



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0020805-14.2023.5.04.0007

Relator: TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 18/12/2024

Valor da causa: R\$ 113.195,62

Partes:

RECORRENTE: MARCUS DANIEL DOS SANTOS

ADVOGADO: TOMAS GODOY CHAGAS MACHADO

RECORRENTE: OBRA SOCIAL IMACULADO CORACAO DE MARIA

ADVOGADO: ROBERTA RODRIGUES HAAS

ADVOGADO: PRISCILA COFFY MARTINS EGGERS

RECORRIDO: MARCUS DANIEL DOS SANTOS

ADVOGADO: TOMAS GODOY CHAGAS MACHADO

RECORRIDO: OBRA SOCIAL IMACULADO CORACAO DE MARIA

ADVOGADO: ROBERTA RODRIGUES HAAS

ADVOGADO: PRISCILA COFFY MARTINS EGGERS



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

Identificação

PROCESSO nº 0020805-14.2023.5.04.0007 (ROT)

RECORRENTE: MARCUS DANIEL DOS SANTOS, OBRA SOCIAL IMACULADO CORACAO DE MARIA

RECORRIDO: MARCUS DANIEL DOS SANTOS, OBRA SOCIAL IMACULADO CORACAO DE MARIA

RELATOR: TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

EMENTA

DIREITO MATERIAL DO TRABALHO. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA INDEVIDA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. IMPRUDÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE NÃO PROVIDO. 1. Recurso ordinário em que se discute a validade da dispensa por justa causa enquadrada nas alíneas "b" e "e" do art. 482 da CLT (mau procedimento e desídia). 2. Conquanto a ocorrência de acidente de trânsito não seja de porte, por si só, a ensejar falta gravosa a reputar a despedida por justa causa, entende-se que, no caso específico dos autos, a ocorrência de três acidentes de trânsito provocados pelo reclamante no mesmo dia, inclusive com fuga no caso de atropelamento, sem comprovação da existência da alegada prejudicialidade na condição de saúde, demonstra imprudência do autor para a atividade desempenhada. 3. Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento, no ponto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada (OBRA SOCIAL IMACULADO CORACAO DE MARIA) ao pagamento do período suprimido do intervalo intrajornada com adicional de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, a título de intervalo intrajornada, conforme apurado em cartões de ponto; ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do autor, à razão de 15% sobre o valor liquidado da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, excluída, apenas, a cota patronal previdenciária. Por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário adesivo da reclamada (OBRA SOCIAL



Assinado eletronicamente por: TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL - 05/03/2025 13:01:44 - 126b09a

<https://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=25011611092107100000095419771>

Número do processo: 0020805-14.2023.5.04.0007

ID. 126b09a - Pág. 1

Número do documento: 25011611092107100000095419771

IMACULADO CORACAO DE MARIA). Autorizada a incidência de juros e correção monetária, segundo critérios a serem fixados na fase de liquidação de sentença. Custas de R\$ 120,00, revertidas à reclamada, calculadas sobre o valor da condenação ora fixado em R\$ 6.000,00.

Intime-se.

Porto Alegre, 24 de fevereiro de 2025 (segunda-feira).

RELATÓRIO

O reclamante recorre da sentença de improcedência da ação (ID 7883db7) buscando, nas razões de ID 7883db7, a reforma do julgado quanto à reversão da justa causa, horas extras, intervalos, domingos e feriados laborados, adicional de insalubridade, integração do FGTS com multa de 40%, indenização por danos morais e honorários advocatícios.

Contrarrazões pela reclamada ao ID 1a5987a.

A reclamada apresenta recurso ordinário adesivo ao ID 32742bc, buscando a concessão do benefício da justiça gratuita.

Contrarrazões pelo reclamante ao ID 0825bfe.

Vêm os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

Benefício da justiça gratuita

A reclamada pugna pela reforma da sentença que lhe indeferiu o benefício da justiça gratuita. Sustenta que é entidade de assistência social, filantrópica, sem fins lucrativos, que exerce atividade preponderantemente de assistência social, para crianças e adolescentes de educação infantil à comunidade carente de Porto Alegre. Aponta que sua renda advém de convênios firmados com a Administração Pública Direta - Fundação de Assistência Social e Cidadania e Secretaria Municipal de



Educação de Porto Alegre e toda verba recebida é gasta em benefício dos menores. Invoca os termos do art. 98 e seguintes do CPC.

