de estoque lançar no sistema; enviar lotes produzidos para o laboratório de análises liberá-los para carregamento; recolher as ordens de carregamento do dia, encaminhando-as ao controlador de estoque para baixa no sistema.

O autor declarou que paletizava e armazenava os produtos acabados operando empilhadeira - Figura 2; executava a limpeza do depósito (lavagem do piso); que aplicava desengripante no inox da esteira transportadora; organizava o pátio; e, que buscava os produtos de limpeza (detergente e sabão) na "gaiola" onde permaneciam armazenados os produtos químicos, entre os quais, álcool (container tipo IBC com capacidade para 1.000 litros, tonel de 200 litros e bombonas de 50 litros), óleo e soda cáustica, bem como no depósito para onde foram transferidos quando da desativação da referida "gaiola". A reclamada contestou a aplicação de desengripante declarando que pertinentes à manutenção, e, que a "gaiola" - Figura 3 - referida pelo reclamante foi desativada no final de 2019, com os produtos transferidos para depósito com acesso restrito - Figura 4.

Auxiliar de Caldeira - de 01/05/2021 a 31/12/2021



Receber a lenha para o abastecimento da caldeira; medir as toras; abastecer a esteira com lenha; proceder a verificações diárias e periódicas da manutenção da caldeira; remover as cinzas resultantes da queima da lenha; e, executar trabalhos em altura e espaços confinados.

Operador de Caldeira - a partir de 01/01/2022

Monitorar as atividades na caldeira como responsável pelo setor - Figura 5 - controlar os manômetros, nível de água e pressão de vapor; receber a lenha e medir toras; abastecer a caldeira com lenha; proceder a verificações diárias e periódicas da manutenção da caldeira; remover as cinzas resultantes da queima da lenha; e, executar trabalhos em altura e espaços confinados.

O autor declarou que além daquelas desenvolvia as seguintes atividades:

- executar serviços de manutenção na caldeira - lubrificação e limpeza de eixos e mancais dos exaustores e dos rolamentos da esteira transportadora de lenha -, atividades contestadas pela reclamada declarando que os serviços de lubrificação eram realizados pela equipe de manutenção (segundo o autor, não havia mecânico à noite);

- Buscar no depósito de químicos (mínimo uma vez/turno) os produtos utilizados nas operações da caldeira - 05 a 06 produtos - Figura 6 -, entre os quais sabão neutro e soda cáustica, que fracionava no interior do depósito, com tempo médio de permanência de dez minutos; a reclamada contestou, declarando que o autor não tinha acesso ao depósito; segundo o autor, para acessar o depósito pegava as chaves no laboratório ou na guarita;

- Limpar e remover o lixo do sanitário utilizados pelos funcionários da caldeira (08), da manutenção (05 ou 06) e por terceiros (motoristas), diariamente; segundo a reclamada, atividades realizadas por funcionário específico;

- Verificou-se quando da inspeção o armazenamento de três bombonas de 50 litros de álcool no interior do depósito de produtos químicos - Figura 7. Na inspeção pertinente ao processo 0020053-18.2022.5.04.0382 verificou-se que havia dois containers tipo IBC (capacidade para 1.000 litros) na área externa ao depósito - Figura 8.

[...]

Quanto aos equipamentos de proteção individual - EPIs, o expert consigna o que segue (Id 4a2b84c):

[...]

EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

A ré comprovou o fornecimento dos seguintes EPIs: bota em PVC CA 36025; calçado de segurança CA 40828; protetor auditivo tipo plug CA 5745; protetor auditivo tipo concha CA 35935; luvas para proteção contra agentes térmicos e mecânicos CAs 21367, 5587, 36843 e 11408; luvas para proteção contra agentes mecânicos CAs 30518, 36234, 36444 e 43627; luvas de proteção contra agentes mecânicos, químicos e térmicos CAs 37900 (um par em 12/07/2021); respirador semifacial CAs 29786, 39220, 29785, 43742, 8357, 16968, 29051, 39051; e, óculos de segurança CAs 42905 e 10346.

A norma técnica que regula a matéria sobre a utilização de EPIs é a NR-6 da Portaria MTb 3.214/78, que dispõe nos itens 6.3 e 6.6:



6.3 - "A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, EPI adequado ao risco, em perfeito estado de conservação e funcionamento, nas seguintes circunstâncias:

- a) sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes do trabalho ou de doenças profissionais e do trabalho;
- b) enquanto as medidas de proteção coletiva estiverem sendo implantadas;
- c) para atender a situações de emergência."

6.6 - "Cabe ao empregador:

6.6.1 - Cabe ao empregador quanto ao EPI:

- a) adquirir o adequado ao risco de cada atividade;
- b) exigir seu uso;
- c) fornecer ao trabalhador somente o aprovado pelo órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho;
- d) orientar e treinar o trabalhador sobre o seu uso adequado, guarda e conservação;
- e) substituir imediatamente, quando danificado ou extraviado;
- f) responsabilizar-se pela higienização e manutenção periódica;
- g) comunicar ao MTE qualquer irregularidade observada;
- h) registrar o seu fornecimento ao trabalhador, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico".

O controle de EPIs tem a finalidade de estabelecer os procedimentos para a distribuição, substituição e restituição dos equipamentos. Em termos operacionais é frequente a identificação das seguintes irregularidades:

- descumprimento desses procedimentos e falta de fiscalização do uso de EPIs.
- escolha de equipamento inadequado à atividade em desenvolvimento;
- inexistência de programa eficaz de treinamento e conscientização do trabalhador;
- reposição inadequada do equipamento, não atendendo à finalidade para a qual foram concebidos.

Verificou-se que não houve comprovação do fornecimento e reposição dos EPIs recomendados às atividades do reclamante em exposição agentes químicos - luvas impermeáveis a hidrocarbonetos.

[...]

E, acerca trabalho do autor em condições perigosas, o laudo pericial não é conclusivo, ficando condicionado à prova de que o autor efetivamente ingressava na área de risco, *verbis*:



[...]

EM CONDIÇÕES PERICULOSAS - atividades em área de risco caracterizada pelo armazenamento de inflamáveis líquidos - Anexo nº 2 da NR-16/Portaria MTb 3.214/78 - itens 1 - letra "b" e 3 - letra "s", durante todo o período contratual, SE COMPROVADO o armazenamento de inflamáveis líquidos em quantidade acima de 200 litros no interior do depósito de químicos da reclamada, e que ingressava rotineiramente naquele local.

