



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 1

**JUÍZA CONVOCADA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI**

Órgão Julgador: 5ª Turma

Recorrente: FABIANA SIGNORINI LAUREANO - Adv. Leônidas Colla
Recorrente: ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE CANOAS -
HOSPITAL NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS - Adv.
Cândida Maria Bregalda

Recorrido: OS MESMOS

Origem: 5ª Vara do Trabalho de Canoas

**Prolator da
Sentença:**

JUÍZA GLORIA MARIANA DA SILVA MOTA

E M E N T A

**REGIME COMPENSATÓRIO. ATIVIDADE
INSALUBRE.** ART. 60 DA CLT. Em se tratando de
atividade insalubre, é necessária, por aplicação do art.
60 da CLT, licença prévia da autoridade competente
para a adoção de regime compensatório, sob pena de
se reconhecê-lo inválido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **por maioria de votos, vencida parcialmente a Relatora, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada. E, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante para: a) acrescer à condenação da**



ACÓRDÃO

0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 2

reclamada o pagamento dos intervalos intrajornada de 15 minutos não gozados como horas extras, à razão de três vezes na semana, nos dias em que a autora trabalhou jornada de 6 horas, a contar de fevereiro de 2012, com reflexos em repousos semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, 13ºs salários e FGTS; b) condenar a reclamada ao pagamento de R\$5.560,80 a título de danos morais; c) acrescer à condenação o pagamento, como hora extra, de 15 minutos antes do início da jornada e 15 minutos depois do término da jornada, com adicional legal, com reflexos em repousos semanais remunerados, e em 13º salários, férias com 1/3 e FGTS. Valor da condenação acrescido em R\$ 6.000,00 e custas em R\$ 120,00, pela reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 05 de junho de 2014 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença prolatada às fls. 177/186v e complementada às fls. 200/201, o reclamante e a reclamada interpõem recursos ordinários às fls. 189/193 e 207/217, respectivamente.

A reclamada pretende reforma quanto à condenação ao pagamento de horas extras (artigo 85, §1º CLT), intervalo intrajornada, intervalo (art. 384, CLT) e multa (art. 477 da CLT).

O reclamante, em suas razões, pleiteia a reforma do julgado no que se refere ao pagamento de intervalo intrajornada, tempo da troca de uniforme, danos morais, base de cálculo do adicional de insalubridade e multa do art.



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 3

467 da CLT.

Apresentadas contrarrazões pelo reclamante às fls. 231/236 e pela reclamada às fls. 223/230, os autos são encaminhados a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

V O T O

JUÍZA CONVOCADA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS TOSCHI (RELATORA):

I - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. MATÉRIA PREJUDICIAL.

1. VALIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO.

Recorre a reclamada da sentença que considerou ilegal o regime compensatório adotado, nos termos do artigo 60 da CLT, uma vez que não comprovado que as autoridades competentes tenham concedido licença à reclamada para poder exigir prorrogação de horários dos empregados que exercem suas funções em condições insalubres.

Sustenta a revogação do artigo 60 da CLT com o disposto no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal, o qual admite a compensação de horários de trabalho mediante acordo ou convenção coletiva. Afirma que a limitação prevista na CLT estaria violando a regra constitucional que condiciona a compensação de jornada a acordo individual e convenção coletiva, somente. Postula a validade da compensação horária, com a exclusão da condenação ao pagamento do adicional de 50% sobre as horas extras compensadas e reflexos.



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 4

Analiso.

O recurso ressuscita a discussão em torno do fato da reclamante ter laborado sob condições insalubres no curso de seu período contratual, circunstância retratada nos recibos de pagamento juntados, como por exemplo, à fl. 96. Da mesma forma, é incontroverso a adoção de regime compensatório nos termos da cláusula 39ª da norma coletiva (fl.126), para supressão de trabalho aos finais de semana ou em prolongamento de feriados.