Examino.

Entendo que a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica e à pessoa física empregadora condiciona-se à comprovação da insuficiência de recursos para arcar com as despesas do processo, de forma a garantir o seu acesso à Justiça, à luz do item VII do artigo 3º da Lei nº 1.060/50.

O caráter filantrópico da entidade, por si só, não atrai a presunção de hipossuficiência econômica. Sinala-se que a disposição legal da CLT isenta as entidades filantrópicas tão somente do depósito recursal (art. 899, § 10, da CLT), não o fazendo quanto às custas, o que confirma o raciocínio que se alcança.

Adoto os fundamentos adotados por esta Turma no julgamento do processo nº 0020110-97.2022.5.04.0006, de Relatoria do Exmo. Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo, do qual participei e que envolve a mesma reclamada:

"O Estatuto Social da reclamada, juntado no Id. c00f74a, demonstra que está constituída como Associação Civil, sem fins lucrativos, cuja finalidade é a prestação de serviços gratuitos e permanentes, sem discriminação de clientela (artigo 1º), no acolhimento de crianças e adolescentes do Município de Porto Alegre-RS, segundo Plano aprovado pelo Conselho Nacional de Assistência Social. No seu art. 1º, inciso VI, consta que a Associação será mantida com recursos obtidos da contribuição dos associados, de convênios, locações, subvenções, parcerias, patrocínios, eventos doações de pessoas físicas e jurídicas, dentre outros.

O inciso VII do seu parágrafo 1º ainda estabelece que a OSICOM executará serviços, programas, projetos e benefícios socioassistenciais de forma gratuita e de caráter continuado, permanente e planejado. Por sua vez, o Convênio estabelecido com o Município (Id. 9ea637b) estabelece como objeto do contrato o atendimento de crianças de 0 (zero) a 5 (cinco) anos e 11 (onze) meses de idade, na primeira etapa da Educação Básica.

Ainda que não se possa ignorar o caráter nobre da atuação da primeira reclamada, entendo que, para que pudesse fazer jus à concessão do benefício, deveria demonstrar, de forma inequívoca, a alegada precariedade de suas finanças, já que, no caso de pessoa jurídica, a mera declaração de pobreza não se mostra suficiente para o deferimento.

Oportuno frisar que o caráter filantrópico da entidade já lhe assegurou a isenção do recolhimento do depósito recursal. Em relação às custas processuais, muito embora a reclamada tenha afirmado não ter condições de pagá-las, efetuou o recolhimento oportuno e comprovou-o nos autos, o que reforça a desnecessidade da concessão do benefício.

Pelas razões expostas, deixo de conceder à reclamada o benefício da Justiça Gratuita, mantendo a sentença no aspecto. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020110-97.2022.5.04.0006 ROT, em 24/09/2024, Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo)



- grifos acrescidos

Outrossim, a dispensa, ou não, dos recolhimentos recursais pela reclamada, nos termos dos arts. 884, §6º e 899, §10, da CLT, deve ser analisada quando da admissibilidade do respectivo apelo, não sendo o caso presente, em que a sentença julgou improcedente a ação.

Nego provimento, portanto.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

Reversão da justa causa

O reclamante não se conforma com a sentença que indeferiu o pleito de reversão da justa causa, enquadrada como ato de mau procedimento e desídia, e consecutórios. Refere, quanto aos acidentes de trânsito que motivaram a dispensa, que fazia uso de remédio contínuo, eis que possui diabetes há 14 anos e, no dia 13 de junho de 2023, foi ao médico e trocou a sua medicação e dosagem, sentindo-se enjoado. Aponta que a testemunha ouvida a rogo da reclamada, e que foi responsável pela apuração dos fatos e apuração dos danos decorrentes do acidente confessou que, não ouviu diretamente a versão do autor, além de demonstrar total descansa com o ora recorrente e sua doença. Requer o reconhecimento de culpa da reclamada pelo acidentes ocasionados e a reversão da justa causa.

Examino.