[...]

Acerca do ingresso do reclamante no depósito de produtos químicos e da quantidade de inflamáveis no seu interior, é produzida prova oral (disponível no PJE mídias - Id ff77e52), cujo teor essencial já está reproduzido na sentença, o qual repisa-se:

[...]

A testemunha do autor, Eduardo da Silva Santos, confirma que presenciou diversas vezes o reclamante ingressando no posto de químicos, a fim de buscar produtos como sabão, detergente, (12'27" a 13'43") e na caldeira, para pegar produtos para fazer a química da água da caldeira (13'38" a 13'59") e que na caldeira tinha banheiro, que o autor limpava. A testemunha adentrava na caldeira diariamente para fazer checklist, onde via grande quantidade de álcool (14'18" a 15'17") sendo que a mudança de lugar não alterou o acesso do reclamante ao depósito (16'38").

Assim, ainda que desativado o depósito precedente, coloquialmente denominado de "Gaiola de Produtos Químicos", o autor continuou tendo acesso, essencial ao desempenho de suas funções, a depósitos de produtos inflamáveis. A exposição a tais agentes de risco, ainda que intermitente, enseja o pagamento de adicional de periculosidade, conforme enunciado de Súmula nº 364 do TST: "I - Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato se dá de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido"

[...]

Como se vê, mesmo após a desativação da "gaiola" de produtos químicos, o reclamante e seus colegas ainda tinham acesso à área de armazenamento de inflamáveis, razão pela qual foi proferida a condenação, que é irretocável, no aspecto. Ressalta-se que, ao contrário do que alega a reclamada, a testemunha Eduardo afirma que trabalhava no mesmo horário do reclamante; e, ainda que não tenha trabalhado sempre no mesmo horário do autor, essa circunstância, por si só, não afasta o conhecimento dos fatos alegados na presente demanda e os quais confirma de forma categórica. Ademais, o depoimento da testemunha da reclamada, Everson, se mostra inconsistente, na medida em que declara que o autor não tinha acesso ao depósito de produtos químicos porquanto o local permanecia trancado à noite, haja vista que levava a chave para a sua casa, de modo que ninguém tinha acesso ao local, o que não é crível ou plausível, na medida em que a empresa funcionava em horário noturno, o que permite acolher os fatos narrados o reclamante por ocasião da inspeção pericial, que as chaves do depósito ficavam no laboratório



ou na guarita, os quais se mostram razoáveis. Ademais, o depoimento da testemunha da reclamada, Everson, revela que ele não detinha conhecimento dos moldes em que ocorria a prestação de serviço do autor. Dessarte, compartilha-se do entendimento adotado na origem, de que resta demonstrado nos autos que o reclamante, em razão das suas atividades laborais, acessava os depósitos de produtos inflamáveis, fazendo jus ao pagamento de adicional de periculosidade.

Portanto, nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada, no particular.

2. VALORES RECEBIDOS EXTRA-FOLHA

Discorda a reclamada da sentença na parte em que reconhece que o reclamante recebia R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) "por fora" dos contracheques. Sustenta que a prova oral não comprova o pagamento do salário extrafolha, uma vez que a testemunha do reclamante não trabalhava no mesmo horário do autor. Sucessivamente, defende que tais valores remuneravam o serviço extraordinário, de modo que [...] *jamais poderia o juízo condenar a Recorrente no pagamento de em duas horas a mais ao final da jornada à título de horas extras, e reconhecer que os valores pagos neste período, tratar-se-iam se salário, determinando seus reflexos naquelas horas extras fixadas, eis que tal circunstância implica em nítido bis in idem, eis que o Recorrido receberá duas vezes pela mesma atividade.* [...]. Busca a reforma da decisão *a quo*, a fim de ser absolvida da condenação imposta ou, subsidiariamente, pede que seja reconhecido que os R\$ 2.500,00 correspondiam ao pagamento de horas extras. Analisa-se.

Transcreve-se a seguir os fundamentos da sentença quanto à controvérsia epigrafada (Id 92785bc):

[...]

2. SALÁRIO PAGO POR FORA:

Narra o autor que, no turno inverso de trabalho, atuava no carregamento dos caminhões junto aos depósitos da ré, recebendo em média o valor de R\$ 500,00 por semana e R\$ 2.500,00 mensais, sem a devida anotação na CTPS. Requer a integração de tais valores de R\$ 500,00 por semana e R\$ 2.500,00 mensal ao salário, com anotação na CTPS e reflexos, no aviso prévio, horas extras, adicional noturno, insalubridade e periculosidade, 13º Salário, Férias com 1/3, FGTS e multa dos 40%.

As reclamadas negam o pagamento extrafolha e asserem que todas as parcelas salariais constam dos contracheques.

A testemunha convidada pela reclamante, Eduardo da Silva Santos, é clara quanto ao autor receber por fora e em espécie pelo carregamento de depósito, por a ré não ter equipe de chapas (20'13" a 20'44"), pagamentos feitos pelo escritório, que todo dia tinha carga e durava cerca de duas horas (21'41"), os valores variavam de R\$ 300,00 a 400,00 e dividiam em 3, 4 pessoas que carregavam 1200 sacos, sendo em média R\$ 100,00 para cada; por semana, faziam no máximo cinco cargas (22'26").

Por conseguinte, de acordo com o artigo 457, § 1º, são devidas as integrações de tais comissões ao salário da parte autora, de modo que defiro as postuladas diferenças.



Sendo assim, defiro à reclamante diferenças salariais pela integração de R\$ 2.500,00 mensais ao salário, por toda contratualidade, com reflexos em adicional de insalubridade ou periculosidade, adicional noturno, horas extras, 13º salário, aviso prévio, férias com 1/3 e em FGTS com 40%.

Indefiro reflexos em repouso semanais remunerados, uma vez que o reclamante era mensalista.

[...] (Grifa-se.)