A Súmula nº 349 do TST assim previa: "A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho". Ocorre que a referida Súmula foi cancelada pela Resolução nº 174/2011, publicada no DEJT em 27, 30 e 31.05.11, também tendo havido o cancelamento da Súmula nº 7 deste TRT, pela Resolução Administrativa nº 04/2011, publicada no DEJT nos dias 17, 20 e 21.06.11, passando a ser impositiva a aplicação da norma do art. 60 da CLT quanto à licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. O teor do artigo é aplicável, inclusive, aos casos anteriores ao cancelamento da Súmula nº 349 do TST.

Embora referido sistema de acordo de compensação seja autorizado por norma coletiva e, não obstante o reconhecimento dos instrumentos coletivos consagrado pela Constituição Federal de 1988 (art. 7º, inciso XXVI), o regime compensatório em atividade insalubre está condicionado à existência de licença prévia do Ministério do Trabalho, ausente no caso dos autos.

Assim, uma vez incontroverso o fato de que o trabalho da reclamante se



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 5

dava em condições insalubres, e não havendo o cumprimento da exigência contida no art. 60 da CLT, correta a declaração de invalidade do regime de compensação adotado.

Nego provimento.

2. HORAS EXTRAS. CRITÉRIO DE CONTAGEM.

Insurge-se a reclamada acerca da condenação ao pagamento de horas extras em observância ao artigo 58, §1º da CLT. Alega que não pode ser negada a validade das Convenções Coletivas da categoria (cláusula 44) que dispões que não serão computados até dez minutos antecedentes e até dez minutos seguintes ao término da jornada de trabalho. Requer a reforma da sentença para que seja aplicada as Convenções Coletivas no critério de apuração das horas extras.

Examino.

Após o advento da Lei nº 10.243/2001, publicada no Diário Oficial da Justiça do dia 19.06.01, que deu nova redação ao § 1º do art. 58 da CLT, somente poderão ser desconsideradas as variações de horário no registro de ponto não excedentes de 5 (cinco) minutos, observado o limite máximo de 10 (dez) minutos diários, mesmo que haja disposição diversa em norma coletiva.

Destarte, não obstante se entenda que a autonomia das vontades coletivas não configura ofensa ao texto constitucional previsto no inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988, que reconhece a validade das negociações coletivas, adota-se o entendimento no sentido de que tais normas não podem conferir condições de trabalho menos benéficas ao



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 6

fixado expressamente pela legislação em vigor a partir da publicação da Lei nº 10.243/2001.

Transcreve-se, por pertinente o entendimento expresso na Orientação Jurisprudencial de nº 372 da SDI-1 do TST:

"MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI N. 10.243, DE 27.6.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (Dje divulgado em 3, 4 e 5.12.2008). A partir da vigência da Lei n. 10.243, de 27.6.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras".

Assim, na apuração das horas extras, deve ser observado o limite expresso no art. 58, § 1º, da CLT quanto à desconsideração dos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho.

Nego provimento.

II - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. MATÉRIA COMUM.

1. INTERVALO INTRAJORNADA.

A decisão de origem, entendendo como gozados os intervalos constantes nos registros de ponto, deferiu o pagamento de uma hora extra por jornada superior a 6 horas, nos casos em que o intervalo de uma hora não foi



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 7

integralmente usufruído.

A reclamada recorre, alegando que o contrato de trabalho da reclamante prevê uma jornada de seis horas diárias, a qual, de acordo com o §1º do artigo 71 da CLT, torna obrigatório o intervalo de 15 minutos, o qual foi gozado pela autora. Sustenta que, se mantido o entendimento de que a autora fazia jus a uma hora de intervalo, a condenação deve se limitar, nos termos do §4º do artigo 71 da CLT, ao lapso não usufruído pelo empregado, evitando assim, um enriquecimento sem causa do trabalhador. Pede a aplicação das OJs 307 e 380 da SDI-1. Salaria, ainda, o não cabimento dos reflexos deferidos em sentença, haja vista que o não gozo integral do intervalo intrajornada implica em indenização de caráter punitivo e não em remuneração.