O reclamante foi demitido por justa causa em 10/07/2023, enquadrada nas alíneas "b" e "e" do art. 482 da CLT (mau procedimento e desídia), tendo assim motivado a reclamada (ID c1fe441):

"[...] declaramos rescindido seu contrato de trabalho por justa causa, nos termos da alínea "b" e "e" do artigo 482 da CLT, incontinência de conduta ou mau procedimento e por desídia no desempenho de suas funções, em razão de no dia 05.07.2023, na condução do veículo Kombi/placa IUL2835, ocasionando a batida no veículo GM VECTRA HATCH Placa/IPGE1G76, na Rua Dona Otília, 3895 - Nonoai e posteriormente ter agido com imprudência ao atropelar um pedestre e fugir sem dar assistência na Rua Erechim, 320 - Nonoai, ocasionando na sequência a batida no veículo FIAT/FREEMONT Placa/FES0F13, na Rua Cruz Alta, 29 - Nonoai, colocando em risco a sua própria vida, de pedestres e dos menores que transportava, bem como ocasionando danos materiais ao patrimônio do empregador."

A justa causa, por trazer consequências de ordem moral e social para o trabalhador, deve ser robustamente provada, visto que é modalidade de rescisão contratual que configura exceção à regra de que os contratos de trabalho sejam rescindidos sem justo motivo.



O artigo 493 da CLT, por sua vez, conceitua falta grave como sendo "*a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado*".

No caso, a ocorrência dos três acidentes de trânsito ocasionados pelo reclamante é incontroversa.

Consta nos autos, ainda, boletim de ocorrência com histórico do acidente de trânsito ocorrido no dia 05/07/2023 às 12h00min, com o seguinte histórico:

"A BM APRESENTA OCORRÊNCIA DE ATROPELAMENTO E FUGA DE LOCAL DE ACIDENTE OCORRIDO EM DATA, HORA E LOCAL SUPRACITADOS ENVOLVENDO O PARTICIPANTE 02 (JUÇARA) QUE CAMINHAVA NA VIA AO LADO DA CALÇADA QUANDO O VEÍCULO 01 (KOMBI) BATEU NELA E NÃO PAROU PARA PRESTAR SOCORRO (...) A KOMBI ESTAVA NO SENTIDO BAIRRO-CENTRO. NO LOCAL NÃO HÁ CRUZAMENTO, NEM SEMÁFORO, NEM FAIXA DE PEDESTRE. DIA NUBLADO, PISTA ASFÁLTICA E SECA."

Vieram aos autos, ainda, os boletins de ocorrência dos acidentes ocorridos na mesma data às 09h20 e 12h30 (ID f70fa49 e 9f39028).

Em depoimento pessoal, o reclamante refere:

"que o depoente é diabético e diariamente toma insulina NPH e regular; que em junho de 2023 a dosagem dessa medicação foi alterada; que em seguida da alteração da dosagem o depoente teve "apagões"; que o depoente conduzia a Kombi IUL 2835; que quando houve o choque com o Vectra havia passageiros na Kombi; que o depoente tem recordação deste acidente; que a EPTC compareceu no local; que a coordenadora do AR5 foi até o local deste acidente, fez os trâmites burocráticos e disse para o depoente levar a Kombi até o abrigo AR6; que o depoente não sofreu apagão neste primeiro acidente; que tal acidente ocorreu pois uma criança que estava na Kombi tocou no ombro do depoente e o distraiu, ocasionando o choque; que estava se sentindo um pouco enjoado naquele dia, mas não relatou este fato, nem para a EPTC, nem para a coordenadora; que não tem qualquer recordação do atropelamento, nem do segundo acidente; que primeiro passou pela rua Cruz Alta, não tendo qualquer recordação do choque com a Freemont; que acredita que a batida na Freemont foi apenas de raspão, depois o depoente entrou na rua Erechim, não tendo qualquer lembrança do atropelamento; que só voltou a ter consciência dos fatos no fim da rua Erechim; que estava descendo a rua Cruz Alta, dobrou à esquerda e subiu a rua Erechim; que o depoente só parou a Kombi no abrigo; que, na sequência, o depoente pegou sua moto para ir até a oficina onde estava o Vectra; que desmaiou no trajeto e acabou batendo em outra moto; que comentou apenas com uma cozinheira que estava se sentindo mal; que em razão do acidente com a moto o depoente se afastou por uns dias de trabalho e, na sequência, foi despedido por justa causa; que não sofreu qualquer consequência em outras esferas em razão da sequência de acidentes; que o depoente estava sozinho na Kombi quando ocorreu o atropelamento e o segundo acidente."