A questão não demanda maiores discussões. No que tange ao valor probatório da testemunha do reclamante, reitera-se os fundamentos já expostos no item anterior. E, quanto à alegação de que os valores pagos por fora correspondiam à contraprestação por serviço extraordinário, trata-se de alegação inovatória, não veiculada na contestação (Id 8fb40be - Pág. 6), portanto, não apreciada pelo Magistrado da origem. Assim, não havendo o enfrentamento pelo Juízo *a quo* dessas razões de recurso, não cabe a este Juízo *ad quem* sobre elas se pronunciar, sob pena de supressão de instância e de afronta às garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, estampadas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Logo, tendo em vista que a recorrente não traz à colação qualquer elemento de prova que afaste a conclusão que lhe é desfavorável, não há falar na reforma do julgamento do primeiro grau.

Nega-se, pois, provimento ao recurso ordinário da reclamada, nesse item.

3. HORAS EXTRAS. INVALIDADE DOS CARTÕES-PONTO. NULIDADE DO REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA POR ESCALAS DE 12X36

Não concorda a reclamada com a decisão da origem, que declara a nulidade do regime de compensação de jornada por escalas de 12x36 e defere ao reclamante o pagamento de horas extras. Advoga que toda a jornada de trabalho era devidamente registrada e paga, de modo que não há falar em invalidade dos cartões-ponto. Destaca que [...] *se os cartões de ponto demonstram a realização de horas extras de forma habitual, como poderia a testemunha obreira informar que não havia o registro de tais horas extraordinárias nos controles de jornada?! Assim, torna-se evidente o depoimento aqui prestado carece de razoabilidade, mostrando-se tendencialmente favorável ao Recorrido, com visível ausência de isenção de ânimo, circunstância enseja a total desconsideração de seu depoimento. Em contrapartida, a testemunha da Recorrente esclareceu que sempre houve o devido registro das horas extras nos controles de jornada.* [...]. Além disso, defende a validade do regime de compensação de jornada por escalas de 12x36, invocando o Tema 1.046 do STF. Por tais razões, postula a sua absolvição da condenação ao pagamento de horas extras. Caso seja mantida a condenação, defende que devem ser apuradas, como extras, as horas excedentes da 12ª hora diária, com a exclusão, ainda, do pagamento dos domingos e feriados, por força do disposto parágrafo único do art. 59-A da CLT. Examina-se



O Juízo *a quo* decide essa controvérsia, pelos seguintes fundamentos (Id f901b52):

[...]

3. DO SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO:

Diz o autor que nula a escala 12x36 a que era submetido, pelo exercício de atividade insalubre e falta de autorização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, art. 60 da CLT e s 85, VI, do C. TST, e 67 do TRT4; que laborou em horas não registradas nos cartões ponto; que não fruía de intervalo na forma do art. 71 da CLT, nem o intervalo de 36 horas interjornada, nem lhe era pago o adicional noturno. Pede pelo pagamento destas horas, com adicionais e reflexos.

A ré contesta afirmando que o autor laborou nos horários dos cartões-ponto. Diz indevidas horas extras além das que foram pagas ou compensadas, fruídos integralmente os intervalos, e que não há diferenças devidas de adicional noturno. Defende a validade da escala 12x36.

Verifico que o autor foi contratado em 27.01.2020 para prestar uma jornada de 44 horas semanais e que laborou em diversos horários e escalas, interpoladamente, inclusive em escala 12x36.

Conquanto a reclamada junte aos autos os cartões-ponto, na forma do art. 74, § 2º, da CLT e da Súmula nº 338 do TST, os documentos são elididos pela prova oral, na medida em que a prova testemunhal é uníssona quanto à falta de cômputo da integralidade das horas extras prestadas.

Segundo a testemunha convidada pelo autor, Eduardo da Silva Santos, o reclamante não podia registrar horas extras na guarita (17'55" a 18'02") o que era frequente e ocorria, por exemplo, quando faltava luz na guarita (18'48" a 19'11") e que o autor fruía de poucos minutos de intervalo, fazendo as refeições na guarita (19'43" a 19'53").

Mesmo a testemunha da ré confirma que, na impossibilidade de registrar as horas extras, existia um segundo controle destinado à sua anotação (28'12" a 28'17").

Nesse passo, reputo razoável fixar, nos termos da Súmula nº 338 do TST e com base nos limites da exordial e no depoimento do autor, que, nos períodos do cartão-ponto em que laborou em dias consecutivos na semana, o autor laborou por 2 horas a mais ao final da jornada não registradas nos três primeiros dias da semana; nos períodos em que laborou sob a escala 12x36, laborou por 2 horas a mais no encerramento da jornada, não registradas, nos dois primeiros dias da semana.

Ainda, fixo que o reclamante somente fruuiu de 25 minutos de intervalo intrajornada para repouso e alimentação por toda contratualidade.

Antes do advento da Lei nº 13.467/17, a súmula nº 444 do TST e 117 do TRT4 exigiam previsão da escala 12x36 em norma coletiva - não bastando acordo individual escrito para sua regularidade - e, em se tratando de atividade insalubre, a validade do regime de compensação de jornada dependia de licença prévia do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), nos termos do art. 60 da CLT.

A partir de 11-11-2017, com a introdução da norma do art. 60, parágrafo único, na CLT, o regime de compensação de jornada pactuado tornou-se regular sob o ponto de



vista da insalubridade. No caso dos autos, verifico a invalidade da escala pactuada tendo em vista a alta frequência em que a reclamante laborou no período de 36 (trinta e seis) horas destinado às folgas.

Nesse sentido, reconheço a invalidade do regime compensatório 12x36 a que o reclamante esteve submetido.

No mesmo sentido é a jurisprudência atual e dominante do TRT4:

[...]

Dessa forma, acolho o pedido do autor e condeno a reclamada ao pagamento, conforme súmula nº 85, III, do TST, do adicional de horas extras em relação às horas compreendidas entre a 8ª e a 12ª, bem como as horas excedentes da 12ª (décima segunda) hora diária, com o adicional de 50% (cinquenta por cento), com reflexos em descanso semanal remunerado, aviso prévio, férias com um terço, em gratificações natalinas e em FGTS com 40%, conforme os cartões-ponto e a jornada fixada, nos períodos em que laborou na escala 12x36.