A reclamante, por sua vez, recorre do indeferimento ao pagamento dos intervalos de quinze minutos não concedidos, alegando que, de acordo com a prova testemunhal, restou comprovado que os intervalos não eram efetivamente gozados.

À análise.

Na manifestação aos documentos da defesa (fl.156), a reclamante impugna os cartões-ponto juntados pela reclamada no que tange aos horários pré-assinalados do intervalo intrajornada de 15 minutos, afirmando que este não era usufruído em todo o período.

Em seu depoimento pessoal, a reclamante relatou que fazia intervalo de 15 minutos somente em duas ou três oportunidades na semana, o que ocorria, em geral, no final de semana.

"que quando dava tempo a depoente fazia intervalo; que fazia



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 8

intervalo de 2 a 3 vezes por semana, mais no final de semana, quando era mais tranquilo; que nessas ocasiões fazia 15 minutos de intervalo; que nos demais dias não fazia qualquer período de intervalo; que a depoente não registrava o período de intervalo; que mesmo quando fazia intervalo, não registrava o período" (fl.174)

A única testemunha ouvida nos autos, Queila Souza Pomier, relatou que somente era possível fazer intervalos quando o quadro estava completo, o que ocorreu nos três primeiros meses de trabalho na reclamada. Relata que, a partir do terceiro mês na reclamada, passou a fazer intervalo apenas de duas a três vezes por semana.

"que a reclamante também trabalhava na emergência, no mesmo horário; que a depoente fazia intervalo "quando dava"; que fazia intervalo umas duas vezes por semana, por uns 10 ou 15 minutos; que todos faziam intervalo "quando dava", inclusive a reclamante; que a depoente não registrava o período de intervalo, mesmo quando fazia; que ninguém registrava o período de intervalo; (...) que na emergência, no horário de trabalho da depoente, o grupo completo seria de 15 a 20 técnicos de enfermagem; que, na prática, trabalhavam geralmente em torno de 10 ou 12 técnicos; que não faziam o intervalo todos os horários, sempre havia revezamento, pois a emergência nunca parava; que quando o número de técnicos era muito reduzido, ninguém saía para intervalo, tomavam uma água e "era isso"; quando, por exemplo, havia apenas 7 técnicos na emergência; que na emergência há 5 setores; quando faziam



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 9

intervalo, o revezamento ocorria de modo que nenhum dos setores ficasse sem uma pessoa ao menos; que quando a depoente entrou na reclamada, o grupo estava completo, e todos faziam intervalo; que cerca de dois meses depois saíram muitos técnicos; que geralmente nos finais de semana, além de o quadro não estar completo, muitos faltavam e ficavam com número reduzido de técnicos, cerca de sete; que, às vezes, o mesmo acontecia nas segundas-feiras; que também nos dias de grande movimento não conseguiam fazer intervalo, a não ser que o quadro estivesse completo, com cerca de 20 técnicos, o que era muito raro; que nem sempre a depoente trabalhava em finais de semana; que ratifica que, por volta, do terceiro mês de trabalho na reclamada, passou a fazer intervalo apenas duas a três vezes por semana." (fl. 174/175)

Em que pese a contradição apontada pelo magistrado de origem quanto à possibilidade de não fruição dos intervalos ser nos dias de mais movimento, o qual a testemunha indicou como sendo os finais de semana, em oposição ao relato da autora de que nos finais de semana era mais tranquilo, entendo que isso não desmerece o fato de que, efetivamente, o intervalo intrajornada não era sempre gozado. Ambas referiram que faziam intervalo de duas a três vezes por semana. Considerando os cartões-ponto, e percebendo que a autora trabalhava seis dias por semana, entendo como comprovado que, em outras três oportunidades por semana, não era concedido à autora o intervalo intrajornada de 15 minutos, razão pela qual acolho as razões da reclamante, em parte.