Conquanto o reclamante narre sofrer de diabetes e a alteração de dosagem de medicação em junho/2023, nada consta nos autos a amparar a tese apontada.



A testemunha ouvida a rogo da reclamada refere:

*"que não participou do processo de despedida do autor; que foi acionado quando os outros participantes dos acidentes que envolveram o autor estiveram na sede da ré cobrando ressarcimento; que o depoente participou desse processo de apuração de danos; que não ouviu diretamente do autor sua versão do ocorrido; **que nunca ouviu falar que o autor tivesse algum problema de saúde; que também não tinha conhecimento que o autor utilizasse medicação de uso contínuo.**"*

Ademais, o próprio reclamante confessa em depoimento que a causa do primeiro acidente sofrido não derivou dos alegados "apagões", referindo distração com toque em seu ombro por uma das crianças transportadas.

Outrossim, não se demonstra crível a alegação de que os demais acidentes foram provocados por "apagões" sofridos pelo reclamante. Isso porque a perda de consciência levaria a total perda de controle do veículo e não apenas o lapso para o atropelamento. O próprio relato do reclamante torna ainda mais inverossímil a perda de memória pontual e específica, porquanto aponta recordar do ingresso na Rua Erechim, local do atropelamento, mas não ter lembrança deste, apenas recuperando a consciência no final da mesma rua.

Também de relevo ressaltar que, ainda que se admitisse a veracidade da patologia sofrida pelo autor no dia dos três acidentes, o reclamante confessa não ter relatado o mal estar para a empregadora, não se firmando a tese de descuido patronal, mas sim de imprudência do reclamante com a atividade exercida.

Conquanto a ocorrência de acidente de trânsito não seja de porte, por si só, a ensejar falta gravosa a reputar a despedida por justa causa, entendo que, no caso específico dos autos, a ocorrência de três acidentes de trânsito provocados pelo reclamante no mesmo dia, inclusive com fuga no caso de atropelamento, sem comprovação da existência da alegada prejudicialidade na condição de saúde, demonstra imprudência do autor para a atividade desempenhada.

Destaco que a atuação de forma imprudente na execução de suas atividades transcende a esfera meramente econômica empresarial, mas, sobretudo, causa dano na esfera da integridade coletiva, colocando em risco o bem maior da vida, agravado pelo fato de o reclamante transportar crianças, a quem a ordem jurídica confere proteção integral. Portanto, a grandeza da irregularidade da atuação obreira se dá pela dimensão da gravidade inerente às próprias condutas verificadas frente à confiança transferida ao trabalhador.

Não se demonstra razoável exigir da reclamada a gradação da sanção na hipótese, porquanto seria admitir que a ré autorizasse a exposição da integridade da coletividade por vezes suficientes a ensejar a progressividade da penalidade, o que foge do dever incumbido ao empregador de zelar pela higidez do meio ambiente laboral. Ademais, ressalta-se a ocorrência de três acidentes de trânsito em um mesmo dia.



Com efeito, a atuação obreira é de intensa e enfática gravidade a não viabilizar a gradação na sanção, tendo em vista o rompimento definitivo da fidúcia inerente ao contrato de trabalho.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso do autor.

Adicional de insalubridade

O reclamante entende incorreta a sentença que indeferiu o adicional de insalubridade pleiteado. Sustenta que houve indeferimento da produção de prova quanto à insalubridade, sob protestos. Aduz que as atividades do recorrente eram com crianças portadores de doenças infectocontagiosas, fazendo jus, portanto, à percepção do adicional de insalubridade em grau médio e/ou máximo. Pugna pela condenação da reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade e pela reversão do ônus atinente aos honorários periciais à reclamada.

Examino.

Inicialmente, esclareço que o Juízo de origem indeferiu a pretensão de produção de prova testemunhal sobre o adicional de insalubridade, por considerar já esclarecida toda a matéria por laudo pericial.