Ainda, nos períodos de jornada 6x1, condeno a reclamada ao pagamento de horas extras excedentes da 8ª hora diária e da 44ª hora semanal, com adicional de 50% (cinquenta por cento), e reflexos em aviso prévio, em 13º (décimo terceiro) salário, em férias com 1/3 (um terço), em repousos semanais remunerados e em feriados e em FGTS com 40%, conforme os cartões-ponto e jornada de trabalho fixada, observadas as Súmulas 132 e 264 TST. Deverão ser observados, na apuração do serviço extraordinário, os art. 58, §1º, e art. e 73, §1º, ambos da CLT, as Súmulas nº 264 e nº 366 do TST, a Orientação Jurisprudencial nº 97 da SDI-I do TST, na ausência de cartão-ponto de determinado mês ou período, seja realizada a média da jornada em conformidade com os doze meses posteriores. Fica autorizada a dedução de valores adimplidos sob idêntica rubrica, na forma da Orientação Jurisprudencial nº 415 da SDI-I do TST.

Os cálculos de liquidação de sentença das horas extras ora deferidas deverão observar os dias efetivamente laborados, desprezando afastamentos previdenciários, férias e demais ausências ao trabalho.

Considerando a redação atual conferida ao art. 71, §4º, da CLT, conforme a jornada fixada, defiro indenização de 35 minutos de intervalo não fruídos, com o adicional de 50%, sem reflexos, até o final do contrato.

Por outro lado, em que pese o desrespeito às folgas na escala 12x36, não se defere o pagamento das 36 horas de folga na integralidade, porquanto o intervalo mínimo entre jornadas é aquele previsto no art. 66 da CLT. Assim, defiro indenização de diferenças de horas intervalares interjornada não fruídas nos termos do art. 66 da CLT, com o adicional de 50%, sem reflexos, observado o teor da OJ nº 355 da SDI-I do TST.

Ainda, pontuo que o adicional noturno é devido quando há prestação de serviço no período compreendido entre as 22h e as 5h do dia seguinte, nos termos do artigo 73 da CLT, bem como as horas prorrogadas, conforme súmula nº 60 do TST, considerando que a invalidade do regime 12x36 afasta a exceção contida no Art. 59-A, § único da CLT.

Assim, defiro o pagamento de diferenças de adicional noturno, observada a prorrogação da hora noturna e a hora noturna reduzida, com reflexos em RSR (Súmula 60, I/TST), em



aviso prévio, férias proporcionais com 1/3 e 13ºs salários pela média (art. 487, § 3º, da CLT, art. 142, §§ 5º e 6º, da CLT e art. 2º do Dec. nº 57.155 /65) bem como em FGTS com 40%.

[...] (Grifa-se.)

a) Dados Contratuais

O reclamante foi admitido pela reclamada, em 27.1.2020, sendo despedido, sem justa causa, em 20.7.2022 (contrato de trabalho - Id c60170f e TRCT - Id c8f0a32). Portanto, o contrato de trabalho subjacente à ação submete-se integralmente às disposições contidas na Lei nº 13.467/2017, vigente a partir de 11.11.2017.

b) Validade dos Cartões de Ponto

Nos termos do art. 74 da CLT e segundo o entendimento adotado na Súmula nº 338 do TST, compete ao empregador com mais de dez (10) empregados, até 19.9.2019 (art. 74, § 2º, da CLT, com a redação anterior à Lei nº 13.874/2019), e com mais de vinte (20) empregados, a partir de 20.9.2019 (art. 74, § 2º, da CLT, com redação posterior à Lei nº 13.874/2019), o dever de documentação das jornadas de trabalho cumpridas. Portanto, a não apresentação desses registros gera presunção de veracidade do horário de trabalho informado pelo empregado na petição inicial. Dessa forma, os registros de horário constituem prova pré-constituída da jornada de trabalho cumprida pelo empregado, sendo seu ônus, quando os impugna, a produção de prova para infirmá-los em juízo, de acordo com a norma do art. 818, I, da CLT. Assim, a presunção de veracidade dos registros de horário é relativa, isto é, pode ser elidida por prova em contrário, com a demonstração nos autos que as anotações constantes desses documentos não correspondem à jornada efetivamente laborada, cujo encargo incumbe ao autor, porquanto alega fato impeditivo da presunção, qual seja, a discrepância entre os registros apresentados pelo empregador e os horários efetivamente laborados pelo empregado.

No caso concreto, o reclamante alega na petição inicial que [...] *é nulo de pleno direito a jornada de 12 x 36h quando realizado em atividade insalubre e sem autorização da Autoridade competente, por afronta direta ao art. 60 da CLT, Súmula 85, VI do TST e Súmula 67 do TRT4. Ademais, havia a prestação de horas extras de forma sistemática, o que descaracteriza por completo a jornada de 12x36h, devendo ser paga as horas excedentes a 8h, com adicional de 50% e 100%. [...] e, ainda, que [...] registrava em seu Cartão Ponto, apenas o horário normal de trabalho, não lhe sendo permitido registrar a integralidade da jornada, uma vez que após registrar sua saída, ou ainda, no turno inverso que deveria ser de folga, prestava serviços par a Ré sem o efetivo registro de jornada. Assim, o Demandante laborava em média 4h sem o devido registro no Cartão Ponto e sem o efetivo pagamento de horas extras. Desta forma, o Reclamante impugna desde já os Cartões Ponto que serão juntados aos autos pela Ré, uma vez que não estão registrados a integralidade do trabalho desempenhado. [...]* (Id 04b7b31). A reclamada contesta a



ação, aduzindo, em síntese, que todo o horário de trabalho do reclamante está registrado (Id 8fb40be) e traz à colação os espelhos de ponto (Id 2f7bd4a, Id b52f8ab e Id c67e013), os quais apontam horários de entrada e saída variáveis, registrados de forma mecânica. Assim, havendo presunção de veracidade dos registros de horário, o ônus de desconstituir essa prova documental produzida nos autos cabe ao autor, do qual se desonera por completo. Isso porque tanto a testemunha do reclamante (PJe mídias - 17min37s) quanto a testemunha da reclamada (PJe mídias - 26min42s) confirmam a existência de um segundo controle, que ficava na guarita, no qual eram registradas as horas extras, sendo que a testemunha do autor declara também e de forma categórica que havia muitas reclamações sobre o não pagamento dessas horas extras anotadas em apartado, o que não é infirmado pela testemunha da reclamada. Desse modo, compartilha-se do entendimento do Juízo *a quo*, de que a prova testemunhal invalida os cartões-ponto apresentados pela reclamada. Quanto à prestação de horas extras, a reclamada sequer se insurge contra a jornada de trabalho arbitrada na sentença - qual seja: 2 horas a mais, no final da jornada, nos três primeiros dias da semana, nos períodos do cartão-ponto em que o reclamante laborou em dias consecutivos; e 2 horas a mais, ao final da jornada, nos dois primeiros dias da semana, nos períodos em que o reclamante laborou em regime de compensação de jornada por escalas de 12x36 -, a qual, de qualquer sorte, está em consonância com os limites da lide e da prova oral produzida. Em consequência, é irretocável a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, assim consideradas as horas excedentes da 8ª hora diária e da 44ª hora semanal, na ocasiões em que o autor trabalhou por escalas de 6x1, na medida em que nesses períodos não se configura qualquer regime de compensação de jornada.