Digo em parte, porque a testemunha referiu que tal situação ocorreu a partir



ACÓRDÃO

0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 10

do seu terceiro mês de trabalho, o que, tendo em vista que informou ter ingressado na reclamada em dezembro de 2011, teria ocorrido a partir de fevereiro de 2012.

Dessa forma, condeno à reclamada ao pagamento dos intervalos intrajornada de 15 minutos não gozados como horas extras à razão de três vezes na semana, nos dias em que a autora trabalhou jornada de 6 horas, a contar de fevereiro de 2012.

No que tange ao recurso da reclamada acerca dos limites da condenação dos intervalos não concedidos nas jornadas superiores a seis horas, não merece reforma a sentença.

Em face da recente edição da Súmula 437, I, do TST, de acordo com a qual *"Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração."*, aprovada pelo Tribunal Pleno do Eg. TST em 14.09.2012, a qual adoto, entendo que a não concessão, total ou parcial, do intervalo intrajornada previsto em lei acarreta ao empregador a obrigação de pagar o total do período correspondente, e não apenas do tempo faltante, com o acréscimo remuneratório de 50%., estando correta a decisão de origem.

Da mesma forma não prospera o recurso da ré quanto ao não cabimento dos reflexos deferidos. Isso porque, embora o pagamento do intervalo intrajornada, parcial ou totalmente suprimido, seja uma espécie de



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 11

penalidade, não tem natureza indenizatória, e sim remuneratória, sendo corretos, portanto, os reflexos deferidos na origem. Tal entendimento é amparado pelo contido no art. 71, § 4º, da CLT, o qual expressamente estabelece que o intervalo não fruído deve ser "remunerado" com acréscimo de, no mínimo, 50% da remuneração da hora normal de trabalho, compondo este, por tal razão, a remuneração do empregado em sentido amplo, na forma disposta no art. 457 da CLT, integrando-se, assim, nas demais parcelas do contrato de trabalho.

Neste sentido o item III da Súmula 437 do TST, in verbis:

"Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."

A teor do aludido dispositivo legal e da parte final do item I da súmula 437 do TST, a condenação é, como já dito, uma sanção pela não concessão do intervalo intrajornada, sendo devida independentemente da prestação de jornada suplementar, porquanto o intervalo é instituto diverso daquele referente à carga horária de trabalho.

Dianto do exposto, nego provimento ao recurso ordinário da reclamada e dou parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante para acrescer a condenação da reclamada o pagamento dos intervalos intrajornada de 15 minutos não gozados como horas extras, à razão de três vezes na semana, nos dias em que a autora trabalhou jornada de 6 horas, a contar de fevereiro de 2012, com reflexos em repousos semanais remunerados,



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 12

férias acrescidas de 1/3, 13ºs salários e FGTS.

III - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.

1. MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT.

A reclamante ataca a sentença que indeferiu o pedido de condenação da reclamada à multa prevista no artigo 467 da CLT, sustentando que restou comprovado o descumprimento das obrigações pertinentes ao contrato de trabalho. Afirma que a multa objetiva impedir a protelação do pagamento de valores devidos aos empregados no momento da rescisão.

Analiso.

A penalidade prevista no artigo 467 da CLT é aplicável quando inexistente controvérsia acerca das verbas rescisórias e o empregador não as paga ao trabalhador na data de comparecimento à Justiça do Trabalho, o que não é o caso.

Os valores devidos a que se refere a recorrente são aqueles reconhecidos apenas por via judicial, não havendo se falar, portanto, em verbas rescisórias incontroversas.

Nego provimento ao recurso.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.

A reclamante recorre com o fim de reformar a decisão de origem no que tange à base de cálculo do adicional de insalubridade. Afirma que, por força dos efeitos da súmula vinculante nº 4 do STF, o adicional de insalubridade



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 13

deve ser calculado sobre o salário contratual, e não sob o salário mínimo como determinado em sentença.