A teor do que estabelece o artigo 765 da CLT, o julgador tem ampla liberdade na direção do processo, devendo velar pelo andamento rápido da causa. Com efeito, concluindo o Magistrado estarem presentes nos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento sobre determinado fato e indicando-os no momento da decisão, é lícito dispensar a produção de outras provas sobre o mesmo objeto, pois desnecessárias ao deslinde da ação, primando, assim, pela celeridade processual.

No caso, o indeferimento da oitiva de testemunha pautou-se na existência de laudo pericial contemplando as questões que circundam a alegada insalubridade.

Extraio do laudo pericial que foram colhidas as informações prestadas pelo próprio reclamante quanto à atividade desempenhada, com concordância pela reclamada.

O laudo pericial foi conclusivo e não condicionado à comprovação de determinada atividade.

Com efeito, a oitiva de testemunhas é inócua para averiguação da condição insalubre no ambiente de trabalho do reclamante e apenas configuraria a morosidade do andamento processual.

No tocante ao direito do reclamante ao adicional de insalubridade, observo dos contracheques que percebia a parcela em grau médio (20%).



Quanto à análise da atividade desenvolvida pelo reclamante, assim foi descrito no laudo pericial (ID 68f9685):

"O reclamante durante o período contratual exerceu a função de educador social, de 01/2022 até março de 2022, onde no curso de suas atividades acompanhava os menores no total de aproximadamente 17 nas atividades recreativas, acompanhava os menores na casa durante o dia, organizando e acompanhando as refeições e orientava eles para tomar banho e arrumar a cama; informou que em duas ocasiões acompanhou dois menores, um deles no atendimento psicológico e outro menor que foi levado para o HPS (Hospital de Pronto Socorro) para atendimento, permanecendo por 12h com cada um desses menores nos atendimentos médicos citados; a partir de abril de 2022 até a demissão o autor exerceu a função de motorista, cujas atividades consistiam em dirigir uma kombi no transporte dos internos acompanhados dos educadores sociais, de dois abrigos cada um com aproximadamente 17 internos dos abrigos até as suas residências para visitar familiares, postos de saúde, atendimento médico.

Análise:

Na área de agentes biológicos, a legislação (Anexo 14 da NR-15) apresenta os seguintes parâmetros para classificação das atividades como insalubres em grau máximo:

Insalubridade de grau máximo:

Trabalho ou operações em contato permanente, com:

** Pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso não previamente esterilizados;*

** Carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pelos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose);*

** Esgotos (galerias e tanques);*

** Lixo urbano (coleta e industrialização);*

No caso em tela, as atividades do autor, que consistiam em acompanhar os menores e orientá-los nas atividades recreativas, atividades laborais como banho e arrumar a cama assim como acompanhar esses menores em visitas de familiares ou ainda em atendimento médico não se enquadra nas hipóteses elencadas no Anexo 14 da NR 15 para fins de insalubridade em grau máximo."

Assim, concluiu o *expert* que não há caracterização de insalubridade em grau máximo nas atividades ou ambiente de trabalho do autor.

É cediço que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, a teor do artigo 479 do CPC/2015, podendo concluir de forma diversa por meio de elementos de prova diversos. No entanto, entendo não haver elementos a afastar a conclusão técnica pericial.

Portanto, nego provimento ao apelo.



Horas extras, intervalos, repouso semanais remunerados e feriados

O reclamante irressignou-se em face da sentença que indeferiu o pleito de pagamento de horas extras, intervalares e repouso semanais e feriados laborados. Sustenta que a testemunha ouvida a seu rogo comprova a não fruição do intervalo. Acresce que, sendo insalubres as atividades do recorrente, deve ser nulo o acordo de compensação. Pugna pela reforma.

Examino.

O contrato de trabalho teve início em 27/01/2022, sendo regido integralmente, portanto, pelas inovações trazidas pela Lei nº 13.467/2017.

Em depoimento pessoal o autor refere que:

"(...) o sistema de registro de horário na empresa era biométrico; que quando foi agente social o horário de entrada está correto; (...); que quando foi motorista anotava a entrada no horário correto; (...); que como motorista gozava intervalo umas 2 vezes por semana; que nos outros dias não gozava intervalo para almoço, mas saía mais cedo para compensar o intervalo não usufruído; que como motorista o depoente registrava horário de saída corretamente; que tinha acesso aos horários registrados; que não havia nenhuma alteração de horários pela empresa; que só trabalhou em domingos e feriados no período em que foi agente social e a escala era 12x36 (...)"

A testemunha Alexandre alega que:

"(...) trabalhavam juntos na escala 12x36 diurna; que devido às demandas da casa nem sempre conseguiam gozar intervalo; que estima que uns 6 dias por mês não havia intervalo; (...); que quando não gozavam intervalo era feito uma justificativa; que havia de 20 a 30 crianças na casa; que o quadro ideal seria composto por 3 educadores, mas, na prática, havia 1 ou 2; (...); que não havia horário certo destinado ao intervalo; que nunca ocorria de apenas os educadores ficarem na casa; (...)"

A testemunha Luciano alega que:

"(...) encontrava o autor uma ou duas vezes por semana; que nunca gozou intervalo junto com o autor; que ocorreu de comparecer em uma das casas e o autor estar gozando intervalo; que isto ocorreu quando o autor era educador; (...)"

Relativamente à escala de trabalho 12 x 36 (realizada no início contratual) e ao regime compensatório, estes, pactuados no contrato de trabalho (ID 7e2e99c - fl. 58), encontram autorização em norma coletiva, inclusive na hipótese de labor em atividade insalubre (fl. 178). Ainda, destaco a redação do parágrafo único do art. 60 da CLT:

"Excecuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso."



Acerca dos limites da negociação coletiva, a doutrina e a jurisprudência apontam majoritariamente para a adoção do critério da adequação setorial negociada, segundo o qual as normas coletivas, para serem reputadas válidas, devem obedecer a 2 critérios, a saber: a) adoção, em seu conjunto, de um parâmetro de direitos superior ao previsto nas normas heterônimas; e b) não transigir, de forma prejudicial aos trabalhadores, acerca de direitos de indisponibilidade absoluta.

Nesse sentido, aliás, a tese jurídica fixada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião da análise do Tema 1046 da repercussão geral veda a redução ou supressão de direitos de indisponibilidade absoluta por meio de norma coletiva:

"São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis"

(TRT da 4ª Região, Tribunal Pleno, 0020526-09.2020.5.04.0403 ROT, em 03/07/2024, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel)

O Tribunal Pleno desta Corte decidiu, por maioria, pela constitucionalidade do art. 611-A, XIII, da CLT, que permite a prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres sem a obrigatoriedade de licença prévia do Ministério do Trabalho. A referida Corte fundamentou sua decisão na interpretação de que a flexibilização não viola os princípios constitucionais de proteção à saúde e segurança dos trabalhadores, tendo em vista, que os acordos e convenções de trabalho são instrumentos legítimos para negociação entre as partes, sendo respaldado no princípio da autonomia coletiva.

Neste sentido é o entendimento do STF, cujo teor se reproduz a seguir:

"São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis. (ARE 1121633 GO, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Julgado Em 2/6/2022, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito Dje-115 Divulg 13-6-2022 Public 14-6-2022."

Portanto, considerando a decisão do STF e da recente do Tribunal Pleno desta Corte, não há dúvida de efeito vinculante, com efeito *erga omnes* da referida decisão, assim sendo há a prevalência do negociado sobre o legislado, restando convalidado o regime compensatório mantido na contratualidade sob tal ótica, qual seja, a existência de autorização em norma coletiva para adoção de regime de compensação de jornada em atividade insalubre, independente da autorização a que alude o artigo 60 da CLT.



Ademais, observo do depoimento pessoal do reclamante que este confessa a regularidade das anotações constantes nos cartões de ponto. Nesse sentir, competia ao reclamante indicar eventual diferenças de horas extras irregularmente compensadas ou pagas, ônus que não se desincumbiu.

Ainda, o reclamante aponta em depoimento pessoal que só trabalhou em domingos e feriados no período em que foi atuava em escala era 12x36. Observo dos cartões de ponto que o labor aos domingos ocorriam quando coincidentes com a escala de 12 horas dentro de 36 horas de descanso. Incide, portanto, o teor o art. 59-A, parágrafo único, da CLT:

*"A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo **abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação***

." (grifos acrescidos).

Portanto, não há irregularidade no sistema de compensação de jornada adotado e na escala 12x36.

Por outro lado, quanto ao intervalo intrajornada, os documentos acostados pela própria reclamada apontam a irregularidade da fruição pelo autor.

De pontuar que, conquanto o reclamante tenha referido a compensação do horário intervalar não usufruído, tal compensação repercute, apenas, no quantitativo de horas reais laboradas, não afastando, contudo, o direito ao recebimento do montante suprimido pelo trabalhador, nos termos do art. 71, 4º, da CLT.

Assim, faz jus o reclamante ao pagamento do período suprimido do intervalo intrajornada, acrescido de 50%, nos termos da redação atual atribuída ao art. 71, §4º, da CLT.

Face à natureza indenizatória da parcela, não são devidos reflexos.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento do período suprimido do intervalo intrajornada com adicional de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, a título de intervalo intrajornada, conforme apurado em cartões de ponto.

Integração do FGTS com multa de 40%

O reclamante defende que a sentença "*merece reforma para condenar a ora recorrida a integração do FGTS com a multa de 40% sobre os pedidos deferidos na inicial*".

Examino.



Considerando o deferimento apenas de parcela indenizatória, inexistente verba principal a gerar incidência do FGTS. Ademais, ressalto a manutenção da justa causa em Juízo.

Nego provimento.

Indenização por dano morais

O reclamante pugna pela condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral decorrente da injusta demissão por justa causa, bem como em decorrência do não pagamento das horas extras, intervalos e adicional de insalubridade.

Examino.

Uma vez que o pleito de indenização por dano moral tem substrato em alegada inconformidade na aplicação da justa causa, faz-se indevida diante do reconhecimento da conduta faltosa do empregado.

Outrossim, a supressão do intervalo intrajornada em algumas ocasiões não tem o condão de ensejar o dano moral *in re ipsa* e não logrou o autor comprovar o efetivo abalo decorrente do descumprimento do direito laboral.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Honorários advocatícios

O reclamante pugna pela condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença.

Examino.

Com a reversão do Juízo de improcedência são devidos honorários advocatícios pela reclamada, na forma do art. 791-A da CLT.

Considerando os parâmetros do art. 791-A, § 2º, da CLT e Súmula nº 37 deste Tribunal, bem como a praxe desta Justiça Especializada, notadamente o posicionamento desta Turma, entendo adequada a condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor liquidado da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, excluída, apenas, a cota patronal previdenciária.



Esclareço que, para além dos critérios estabelecidos no §2º do art. 791-A da CLT, imprescindível a análise, ainda, da diferença de capacidade econômica entre os litigantes, sob pena de afronta à igualdade material às partes.

Assim, dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do autor, à razão de 15% sobre o valor liquidado da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, excluída, apenas, a cota patronal previdenciária.

REVERSÃO DO JUÍZO DE TOTAL IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Por força das disposições constantes do art. 1.013 e parágrafos do CPC, bem como em razão da reversão da sucumbência da ação, conhece-se das demais questões deduzidas na inicial e na defesa não abordadas inteiramente na sentença.

Compensação e dedução de Valores

No caso dos autos, não existem valores a serem compensados ou deduzidos.

Descontos Previdenciários e Fiscais

Não há incidência de recolhimentos previdenciários e fiscais (*ex vi* artigo 214, § 9º, V, I, do Regulamento da Previdência Social e Regulamento do Imposto de Renda).

Juros e Correção Monetária

A fixação dos critérios de cálculos dos juros e correção monetária é matéria afeta à fase de liquidação de sentença.

Custas

Quanto ao valor das custas, considerando o valor da condenação que ora fixo provisoriamente em R\$ 6.000,00, é devida proporcionalmente no valor de R\$ 120,00, pela reclamada.

PREQUESTIONAMENTO

As disposições legais e constitucionais invocadas pelas partes foram devidamente apreciadas na elaboração deste julgado, sendo desnecessária a referência expressa a tais dispositivos legais, consoante entendimento expresso na O.J. nº 118/SDI-1 do TST, que se adota:

PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.



Destaco, ainda, que, nos termos da OJ nº 119 da SDI-1 do TST "*é inexigível o prequestionamento quando a violação indicada houver nascido na própria decisão recorrida. Inaplicável a Súmula n.º 297 do TST*".

TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL (RELATORA)

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

DESEMBARGADORA CLEUSA REGINA HALFEN