c) Regime de Compensação de Jornada por Escalas de 12x36

A duração normal do trabalho dos empregados é limitada a 8 horas diárias e a 44 horas semanais, o que constitui um direito social dos trabalhadores, garantido por norma constitucional (art. 7º, XIII), e a rigidez das normas que disciplinam a duração do trabalho se prende à necessidade de preservar a saúde do trabalhador e também a prevenir a fadiga excessiva. Contudo, a jornada de trabalho de 12 horas, seguida de 36 horas de descanso, denominada de compensação por escala de 12x36, é admitida pela jurisprudência (Súmula nº 444, do TST), em caráter excepcional, diante da peculiaridade do trabalho de algumas categorias profissionais, como, por exemplo, a dos vigilantes e a dos empregados de estabelecimento hospitalares. Salienta-se que a compensação de jornada facultada no art. 7º, XIII, da Constituição Federal e no § 2º do art. 59 da CLT dispensa o empregador de pagar como horas extras a jornada excedente à carga horária diária ou semanal do empregado, desde que sejam observados os requisitos de validade do regime compensatório. No caso concreto, em 19.3.2020, as partes firmaram acordo individual de trabalho, alterando a carga horária do autor para a jornada de trabalho de 12 horas, seguida de 36 horas de descanso (Id bddc78b), conforme autoriza o art. 59-A, da CLT, segundo o qual [...] *é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de*



descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. No entanto, a reclamada exigiu que autor prestasse serviço acima de 12 horas diárias consecutivas em diversas oportunidades, como se observa na jornada arbitrada e ora mantida, sendo que a prestação habitual de horas extras é motivo suficiente para invalidar o regime de compensação de jornada por escala de 12x36. Frisa-se que dito regime compensatório deve ser cumprido os exatos termos ajustados, por ser mais penoso para o trabalhador, na medida em que o submete ao cumprimento de jornada muito mais extensa do que a máxima estabelecida na lei. Logo, chancela-se a sentença, no ponto em que considera nulo o regime compensatório de jornada por escalas de 12x36 implementado pela reclamada. E, considerando-se que o contrato de trabalho da reclamante perdurou tão somente no período posterior à vigência da Lei nº 13.467 /2017, aplica-se ao caso em exame a norma do art. 59-B, incluído na CLT, *verbis*:

O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Desse modo, diante da vigência e da aplicabilidade da referida lei, sendo tido como inválido/nulo o regime compensatório de jornada por escala de 12x36, a reclamada deve pagar o adicional de horas extras sobre as horas irregularmente compensadas (excedentes da 8ª hora diária até a 44ª hora semanal), ficando obrigada ao pagamento, como horas extras (valor da hora acrescida do respectivo adicional), apenas em relação àquelas horas excedentes da 44ª hora, por semana. Nesse sentido, é o posicionamento desta Turma Julgadora, consoante o trecho de aresto que se reproduz abaixo:

[...]

Desse modo, não tendo sido observados os requisitos normativos para a adoção do sistema 12 x 36, entendo pela invalidade do aludido sistema.

Nesse quadro, em relação ao período contratual em que adotado o sistema 12 x 36, o que constato dos cartões de ponto ter ocorrido do início da contratualidade até abril/2021, as horas extras que ultrapassarem a jornada semanal normal (excedentes à 44ª hora) deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação (excedentes à 8ª hora), deverá ser pago apenas o adicional por trabalho extraordinário.

[...] (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020655-10.2021.5.04.0005 ROT, em 22/4/2024, Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel e Desembargadora Gilberto Souza dos Santos)

Por oportuno, citam-se ainda os seguintes precedentes deste Tribunal Regional, cujas ementas são a seguir transcritas:

HORAS EXTRAS. VALIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO.



O contrato da reclamante teve início em 17/12/217, portanto, quando já vigente a reforma trabalhista instituída pela Lei 13.467/17, aplicando-se os artigos 59, §5 e 6º, 59-B e 611-B da CLT. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada implica no pagamento de apenas o adicional de horas extras para as excedentes à 6ª diária até o limite da 36ª semanal. Recurso da reclamada parcialmente provido.

(TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020744-52.2020.5.04.0204 ROT, em 28/9/2022, Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo)

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. COMPLEMENTAÇÃO A ACÓRDÃO ANTERIOR. MATÉRIA SOBRESTADA. TEMA 1046 DO STF. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS DE TRABALHO. *A reclamante exerceu atividade insalubre durante todo o período contratual, prestando serviços em compensação de horários por regime 12X36 que, embora autorizado pelas normas coletivas aplicáveis, somente teve validade no interregno em que as convenções coletivas de trabalho autorizaram expressamente a adoção da compensação com relação a empregados exercentes de atividade insalubre, independentemente da observância da norma do artigo 60 da CLT. Recurso ordinário da reclamada provido parcialmente para limitar a condenação ao pagamento do adicional de horas extras sobre aquelas irregularmente compensadas.* (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0020792-24.2019.5.04.0211 ROT, em 1º/6 /2023, Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse)

HORAS EXTRAS. REGIME 12X36. *Ausentes normas coletivas a autorizarem o regime de compensação, inválido é o regime de 12x36, restando devidas as horas extras e o adicional de horas extras deferidos. Recurso ordinário da reclamante não provido.* (TRT da 4ª Região, 11ª Turma, 0020516-63.2019.5.04.0802 ROT, em 4/8/2023, Desembargadora Flávia Lorena Pacheco)

Contudo, mantém-se a sentença - que, repisa-se, defere ao reclamante o pagamento de adicional de horas extras sobre as horas excedentes da 8ª hora diária até a 12ª hora semanal e de horas extras (valor da hora acrescida do respectivo adicional) em relação àquelas horas excedentes da 12ª hora diária -, em observância ao princípio da não *reformatio in pejus*, positivado nos arts. 1.008 e 1.013 do CPC, que veda que o tribunal modifique a sentença para beneficiar quem não recorreu, agravando a situação jurídica de uma das partes, sem o correspondente pedido da parte adversa. Por fim, em atenção ao pleito sucessivo da reclamada, não há falar em aplicação do parágrafo único do art. 59-A da CLT, dados os fundamentos já alinhados (invalidade/nulidade do regime compensatório de jornada por escala de 12x36).

d) Conclusão

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada, nesses tópicos.