Ao exame

Era entendimento anterior que o adicional de insalubridade deveria ter como base de cálculo o salário mínimo em decorrência de interpretação do texto consolidado e da antiga redação da Súmula n.º 228 do TST.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 4 (DOU de 09.05.08), onde resta estabelecido que o salário mínimo não pode ser utilizado como indexador de base de cálculo de vantagem de empregado, decisão esta a qual devemos nos curvar diante do disposto no art. 103-A da Constituição Federal.

Tal fato, com efeito, não torna menos equivocada, data venia, a interpretação do art. 7º, incisos IV e XXIII, da CF/88, no sentido de ver o adicional de insalubridade calculado sobre a remuneração.

Reza o referido dispositivo constitucional "adicional de **remuneração** para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei". (Grifou-se.) A referência ao adicional de remuneração tem conotação adjetiva demonstrando a sua natureza remuneratória, o que põe termo à discussão acerca da consideração indenizatória que lhe era atribuída em algumas interpretações.

Assim, em virtude da impossibilidade de utilizar-se o salário mínimo como indexador, o que acarretou a consideração da inconstitucionalidade do art. 192 da CLT, foi alterada a redação da Súmula n.º 228 do TST, que versa sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade:

"SÚMULA 228. - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE



ACÓRDÃO

0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 14

CALCULO. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo."

Todavia, ainda que a Súmula 228 do TST, na sua nova redação - Res. 148/2008, encontre-se suspensa na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade, em virtude do deferimento de liminar na Medida Cautelar em Reclamação 6.266-0 DF (em 15.07.2008, Relator Min. Gilmar Mendes), onde é reclamante a Confederação Nacional da Indústria - CNI e reclamado o Tribunal Superior do Trabalho, aplico, por analogia, o disposto no art. 193, § 1º, da CLT e defino o salário básico percebido pelo demandante como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Cancelada a Súmula n.º 17 do TST e não percebendo o autor salário profissional, é incabível sua adoção como parâmetro.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso ordinário da reclamante para determinar como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário base percebido pela autora.

3. TROCA DE UNIFORME.

A reclamante recorre da sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento das horas à disposição para a troca de uniforme, alegando a aplicação do artigo 4º da CLT. Sustenta que o uso do uniforme na execução das tarefas é do interesse do empregador. Ressalta que o registro da jornada de trabalho ocorre depois de colocado o uniforme e antes de retirá-



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 15

lo, no início e término da jornada, respectivamente.

À análise.

Comungo do entendimento no sentido de que o tempo gasto para a troca de uniforme deve ser considerado como período à disposição do empregador e, desta forma, computado para o efeito de cálculo de horas extras, nos termos do art. 4º da CLT (fl. 314).

Isto porque o uso de uniforme, tenha essa exigência origem legal ou meramente contratual ou normativa, e, por conseguinte, a sua colocação ou retirada, configuram-se, em qualquer caso, procedimentos necessários ao desempenho da atividade prestada, não se tratando de opção do empregado, mas de uma imposição do empregador.

Diante do conjunto probatório, em especial à prova oral colhida, entendo que efetivamente a troca de uniforme não foi considerada na jornada de trabalho da autora. A testemunha Queila, em seu depoimento, declarou que o tempo despendido para a troca de uniforme era de 10 a 15 minutos.

"que a depoente trabalhava de uniforme, composto de jaleco, camiseta branca, calças e sapatos brancos; que a depoente trocava o uniforme na reclamada; que a depoente despendia de 10 a 15 minutos para fazer a troca do uniforme, tanto no início quanto no final da jornada; que inquirida sobre registro horário de início da jornada antes ou depois de colocar o uniforme, a depoente diz que "tinha registrar de uniforme"; que também o horário de saída tinham de registrar com uniforme" (fl. 174)

Cumpra referir que afastou a declaração do magistrado *a quo* feita na fundamentação da sentença ao referir que o depoimento da testemunha



ACÓRDÃO

0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 16

não merece qualquer credibilidade. Isto porque entendo que, ainda que o Juízo tenha compreendido ser o depoimento da testemunha contraditório ou contrário ao que afirmou a reclamante no que tange às horas extras (compreensão esta da qual não comungo, como já exposto), não pode desmerecer credibilidade o depoimento como um todo, exceto no tópico referido.

Embora esta Julgadora costume privilegiar a impressão do Julgador de origem na colheita da prova oral, face ao princípio da imediatidade, não pode concordar, no caso dos autos, seja descreditado todo o depoimento de uma testemunha, advertida e compromissada em Juízo, por conta de uma divergência no seu depoimento.

Caso entendesse o Julgador que a testemunha estivesse faltando com a verdade, cabia a ele a adoção das medidas cabíveis, tal como a expedição de ofício ao Ministério Público a fim de que fosse apurado o crime de falso testemunho. Assim não tendo procedido, tenho por considerar legítima a prova testemunhal produzida, acreditando que testemunha honrou com seu compromisso de verdade com a Justiça, ao depor sob compromisso após ter sido advertida das penas legais que poderiam ser lhe imputadas se assim não tivesse agido.

Portanto, entendo que a parte autora cumpriu com o ônus lhe imposto pelo artigo 818 da CLT, comprovando que despendia de 15 minutos para colocação e 15 minutos para a retirada do uniforme, tempo este que não era computado na jornada de trabalho. Faz jus, pois, ao deferimento do acréscimo de 15 minutos antes do início da jornada e 15 minutos depois do término da jornada, com adicional legal ou normativo, o que for mais benéfico ao reclamante, com reflexos em repousos semanais remunerados,



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 17

e em 13º salários, férias com 1/3 e aviso-prévio.

Nesse sentido, precedente desta Relatora em caso análogo:

TROCA DE UNIFORME. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. *Considera-se tempo à disposição do empregador, nos termos do art. 4º, da CLT, o tempo despendido pelo trabalhador para a troca de uniforme. (TRT da 04ª Região, 5a. Turma, 0010285-47.2012.5.04.0664 RO, em 05/12/2013, Juíza Convocada Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos, Desembargadora Rejane Souza Pedra)*

Assim, dou provimento ao recurso da reclamante para acrescer à condenação o pagamento como hora extra de 15 minutos antes do início da jornada e 15 minutos depois do término da jornada, com adicional legal, com reflexos em repousos semanais remunerados, e em 13º salários, férias com 1/3 e aviso-prévio.

4. DANOS MORAIS.

A decisão de origem entendeu por não demonstrado o dano moral alegado, razão pela qual recorre a parte autora. Alega que a entrega de sua CTPS ocorreu perante o Juízo trabalhista, ficando evidente a necessidade de demanda judicial para que a autora tivesse seu documento devolvido. Sustenta que o inadimplemento de obrigações, tal como a de entregar a CTPS ao empregado, configura dano moral *in re ipsa*, ressaltando que o referido inadimplemento deu-se por culpa exclusiva do empregador. Requer



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 18

seja a reclamada condenada ao pagamento de danos morais, em virtude da não entrega da CTPS à autora.

Examino.

A indenização por dano moral na esfera laboral tem por objetivo reparar uma lesão de ordem psicológica causada por uma das partes integrantes do contrato de trabalho.

Porém, isso pressupõe um agir doloso do empregador ou omissão que possa causar algum dano na esfera dos direitos personalíssimos do empregado.

No caso em tela, a conduta da reclamada em não proceder a devolução da CTPS da autora revela a existência de um agir doloso por parte do empregador, devendo este ser condenado à reparação dos prejuízos advindos de sua conduta, sendo os mais óbvios os relacionados com a reputação creditícia e financeira do empregado, uma vez que depende de tal documento para nova colocação no mercado de trabalho.

A jurisprudência tem tratado tais casos como sendo de responsabilidade objetiva do empregador, donde, uma vez presumida a culpa e comprovado o dano e o nexo de causalidade, impõe-se sua responsabilização recorrente pelos danos sofridos pelo empregado e a condenação no pagamento de indenização por dano moral.