4. REPARAÇÃO DE DANO MORAL

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de reparação de dano moral, no valor de R\$ 11.000,00 (onze mil reais). Refere que não resta demonstrada nos autos a ocorrência de qualquer conduta ilícita sua para justificar a condenação, tampouco há prova no processo de que o reclamante tenha sofrido



danos na sua esfera física ou psíquica. Salieta que o direito à reparação de dano moral depende da efetiva existência de prejuízo, i.e., de dano inquestionavelmente comprovado, o que não ocorre no caso concreto. Por fim, refere a certidão do oficial de justiça exarada no processo nº 0020033-24.2022.5.04.0383 e trazida à colação no Id 1541194, segundo a qual [...] *como a câmara da área de armários está voltada para o centro do ambiente, e não para o corredor de saída, não é possível que sua imagem mostre os corredores (nem quem entra ou sai do vestiário, dos sanitários e de toda essa área), nem os outros dois ambientes, mais íntimos [...]*. Busca a reforma da decisão do primeiro grau, com a sua absolvição da condenação ao pagamento de reparação de dano moral. Subsidiariamente, defende a redução do valor arbitrado, sugerindo o máximo de R\$ 1.000,00 (mil reais). Examina-se.

O Magistrado *a quo* resolve a controvérsia em epígrafe, nos seguintes termos (Id 92785bc):

[...]

7. DO DANO MORAL:

Diz o autor ter sofrido dano moral pela jornada de trabalho exaustiva. Afirma que exercia atividade insalubre, era monitorado para limitar o tempo de uso de sanitários, em ofensa a seus direitos de personalidade. Pede reparação.

A ré nega os pressupostos caracterizadores do dano moral e do dever de indenizar.

Os incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal regulam a matéria em foco, dispondo ser assegurada indenização por danos morais, que são aqueles que causam transtornos e abalo à pessoa e à sua personalidade dentro do contexto em que vive. Não é o dano objetivo, materializado em algum prejuízo facilmente mensurável.

Trata-se de um abalo, normalmente uma humilhação, causada ao íntimo do cidadão. Por essa razão, não pode ser confundido com os danos materiais, já amplamente regulados no nosso ordenamento jurídico, comumente conhecidos por perdas e danos.

A consequência jurídica do labor insalubre, que não acarreta dano moral in re ipsa, é o adicional de insalubridade, deferido em tópico próprio. Da mesma forma, embora verificada a jornada excessiva, é Tese Jurídica Prevalente nº 2 aprovada pelo TRT4 que esta, por si só, não caracteriza dano existencial ou moral:

"JORNADAS DE TRABALHO EXCESSIVAS. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas".

Por outro lado, foi demonstrado pelo autor o ato ilícito da ré, por ofender seu direito à intimidade e à privacidade.

Sobre este fato, a testemunha do autor deixa claro que havia câmara na entrada do banheiro e dentro do vestiário, para que os trabalhadores não ficassem muito tempo lá (22'12" a 23'05") sem sinalização alguma (26'24").

A instalação de câmara de segurança em vestiários ofende o direito à intimidade dos trabalhadores, sendo irrelevante o pretexto de prevenir furtos, pois tais furtos devem ser evitados por outros meios e jamais pela ofensa à intimidade e à privacidade dos



trabalhadores. No mesmo sentido de que há em caso a ofensa a direitos fundamentais é a jurisprudência do TRT4:

[...]

Assim, demonstrado o ato abusivo da ré, há dano moral in re ipsa (presumido).

Em decisão recente em controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, julgando as ADIs 5.870, 6.050, 6.069 e 6.082, entendeu que os parâmetros para quantificar a indenização por danos extrapatrimoniais do "caput" e §1º do art. 223-G da CLT são somente orientativos, e não obrigatórios. Assim, pontua que a fixação do valor da indenização, pautada nos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, deve visar à reparação integral do dano afligido ao trabalhador ofendido, conforme art. 944, parágrafo único, do CC, e ter força punitivo-pedagógica proporcional à ofensa sofrida, inadmitindo-se os excessos.

Com amparo nos fundamentos supradescritos, defiro o pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais no valor de R\$ 11.000,00 (onze mil reais), cujo montante considero razoável.

[...] (Grifa-se.)

A reparação de dano moral está garantida na Constituição Federal, cujo art. 5º assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (inc. V), bem como a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, salvaguardando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inc. X). Contudo, a caracterização do dano moral está ligada à ação culposa ou dolosa do agente, imputando-se a responsabilidade civil somente quando resta configurada a hipótese do art. 186 do Código Civil, *verbis*: *A quele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.* Nasce daí a obrigação de reparação do dano, conforme determina o art. 927 do CC, sendo necessária a comprovação da responsabilidade do agente pela ofensa ao bem jurídico protegido. Quer se trate de dano moral, quer se trate de dano material, a obrigação de indenizar somente existe quando é demonstrado nos autos o nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão do agente, cujo ilícito importe grave invasão da esfera jurídica alheia, sem o consentimento do titular ou a autorização do ordenamento jurídico. A propósito da configuração do dano moral, Sérgio Cavalieri Filho (*in* Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores LTDA., 6ª edição, revisada, aumentada e atualizada, 3ª tiragem, pp.104/105) frisa que:

[...]

Este é um dos domínios onde mais necessárias se tornam as regras da boa prudência, do bom senso prático, da justa medida das coisas, da criteriosa ponderação das realidades da vida. Tenho entendido que, na solução dessa questão, cumpre ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extrema sensibilidade. [...]



Na mesma obra, o autor esclarece que [...] *Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação [...], não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através de meios probatórios tradicionais [...].* Contudo, acrescenta o professor acima referido que [...] *o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado [...]* (Grifa-se.) Assim, para a caracterização do dano moral é necessário estar provada [...] *a gravidade da agressão, que, fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. [...],* concluindo que [...] *O importante para a configuração do dano moral não é o ilícito em si mesmo, mas sim a repercussão que ele possa ter [...]* (Grifa-se.) Acrescenta-se, ainda, que não se fazendo essa avaliação, como todo e qualquer descumprimento da lei constitui ato ilícito (que é aquele praticado em desacordo com a ordem jurídica), seria gerador de dano moral, o que é consabido constitui conclusão equivocada. Ademais, levaria à tão propalada industrialização do dano moral, na qual até o aborrecimento banal e a ofensa mais leve seriam aceitos como geradores de dano moral. Entretanto, é verdade que o dano moral pode se apresentar de diversas formas, nem sempre com grande repercussão no meio social do ofendido, podendo existir apenas na sua intimidade. E o dano íntimo a ser considerado é aquele que mina a autoconfiança do indivíduo, atingindo sua moral de tal forma que lhe prejudica ou inviabiliza a continuidade de uma vida normal, assim entendida como a que seria possível antes da agressão.

No caso concreto, o pedido de reparação de dano moral tem como causa de pedir o fato de que [...] *A Reclamada de forma arbitrária, instalou câmara junto ao vestiário masculino, junto ao local onde eram realizadas as trocas de uniformes. Igualmente, a referida câmara era servia para limitar e monitorar o tempo de uso dos sanitários pelos empregados. O Reclamante teve ferido direitos de sua personalidade, haja vista ter de trocar de roupa com vigilância da Reclamada, bem como, ter controlado pela Ré, o tempo para realizar suas necessidades fisiológicas. [...]* (Id 04b7b31). Sinala-se que a instalação das câmeras nos vestiários da reclamada é fato incontroverso nos autos e que essa questão, envolvendo a mesma reclamada, já foi apreciada por esta Turma Julgadora, sendo reconhecido que há dano moral decorrente dessa causa de pedir. Assim, adotam-se como razões de decidir os fundamentos do acórdão cujo excerto é abaixo transcrito, da relatoria do Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo, proferido no processo nº 0020053-18.2022.5.04.0382, no julgamento do qual esta Relatora participou, no qual a mesma situação fática é examinada e os mesmos elementos probatórios (certidão do oficial de justiça exarada no processo nº 0020033-24.2022.5.04.0383) são examinados, *verbis*:

DANO MORAL. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Comprovado que houve instalação de câmara de monitoramento no vestiário da empresa, a qual contemplava o local onde os trabalhadores realizavam as trocas de roupa, resta evidenciada violação aos direitos personalíssimos titularizados pelo trabalhador,



notadamente a intimidade e a vida privada, bens protegidos pela Constituição Federal no inciso X do seu art. 5º. O dano, no caso, figura in re ipsa, mostrando-se dispensável a prova do abalo experimentado ou da efetiva exposição da intimidade do trabalhador. Recurso da reclamada não provido.

[...]

3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO

A reclamada discorda da condenação imposta, aduzindo que não há circunstância fático-jurídica que possa embasar a condenação, não havendo nos autos qualquer demonstração concreta de que o Recorrido tenha sofrido danos na sua esfera física ou psíquica. Tece considerações sobre o instituto e aduz que o direito à indenização depende da efetiva existência de prejuízo, ou seja, de dano, razão pela qual deve ser, inquestionavelmente, comprovado. Pondera que, nos autos do processo n. 0020033-24.2022.5.04.0383, o oficial de justiça certificou que "[...] na primeira grande área, de armários, há uma câmera de vigilância e três avisos de que o local está sendo filmado; a referida câmera fica no alto do ambiente, voltada para seu centro; no corredor menor, bem à saída dessa primeira área, há dois cartazes sinalizando a área de "vestiário" (que seria a terceira área, com chuveiros e ganchos para pendurar roupas e toalhas); nessa área de chuveiros e na área de sanitários não há câmeras; por fim, como a câmera da área de armários está voltada para o centro do ambiente, e não para o corredor de saída, não é possível que sua imagem mostre os corredores (nem quem entra ou sai do vestiário, dos sanitários e de toda essa área), nem os outros dois ambientes, mais íntimos [...]". Defende, assim, que o recorrido não se desincumbiu do ônus probatório. Quanto ao valor da indenização, argumenta que este deve ser fixado para recompor o dano sofrido, e não para gerar riqueza, bem como que o critério de fixação da indenização passa, para além da mera condição financeira das partes envolvidas no litígio, necessariamente, pela observância da "extensão do dano" e pela "análise da culpa", conforme art. 944, § ún, do CC. Sustenta, por fim, ter havido falta de justo critério na fixação do dano em valor equivalente a uma remuneração por ano de serviço prestado à título de indenização por danos morais, postulando sua redução para o valor de R\$1.000,00.

A matéria foi assim examinada:

Os incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal regulam a matéria em foco, dispondo ser assegurada indenização por danos morais, que são aqueles que causam transtornos e abalo à pessoa e à sua personalidade dentro do contexto em que vive. Não é o dano objetivo, materializado em algum prejuízo facilmente mensurável.

Trata-se de um abalo, normalmente uma humilhação, causada ao íntimo do cidadão. Por essa razão, não pode ser confundido com os danos materiais, já amplamente regulados no nosso ordenamento jurídico, comumente conhecidos por perdas e danos.

A atividade do autor não era insalubre, razão pela qual, a este título, não houve dano moral. Da mesma forma, embora verificada a jornada excessiva, é Tese Jurídica Prevalente nº 2 aprovada pelo TRT4 que esta, por si só, não caracteriza dano existencial ou moral: ""JORNADAS DE TRABALHO EXCESSIVAS. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas"".

Por outro lado, foi demonstrado pelo autor o ato ilícito da ré, por ofender seu direito à intimidade e à privacidade.



Sobre este fato, a testemunha do autor, Gilberto Fauth Mendonça, deixa claro que havia câmara no vestiário e que os trabalhadores precisavam se trocar "aos olhares da câmara" (24'11" a 24'34") sem sinalização para tanto (26'24").

A instalação de câmara de segurança em vestiários ofende o direito à intimidade dos trabalhadores, sendo irrelevante o pretexto de prevenir furtos.

No mesmo sentido de que há em caso a ofensa a direitos fundamentais é a jurisprudência do TRT4:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CÂMERA DE SEGURANÇA EM VESTIÁRIO. Cabe a indenização do obreiro por dano moral quando o empregador atinge bens subjetivos inerentes à pessoa do trabalhador. É o que ocorre no caso em análise, uma vez que a instalação de câmara de segurança em local destinado à troca de roupas e à higiene pessoal sacrifica de forma indevida o direito à intimidade dos empregados, garantido pelo art. 5º, X, da CF, e configura flagrante abuso do poder de fiscalização do qual a empregadora é titular. Recurso do reclamante a que se dá provimento. (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0000490-05.2013.5.04.0204 RO, em 19/03/2015, Desembargador André Reverbel Fernandes - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador André Reverbel Fernandes, Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira, Desembargador George Achutti)

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. A teor do preceituado no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, é assegurado o direito à indenização por dano moral quando violadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa. Considerando que a prova produzida nos autos é capaz de demonstrar a existência de ato ilícito praticado pela reclamada, é devida a indenização pelos danos causados à autora. Valor da indenização que se majora em virtude das peculiaridades do caso concreto. Recurso da autora provido. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0020578-09.2016.5.04.0641 ROT, em 10/08/2017, Desembargadora Maria Madalena Telesca)

Assim, demonstrado o ato abusivo da ré, há dano moral in re ipsa (presumido).

Em decisão recente em controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, julgando as ADIs 5.870, 6.050, 6.069 e 6.082, entendeu que os parâmetros para quantificar a indenização por danos extrapatrimoniais do "caput" e §1º do art. 223-G da CLT são somente orientativos, e não obrigatórios. Assim, pontua que a fixação do valor da indenização, pautada nos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, deve visar à reparação integral do dano afligido ao trabalhador ofendido e ter força punitiva pedagógica proporcional à ofensa sofrida, inadmitindo-se os excessos.

*Com amparo nos fundamentos supradescritos, defiro o pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais **no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, cujo montante considero razoável.*

Inicialmente, cumpre sinalar que a reclamada não questiona o fato de que havia câmeras instaladas no vestiário da empresa. Além disso, colaciona trecho da inspeção realizada nos autos do processo n. 0020033-24.2022.5.04.0383, por meio da qual o Oficial de Justiça que realizou a diligência confirmou a existência de câmara de monitoramento instalada no vestiário, a qual, todavia, não tinha alcance sobre a área de chuveiros e sanitários.

Ainda que a câmara instalada não contemplasse o local onde eram situados os sanitários e chuveiros, é notório que o simples monitoramento da área de vestiário



representa violação à privacidade e à intimidade dos trabalhadores, na medida em que, no local, os trabalhadores realizam trocas de roupa sob o alvo do monitoramento da empresa.

É notório, além disso, que a intimidade e a vida privada traduzem direitos constitucionais protegidos pelo art. 5º, X, da CRFB, sendo invioláveis para todo e qualquer cidadão, não sendo diverso seu alcance no que diz respeito à relação de emprego mantida pelo reclamante com a reclamada. Cumpre sinalar que o fato de ter havido a assinatura de um termo de ciência pelo empregado, conforme documento de Id. 56836e8 - Pág. 10, não autoriza concluir que o trabalhador tenha abdicado deste direito, pois que, como enfatizado, tem caráter inviolável.

Da mesma forma, tenho que o fato de constar do referido termo que as câmeras de monitoramento seriam voltadas somente para os armários e o registro de que os locais destinados às trocas de uniformes continuariam sem monitoramento não alteram a convicção exposta na sentença, na medida que tanto o relato objeto do termo de inspeção citado pela reclamada quanto o depoimento da testemunha Gilberto Fauth (PJe mídias - min. 24'25) confirmam que as câmeras eram voltadas para o centro do vestiário, contemplando o local em que os empregados realizavam suas trocas de roupa. O mesmo se diga quanto à eventual presença de avisos quanto à presença das câmeras, o que não tem o condão de alterar a convicção do juízo.

Com isso, entendo que o dano invocado pelo reclamante na petição inicial se caracteriza in re ipsa, mostrando-se dispensável a prova do abalo experimentado ou mesmo de que o trabalhador teve sua intimidade exposta, de forma concreta, por conta do monitoramento realizado pelo empregador. A violação da intimidade se mostra, de fato, configurada, no que compartilho dos fundamentos da sentença.

Quanto ao valor da indenização, não entendo cabível tampouco a redução pretendida. Entendo que o dano ostenta natureza grave e foi fixado com base na sua extensão. Afora isso, não destoia do patamar adotado em casos semelhantes, sendo certo que a violação da intimidade caracterizada no caso do reclamante impõe que a indenização observe caráter pedagógico, a fim de que a conduta não seja repetida, de modo que não se mostra recomendável, até mesmo pelo porte da empresa, que esta alcance valor reduzido, sob pena de não alcançar o fim a que se destina.

Por fim, não identifico o alegado enriquecimento ilícito do reclamante, entendendo que a indenização foi fixada em patamar razoável e proporcional à extensão do dano.

Nego provimento. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020053-18.2022.5.04.0382 ROT, em 17/06/2024, Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo. Participaram do Julgamento: Desembargadora Cleusa Regina Halfen e Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel)

Assim, na esteira do entendimento do Magistrado da origem, entende-se que há dano moral a ser reconhecido, razão pela qual chancela-se a sentença quanto à procedência do pedido, inclusive no que tange ao valor arbitrado (R\$ 11.000,00 - onze mil reais), por estar em consonância com o parâmetro adotado por este Colegiado no caso análogo.

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada, no aspecto.

III - PREQUESTIONAMENTO



Consideram-se prequestionados todos os dispositivos legais e entendimentos jurisprudenciais invocados pelas partes, para todos os efeitos legais, conforme o disposto na Súmula nº 297, I, do TST (*Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito*) e na OJ nº 118, da SDI-I, também do TST (*Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este*).

CLEUSA REGINA HALFEN

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA CLEUSA REGINA HALFEN (RELATORA)

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