Neste sentido:

“DANO MORAL. RETENÇÃO DA CTPS. A retenção da CTPS pelo empregador constitui ato ilícito, devendo a empregada ser indenizada por danos morais em face do constrangimento e insegurança causados, que atingiu tanto a sua esfera afetiva,



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 19

moral como a financeira. Responsabilidade objetiva da reclamada.” (Processo: 0000579-05.2011.5.04.0202 RO, Redator Juiz Convocado José Cesário Figueiredo Teixeira, Participam: Maria Cristina Schaan Ferreira, Maria Helena Lisot, Data: 15/08/2012)

“INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS (MORAIS). RETENÇÃO DA CTPS. A retenção da CTPS por período indevido constitui ato ilícito, caracterizando dano moral. Constituindo a CTPS de documento essencial para a comprovação da situação profissional, bem como para a aquisição de novo emprego, o fato de estar privado forçadamente de sua posse ofende a dignidade do trabalhador.” (Processo: 0055800-96.2009.5.04.0022 (RO), Redator Ricardo Hofmeister De Almeida Martins Costa, Participam: João Ghisleni Filho, Herbert Paulo Beck, Data: 15/03/2012)

“RETENÇÃO DA CTPS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. Hipótese em que a reclamada não comprova ter efetuado a devolução da CTPS ao reclamante, na forma do art. 29 da CLT. Ônus da prova a cargo da empresa, do qual não se desincumbiu. Indenização reduzida pela metade, em virtude do princípio da razoabilidade. Apelo provido em parte.” (Processo: 0000449-88.2011.5.04.0404 (RO), Redator Alexandre Corrêa Da Cruz, Participam: Tânia Maciel De Souza, Raul Zoratto Sanvicente, Data: 21/05/2012)

Por fim, diga-se que, ainda que alegue não ter retido a CTPS da autora, caso desejasse cumprir o ditame do art. 29 da CLT e a reclamante não



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 20

demonstrasse interesse em reavê-la, poderia a reclamada, inclusive, consigná-la em juízo.

Portanto, acolho a tese e o pedido da inicial e condeno a reclamada no pagamento de indenização do dano moral sofrido pela autora no valor que arbitro em R\$5.560,80 equivalente a cinco vezes a última remuneração percebida pela autora (R\$ 1.112,16, fls. 109), servindo também como remédio a coibir a prática de atos de tal natureza.

Dou provimento ao recurso ordinário da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de R\$ 5.560,80 a título de danos morais.

IV - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. MATÉRIA REMANESCENTE.

1. INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT.

A reclamada insurge-se contra a sentença que deferiu à autora o pagamento do período de descanso previsto no artigo 384 da CLT, sustentando que tal artigo representa entendimento do legislador da primeira metade do século passado, não tendo sido recepcionado pela Constituição Federal. Refere que a aplicação de tal dispositivo afronta o princípio da igualdade entre homens e mulheres. Afirma que a distinção da jornada entre homens e mulheres somente se justifica em casos de maternidade, pois a resistência da mulher não é inferior ao do homem, não fazendo jus, portanto, ao intervalo em análise. Requer a reforma da sentença para que seja absolvida da condenação.

Aprecio.



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 21

A controvérsia relacionada à recepção da questão das horas extras de que trata o art. 384 da CLT pela Constituição Federal de 1988, encontra-se pacificada no TST, que, no julgamento do incidente de inconstitucionalidade TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, ocorrido na sessão do Tribunal Pleno de 17.12.2008, decidiu que o referido dispositivo legal foi recepcionado pela Constituição Federal. Nesse contexto, o referido artigo consolidado, que estabelece um descanso mínimo de quinze minutos, antes do início do período extraordinário de trabalho, limita-se às trabalhadoras do sexo feminino, na medida em que se encontram inseridas no Capítulo III - Da Proteção do Trabalho da Mulher.

Sinala-se que o referido entendimento não afronta o princípio da isonomia, previsto no art. 5º, I, da Constituição Federal, pois as questões biológicas e físicas que diferenciam homens e mulheres, se encontram recepcionadas na própria Carta Constitucional, que estabeleceu, por exemplo, a licença à gestante (art. 7º, XVIII), a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (art. 7º, XX) e a estabilidade provisória da empregada gestante (artigo 10, inciso II, letra "b", do ADCT).

Portanto, o disposto no art. 384 da CLT tem aplicação ao caso concreto, já que se trata de trabalhadora. Ou seja, a ausência do intervalo previsto no art. 384 da CLT gera à reclamante o direito a percepção do mesmo como horas extras.

Nessas condições, nego provimento ao recurso.

2. MULTA DO ARTIGO 477, §8º DA CLT.

Recorre a reclamada da condenação ao pagamento da multa do artigo 477,



ACÓRDÃO

0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 22

§8º da CLT, sustentando que as verbas rescisórias constantes do termo de rescisão do contrato de trabalho juntado aos autos foram pagas no prazo legal, conforme comprovante de depósito.

Ao exame.

O parágrafo 6º do artigo 477 da CLT, dispõe o seguinte acerca do prazo para pagamento das verbas rescisórias:

§ 6º - O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:

- a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou*
- b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.*

De acordo com o pedido de demissão da reclamante de fl 112, datado de 07/02/2013 (data do afastamento), teria o empregador 10 dias para o pagamento das verbas rescisórias, ou seja, até 17/02/2013.

O comprovante de depósito juntado pela reclamada à fl. 114 é datado do dia 08/03/2013, o que demonstra ter o empregador extrapolado o prazo previsto em lei. Cabível, portanto, a sua condenação á multa prevista no artigo 477, §8º da CLT, como bem mandou a sentença.

Nego provimento.

3. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. INTEGRAÇÕES E REFLEXOS.



ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 23

Requeru a reclamada a reforma da sentença quanto aos honorários assistenciais, integrações e reflexos, em decorrência das reformas postulas em grau de recurso.

No entanto, não acolhidas as razões recursais da reclamada, não há falar em exclusão das integrações, reflexos nem honorários assistenciais.

Recurso Negado.

TRT/2.

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA:

Dirirjo da Exma. Juíza convocada Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi quando à base de cálculo do adicional de insalubridade.

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE.

2. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

O TST, na sessão plenária do dia 26.06.08, conferiu nova redação à Súmula nº 228 de sua jurisprudência, definindo como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário básico do trabalhador, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo, a partir da publicação da Súmula Vinculante nº 04 do STF, em 09.05.08, por analogia à base de cálculo definida para o adicional de periculosidade pela Súmula nº 191 do TST. A redação anterior da Súmula nº 228 do TST adotava o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, exceto para categorias que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, tivessem salário profissional ou piso normativo.

Consigne-se que na mesma sessão plenária do TST foram canceladas a



ACÓRDÃO

0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 24

Súmula nº 17 de sua jurisprudência, bem como a Orientação Jurisprudencial de nº 02 da SDI-1, e alterada a redação da Orientação Jurisprudencial de nº 47 da SDI-1 também daquela mesma Corte para adequá-la à nova redação conferida à Súmula nº 228.

Posteriormente, no dia 15.07.08, o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Gilmar Mendes, concedeu liminar requerida pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) e suspendeu a aplicação de parte da Súmula nº 228 do TST sobre pagamento de adicional de insalubridade, sob o fundamento de que a nova redação da Súmula nº 228 do TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 04 do STF, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa.

Destarte, como a Súmula Vinculante nº 04 do STF veda a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, bem como dispõe na sua parte final que o salário mínimo não pode ser substituído por decisão judicial, a conclusão que se impõe é de que até que seja definida a matéria através de lei, a base de cálculo do adicional de insalubridade deve corresponder ao salário mínimo.

Nego provimento ao recurso da reclamante, no tópico.

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS:

Acompanho o voto divergente.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000813-07.2013.5.04.0205 RO

Fl. 25

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

**JUIZA CONVOCADA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI (RELATORA)**

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS