



**ACÓRDÃO**  
0001499-25.2011.5.04.0025 RO

**Fl. 1**

**DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO**  
Órgão Julgador: 2ª Turma

**Recorrente:** INAJARA MENEZES DE LIMA - Adv. Luís Gustavo Longo  
**Recorrido:** GOOD FOOD COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A. - Adv. Alessandra Lucchese  
**Origem:** 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre  
**Prolator da Sentença:** JUIZ ROBERTO TEIXEIRA SIEGMANN

#### **E M E N T A**

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RETENÇÃO INJUSTIFICADA DA CARTEIRA DE TRABALHO ALÉM DO PRAZO LEGAL. CONTRAÇÃO PENAL.** A conduta da demandada no sentido de reter injustificadamente a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS além do prazo legal constitui ato ilícito ensejador de danos à esfera moral do trabalhador, haja vista a indispensabilidade do documento para a sua colocação em um novo trabalho. Indenização por danos morais devida *in re ipsa*. Ademais, a retenção injustificada da CTPS além do prazo legal implica, em tese, na contração penal tipificada no art. 3º da Lei 5.553/68.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencida em parte a Exma.



**ACÓRDÃO**

**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 2**

Desa. TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA** para acrescer à condenação da ré o pagamento de: **a)** a multa do art. 467 da CLT; **b)** indenização por danos morais equivalente a R\$5.000,00 (cinco mil reais), com juros a contar do ajuizamento da ação e correção monetária a partir da sessão de julgamento, **c)** adicional de insalubridade, em grau médio, a ser calculado sobre o salário básico contratual, com reflexos em férias com 1/3, 13º salário e FGTS, **d)** honorários assistenciais de 15% sobre o valor bruto da condenação. Expeça a Secretaria da Turma ofício, na forma da fundamentação, com cópia deste Acórdão. Custas de R\$200,00 (duzentos reais) sobre o valor ora acrescido à condenação de R\$10.000,00 (dez mil reais), pela ré.

Intime-se.

Porto Alegre, 07 de agosto de 2014 (quinta-feira).

**RELATÓRIO**

Em face da sentença de procedência parcial dos pedidos proferida às fls. 165-169, integrada pela sentença de embargos de declaração à fl. 179, ambas de lavra do MM. Juiz do Trabalho, Dr. Roberto Teixeira Siegmann, e sentença de embargos de declaração à fl. 190, proferida pela MM. Juíza do Trabalho, Dra. Eliane Covolo Melgarejo, recorre a autora.

No recurso ordinário interposto às fls. 195-199, a demandante busca a modificação da decisão do primeiro grau quanto ao abandono de emprego, com o conseqüente reconhecimento de que foi despedida sem justa causa, e deferimento dos pedidos de letras "a", "b", "c", "d" e "e", além da



**ACÓRDÃO**  
**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 3**

incidência do art. 467 da CLT, pagamento de indenização por danos morais pela retenção da CTPS, adicional de insalubridade e honorários advocatícios.

Com contrarrazões pela ré (fls. 203, verso, a 208), os autos vêm a esta Corte para julgamento do recurso.

Processo não submetido a exame prévio do Ministério Público do Trabalho.  
É o relatório.

## **V O T O**

**DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO**  
**(RELATOR):**

### **RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA**

#### **1. CAUSA DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO. MULTA DO ART. 467 DA CLT**

O Juízo da origem considerou que todo conjunto probatório está a demonstrar que a autora deixou de comparecer ao trabalho por vontade própria, demonstrando intenção manifesta de não mais retornar. Consequentemente, julgou válida a justa causa, por abandono de emprego, como causa extintiva do contrato, operada em 08/02/2011, e indeferiu os pedidos referentes à garantia no emprego ou indenização do período estabilitário de gestante, assim como os pedidos de pagamento de aviso prévio, seguro desemprego, liberação do FGTS e acréscimo de 40%. No tocante às verbas rescisórias decorrentes da despedida por justa causa, ponderou que a ré não trouxe aos autos comprovantes neste sentido, nem



**ACÓRDÃO**

**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 4**

consignou em juízo o valor devido, e a condenou no pagamento do saldo de 16 dias do salário de dezembro de 2010, férias proporcionais com 1/3, FGTS, e multa do art. 477 da CLT. Quanto à penalidade prevista no art. 467 da CLT, sob o fundamento de que não haveria parcelas rescisórias incontroversas, indeferiu tal pretensão.

A autora, inconformada com esta decisão, recorre. Em suas razões de apelo alega ter sido despedida em dezembro de 2010, quando estava grávida, após trabalhar até o dia 16 de dezembro de 2010, e que, embora tenha comparecido à empresa para receber as verbas rescisórias, lhe teria sido dito que a empregada responsável por este pagamento não estava presente. Nega o abandono de emprego e afirma que ficou aguardando um contato da empresa para que fosse acertar os valores pendentes, sendo que, após receber telegramas, foi à empresa para tentar receber os valores, mas que a pessoa responsável nunca estava no local, quando teria deixado sua CTPS com a empregadora. Diz que o fato da ré não ter consignado os valores pendentes em ação de consignação em pagamento no período de 16/12/2010 a 8/2/2011 obsta a configuração do abandono de emprego. Pede o reconhecimento da despedida sem justa causa com a procedência dos pedidos de letras "a" (indenização do período da estabilidade), "b" (nulidade da despedida com a consequente reintegração no emprego ou indenização correspondente) "c" (expedição de guias para o encaminhamento do seguro desemprego), "d" (liberação dos valores depositados pelo código 01) e "e" (pagamento das verbas rescisórias devidas aos empregados despedidos sem justa causa). Com relação ao art. 467 da CLT, sustenta que existem verbas rescisórias incontroversas que não foram pagas na primeira audiência.



**ACÓRDÃO**  
**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 5**

Passo ao exame.

**A autora foi admitida pela ré em 10 de maio de 2010 para exercer a função de atendente de lanchonete (CTPS, fl. 18) e, segundo a tese da defesa, foi despedida por justa causa em 08/02/2011, por abandono de emprego. A tese da demandante é a de que em dezembro de 2010 foi despedida sem justa causa, quando estava grávida.**

No contexto da ruptura do contrato de emprego, o princípio das presunções favoráveis ao empregado enuncia que *"em situações de ruptura contratual comprovada (ou incontroversa), presume-se ter ocorrido o rompimento da maneira mais favorável ao trabalhador, através da modalidade de extinção contratual que lhe assegure o máximo de verbas rescisórias (no caso brasileiro, a chamada dispensa injusta)"* (DELGADO, Mauricio. Curso de direito do trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 1120). Segundo leciona Mauricio Godinho Delgado, ainda, esse princípio *"implica reflexos na distribuição processual do ônus probatório, lançando ao ônus da defesa a prova da ocorrência, na situação concreta, de modalidade menos onerosa de extinção do contrato (como, ilustrativamente, pedido de demissão ou dispensa por justa causa)"* (idem, ibidem).

A jurisprudência trabalhista incorporou o princípio em comento, pacificando que *"o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado"* (Súmula 212 do TST).

Nesta linha, tem-se por presumida a rescisão contratual mais onerosa ao



**ACÓRDÃO**  
**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 6**

empregador (dispensa sem justa causa) quando evidenciada a terminação do vínculo laboral, cabendo-lhe elidir essa presunção, vale dizer, provar, de forma convincente e inequívoca, modalidade extintiva do contrato diversa e menos onerosa para si, como o pedido de demissão ou a dispensa por justa causa.

Em suma, a presunção é de ruptura contratual injusta, forma mais favorável ao trabalhador, cabendo ao réu produzir prova capaz de elidi-la.

**No presente caso, a prova documental revela terem sido expedidas várias notificações referentes às ausências injustificadas da autora ao trabalho, com aplicação de penas de advertência e suspensão.**

De acordo com os documentos juntados, por diversas vezes a autora deixou de comparecer ao trabalho sem justificar as ausências. A título de exemplificação, os registros de ponto às fls. 85-86 demonstram faltas ao serviço entre 17/09 e 26/10/2010, situação que resultou na expedição do telegrama de fl. 65. Já as ausências injustificadas verificadas entre 19/11 e 16/11/2010, como se vê nos registros de ponto às fls. 87 e 88, ensejaram o telegrama à fl. 66.

Na sequência dos acontecimentos, após o último dia trabalhado (16/12/2010, fl. 88) a ré enviou três telegramas pedindo que a demandante retornasse ao trabalho, sob pena de configuração de abandono, datados de 11/1/2011, 17/1/2011 e 4/2/2011 (fls. 61, 63 e 64). Na data de 8/2/2011 (fl. 62) despediu a autora por justa causa, por abandono do emprego, com respaldo no art. 482, I, da CLT.

Impende ser destacada a incongruência verificada entre as alegações da autora na manifestação sobre a defesa (fls. 136-137), quando nega as



**ACÓRDÃO**  
**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 7**

suspensões e o recebimento dos os telegramas enviados pela ré, e as afirmações feitas no depoimento pessoal, momento em que disse o seguinte:

*que “recebeu duas suspensões pelo período de um dia cada uma em decorrência de faltas ao serviço; que isto ocorreu no início do contrato quando a depoente estava no terceiro mês de gestação; que recebeu advertência de seu gerente no sentido de que não deveria faltar ao serviço; que recebeu uma ou duas advertências por escrito, não se lembrando ao certo, tendo como motivo falta ao serviço;(…) confirma ter recebido os telegramas das fls. 62, 63, 64, 65 e 66; que em todas as oportunidades em que recebeu os telegramas compareceu à reclamada, todavia, como não havia nenhuma pessoa responsável pelo RH, os próprios empregados solicitavam que a depoente comparecesse em outro dia; que a depoente, por estar grávida e com a gestação avançada, possuía dificuldade de locomoção, motivo pelo qual não comparecia no dia seguinte; que recebeu comunicação da ruptura contratual através de um telegrama; que o último dia da prestação de serviço ocorreu no dia 21 de dezembro”.*

(destaques no original).

Como se vê, a demandante admite ter sofrido punições (duas advertências e duas suspensões) em razão de suas ausências ao trabalho, além de confirmar o recebimento dos telegramas emitidos pela empregadora, quando solicitado o seu retorno ao serviço.



**ACÓRDÃO**

**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 8**

Ora, as alegações da autora de que com a gravidez ficou impossibilitada de comparecer à empresa não resultaram provadas, sendo de ressaltar que o único documento alusivo à gravidez é a certidão de nascimento à fl. 20, não tendo sido colacionado aos autos qualquer documento referente ao período em que estava grávida.

Portanto, ainda que a certidão de nascimento autorize a conclusão de que a autora, em dezembro de 2010, estava grávida, não há, por exemplo, um atestado médico dando conta de que teria enfrentado uma gravidez difícil, a qual lhe tivesse impedido de se locomover normalmente.

Consequentemente, todo o contexto probatório conduz à conclusão de que a autora deixou de comparecer ao trabalho por não mais ter vontade de retornar às suas atividades contratuais.

Para a tipificação do abandono de emprego é necessária a ausência injustificada ao serviço por mais de trinta dias (aspecto objetivo), bem como o aspecto subjetivo, ou seja, quando o trabalhador manifesta, expressa ou tacitamente, a sua vontade de não mais trabalhar para seu empregador. Portanto, é necessário o ânimo do abandono após um período razoavelmente longo, em média de 30 dias (montante este fixado pela jurisprudência).

As Cortes Trabalhistas têm se posicionado favoravelmente à ação de consignação em pagamento, quando o empregador deposita em juízo os créditos do empregado que abandonou o emprego, a fim de evitar possíveis demandas trabalhistas. Entretanto, ao contrário do que alega a recorrente, não há previsão legal no sentido da obrigatoriedade do empregador ingressar com ação de consignação em pagamento para restar configurado o abandono de emprego.





**ACÓRDÃO**

**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 9**

Por derradeiro, ressalto que a eventual estabilidade no emprego não configura óbice à despedida por justa causa, sendo que a apuração de eventuais faltas cometidas por empregados que se encontrem em tal situação devem ser apurados de forma criteriosa, a fim de assegurar efetiva proteção aos bens a que se destinam.

De outra parte, entendo ser cabível a aplicação do art. 467 da CLT ao caso concreto, pois embora sejam incontroversamente devidas as parcelas rescisórias oriundas da despedida por justa causa da autora (por abandono de emprego), tais verbas não foram pagas por ocasião da audiência inaugural (ata de fl. 39).

Dou provimento parcial ao recurso ordinário da autora, no item, para acrescer à condenação a incidência do art. 467 da CLT.

**2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL**

O Magistrado de piso indeferiu o pedido de indenização por danos morais sob o fundamento de que

*apesar de a CTPS da reclamante ter ficado em poder do empregador por certo período, não há qualquer demonstração de dano sofrido pela autora, que junta cópia à fl. 18 contendo o correto registro do contrato mantido com a ré. A indenização por dano moral é um instituto jurídico que visa a compensar as pessoas que, vítimas de ato ilícito, tenham afetada de maneira indelével sua honra, imagem, autoestima, cuja extensão deve ser possível de ser verificada. Para tanto, hão de se configurar, necessariamente, o ato lesivo (omissivo ou comissivo), a conduta culposa ou dolosa e o nexo de causalidade entre ato e*



**ACÓRDÃO**

**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 10**

*efeito. Os fatos trazidos aos autos não revelam ter a reclamante sofrido abalo moral ou sofrimento íntimo suficientes para o reconhecimento de pagamento de indenização por dano moral.*

A recorrente pugna pela reforma da sentença para que a ré seja condenada no pagamento de indenização por danos morais, dizendo não ter sido por ela observado o prazo de 48h para as anotações na CTPS, consoante o art. 53 da CLT. Sustenta que, como pode ser verificado no processo n. 0001233-38.2011.5.04.0025, a ré devolveu sua CTPS somente no dia 5 de dezembro de 2011, por ocasião da audiência inaugural daquele processo, retendo a carteira por vários meses. Sob a alegação de que o dano moral é "in re ipsa" e citando os arts. 186 e 927 do Código Civil, pugna pela condenação da ré no pagamento de indenização no valor de dez salários mínimos.

Examino.

De acordo com o art. 5º, X, da Constituição da República, a honra e a imagem das pessoas é inviolável, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo.

Resultou incontroverso nos autos que a empresa ré permaneceu com a CTPS da autora por quase 1 (um) ano (o contrato foi rescindido em 8/2/2011 e a CTPS foi devolvida à autora, por intermédio de seu procurador, em 5/12/2011, fl. 22, quando da audiência inaugural realizada nos autos do processo 0001233-38.2011.5.04.0025, o qual foi arquivado



**ACÓRDÃO**  
**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 11**

em razão do não comparecimento da autora).

O art. 53 da CLT estabelece o prazo de 48 horas para o empregador efetuar as devidas anotações na carteira de trabalho, sob pena de multa. Logo, a retenção injustificada da CTPS desde a dispensa imotivada até a homologação da rescisão constitui ato ilícito. É inegável que a retenção da CTPS além do prazo legal acarreta prejuízos ao trabalhador, tendo em vista que o referido documento é indispensável para a sua colocação em um novo trabalho

E, no caso concreto, nada justifica a retenção indevida da CTPS, a qual poderia ter sido depositada em Juízo.

Neste norte, a Lei 5553/68 dispõe que a retenção de documento, especificamente por pessoa jurídica, inclusive enseja o reconhecimento de contravenção penal, punível com multa (art. 3º e parágrafo único):

*Constitui contravenção penal, punível com pena de prisão simples de 1 (um) a 3 (três) meses ou multa de NCR\$ 0,50 (cinquenta centavos) a NCR\$ 3,00 (três cruzeiros novos), a retenção de qualquer documento a que se refere esta Lei.*

*Parágrafo único. Quando a infração for praticada por preposto ou agente de pessoa jurídica, considerar-se-á responsável quem houver ordenado o ato que ensejou a retenção, a menos que haja, pelo executante, desobediência ou inobservância de ordens ou instruções expressas, quando, então, será este o infrator.*

Isto considerado, resta evidente o dano moral sofrido pela autora, decorrente da conduta ilícita da ré, que contrariou os artigos 29 e 53 da CLT



**ACÓRDÃO**

**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 12**

e art. 1º da Lei 5.553/1968. Desta maneira, com fulcro nos art. 186 e 927 do Código Civil, c/c art. 5º, X da CF/88, reputo cabível a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Este Tribunal já julgou casos semelhantes, conforme observa-se das decisões abaixo descritas:

*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. (TRT da 4ª Região, 11a. Turma, 0055800-96.2009.5.04.0022 RO, em 15/03/2012, Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Ghisleni Filho, Desembargador Herbert Paulo Beck)"(...) o empregado faz jus à indenização por danos morais, na medida que depende da sua CTPS para nova colocação no mercado de trabalho. Trata-se, no caso, de responsabilidade objetiva da reclamada. Portanto, presumida a culpa e comprovado o dano e o nexo de causalidade, não há como afastar-se a responsabilidade da recorrente pelos danos sofridos pelo autor, sendo devida à indenização por dano moral". (TRT da 4ª Região, 1a. Turma, 0000418-13.2012.5.04.0702 RO, em 29/05/2013, Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Iris*



**ACÓRDÃO**  
**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 13**

*Lima de Moraes, Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso)*

Para estabelecer o importe da quantia devida, ponderam-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a necessidade de ressarcir o obreiro de seu abalo, sem descuidar, também, do caráter pedagógico da condenação, buscando inibir o empregador de repetir o ato danoso.

Destaco, ainda, o aspecto pedagógico e educativo que cumpre a condenação a esse título, desdobrado em tríplice aspecto: sancionatório/punitivo, inibitório e preventivo, a propiciar não só a sensação de satisfação ao lesado, mas também desestímulo ao ofensor, a fim de evitar a repetição da conduta ilícita.

Embora seja inquestionável o poderio econômico-financeiro da demandada, a indenização deve levar em conta a proporcionalidade entre o grau de culpa e a extensão dos danos, nos termos do art. 944, parágrafo único, do Código Civil.

Por esta razão, considerando a extensão dos danos sofridos pela autora, a capacidade econômica do ofensor, o grau de culpa da ré, o caráter pedagógico e punitivo que o *quantum* indenizatório deve cumprir na espécie, tenho por razoável e suficiente estabelecer o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) como montante a ser pago a título de dano moral.

O valor deverá ser acrescido de juros a contar do ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT, e corrigido monetariamente a partir da sessão de julgamento, a teor do que estabelecem a Súmula 362 do STJ e a Súmula 50 deste Regional:



**ACÓRDÃO**  
**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 14**

*Súmula nº 50 - RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.*

*Fixada a indenização por dano moral em valor determinado, a correção monetária flui a partir da data em que prolatada a decisão, sob o pressuposto de que o quantum se encontrava atualizado naquele momento.*

No mesmo sentido é o entendimento da Súmula 439 do TST:

*DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012*

*Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.*

Dou provimento parcial ao recurso da autora para condenar a ré no pagamento de indenização por danos morais equivalente a R\$5.000,00 (cinco mil reais), com juros a contar do ajuizamento da ação e correção monetária a partir da sessão de julgamento.

### **3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

Inconformada com o indeferimento do pedido de adicional de insalubridade a demandante recorre. Em sua motivação recursal, argumenta que o laudo pericial é muito claro quanto ao contato direto com álcalis cáusticos sem a utilização de equipamentos de proteção, não havendo comprovação nos autos de que utilizasse EPI capaz de elidir a insalubridade. Aduz, também,



**ACÓRDÃO**

**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 15**

que trabalhava sujeita à insalubridade gerada pelo agente "frio", pois ingressava em câmara fria sem a utilização de proteção adequada, invocando a Súmula 47 do TST. Postula o pagamento do adicional de insalubridade, em grau médio, com reflexos em aviso prévio, férias, décimo terceiro salário e FGTS.

O indeferimento da pretensão foi assim fundamentado na sentença:

*Realizada perícia técnica, de acordo com o laudo de fls.118/131, a reclamante na função de atendente de lanchonete, realizava as atividades de preparar lanches, fritar batatas, atender clientes no balcão fazendo o pedido e efetuando cobrança e entrega de lanches e, diariamente limpava o chão e bancada utilizando água e sabão líquido, com auxílio de vassoura, referindo que a autora não recebeu luvas nem treinamento para uso de EPI. Concluiu o perito que as atividades eram insalubres em grau médio, de acordo com o Anexo 13 da NR 15 da portaria 3214/78, pelo contato com álcalis sem o uso de EPI.*

*A reclamada impugna o laudo asseverando o fornecimento e orientação para o uso correto dos EPIs.*

*O documento juntado à fl. 71 comprova o fornecimento e orientação para o uso de EPIs, tais como luvas para alta temperatura, luvas de neopreme, luvas descartáveis, avental PVC, botas de borracha, óculos, protetor facial, casaco térmico, luvas térmicas, em duas ocasiões durante o contrato, agosto e novembro. Considerando que a reclamante era atendente de lancheria, cuja atividade principal é montar e entregar o lanche e*



**ACÓRDÃO**

**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 16**

*que a limpeza era realizada com auxílio de vassoura, água e sabão líquido, entendendo que os EPIs fornecidos relacionados à fl. 71 eram suficientes para elidir a insalubridade.*

*Indefiro o pedido “i”, de adicional de insalubridade e reflexos.*

Pois bem.

A prova pericial é o meio apropriado para a caracterização e classificação da insalubridade e da periculosidade no local de trabalho (art. 195 da CLT), pois o perito possui conhecimento especializado que lhe atribui maior profundidade e alcance na análise dessas circunstâncias. Entretanto, o Julgador não está adstrito às conclusões da prova técnica, podendo firmar convencimento em outros elementos constantes dos autos, inclusive o próprio laudo (art. 436, CPC), de modo que o provimento jurisdicional em sentido contrário ao do trabalho técnico deve ter nos autos elementos de prova consistentes o suficiente para afastar a conclusão pericial.

No caso, o laudo pericial de fls. 119-131, elaborado por perito de confiança do Juízo, é robusto e conclusivo no sentido de que as atividades desenvolvidas pela autora são insalubres. Isto porque a autora, na função de atendente de lanchonete, além das atividades concernentes à preparação de lanches, diariamente realizava a limpeza do chão utilizando produtos de limpeza (sabão líquido) sendo que a ré não comprovou a entrega regular de equipamentos de proteção com periodicidade de troca, além de não ter comprovado a fiscalização e o treinamento do uso das luvas de PVC. Enquadrou tal tarefa como insalubre, em grau médio, durante todo o contrato, com base na NR 15 do Anexo 13 da Portaria 3214/78. Com relação ao ingresso da autora em câmara fria, o que acontecia várias vezes ao dia, ponderou que a trabalhadora sempre utilizou japonsa térmica,





**ACÓRDÃO**  
**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 17**

consoante relato da própria autora, e não relacionou esta atividade como insalubre.

Acolho a conclusão pericial quanto à insalubridade por contato com produtos de limpeza, sendo de destacar que o laudo não foi infirmado por prova em sentido contrário.

Com relação ao agente "frio", discordo do exame pericial, na medida em que a utilização de japona térmica apenas atenua a condição nociva decorrente do ingresso habitual em câmara fria, mas não elimina a insalubridade, pois a exposição ao frio não ocorria exclusivamente nas partes protegidas pelo referido EPI, mas, igualmente, nas mãos, nos pés e, principalmente, pelas vias respiratórias, as quais são agredidas com as temperaturas negativas encontradas nas câmaras frias, podendo daí ocorrer danos à saúde da trabalhadora. Assim, as atividades da autora também podem ser classificadas como insalubres, em grau médio, nos termos do Anexo 09 da NR-15, Portaria 3.214/78, pela exposição habitual ao frio no interior das câmaras, durante todo o pacto laboral.

Na forma da Súmula Vinculante 4 pelo STF, "*salvo nos casos previstos na Constituição Federal, o salário-mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.*" Logo, por interpretação da Corte Constitucional, o inciso IV do art. 7º da Constituição da República veda expressamente a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim.

Neste norte, entendo que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário básico contratual. Ora, art. 7º, XXIII, da Constituição Federal atribui natureza remuneratória tanto ao adicional de periculosidade quanto



## ACÓRDÃO

0001499-25.2011.5.04.0025 RO

Fl. 18

ao adicional de insalubridade, e aquele, nos termos do art. 193, § 1º, da CLT, incide sobre o salário básico contratual, logo, o mesmo raciocínio é válido para a insalubridade, por interpretação extensiva analógica.

Isto considerado, dou provimento parcial ao recurso ordinário da autora para condenar a ré no pagamento do adicional de insalubridade, em grau médio (seja pelo contato com álcalis cáusticos como pela sujeição ao agente "frio"), a ser calculado sobre o salário básico contratual, com reflexos em férias com 1/3, 13º salário e FGTS (pedido de letra "i" da inicial).

### 4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Magistrado de piso considerou que a matéria referente aos honorários advocatícios tem tratamento específico, dado pela Lei 5.584/70, e que, no caso dos autos, os procuradores da autora não preenchem os requisitos necessários à concessão do benefício da assistência judiciária, não sendo devidos os honorários correspondentes.

A recorrente sustenta que para o deferimento dos honorários deve ser observada a Lei 1.060/50 e que a declaração de carência econômica, por si só, a habilita ao benefício da assistência judiciária, o qual se trata de direito fundamental previsto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Invoca a Súmula 450 do STF.

Na espécie, embora não tenha sido juntada credencial sindical, a parte demandante declara sua hipossuficiência econômica (fl. 14). Tal declaração, que goza de presunção legal de veracidade, é bastante para se considerar configurada a situação econômica do trabalhador, conforme o art. 4º da Lei 1.060/50, com a redação dada pela Lei 7.510/86.



**ACÓRDÃO**  
**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 19**

Em homenagem ao princípio de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, sendo o Advogado figura indispensável à administração da Justiça, na forma do art. 133 da CF, cabível o deferimento de honorários de assistência judiciária, com fundamento no art. 5º, § 4º, da Lei 1.060/50, aplicável ao processo do trabalho, bastando que o empregado declare a sua condição de hipossuficiência econômica.

Os dispositivos legais citados, com assento constitucional, prevalecem sobre meros verbetes jurisprudenciais e sobre legislação infraconstitucional, tais quais, a OJ-305 da SDI-1, Súmulas 219 e 329 do TST, e a Lei 5.584/70.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Em homenagem ao princípio de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, sendo o Advogado figura indispensável à administração da Justiça, na forma do art. 133 da CF, cabível o deferimento de honorários de assistência judiciária, com fundamento no art. 5º, § 4º, da Lei 1.060/50, aplicável ao processo do trabalho, bastando que o empregado declare a sua condição de hipossuficiência econômica. (TRT da 04ª Região, 2ª Turma, 0000313-13.2012.5.04.0451 RO, em 22/05/2014, Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz)*

Ademais, quanto à discussão existente sobre a matéria, amplamente conhecida desta Corte, anoto dois fatos referenciais sobre a questão: um,



**ACÓRDÃO**

**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**FI. 20**

que a partir da implantação do PJe na Justiça do Trabalho, não haverá mais possibilidade de peticionamento direto das partes, uma vez exigida a certificação digital para acesso ao sistema, concedida aos Advogados. Dois, porque, conforme notícia abaixo, o próprio Congresso Nacional está alterando a CLT, ou seja, reconhecendo a impropriedade da perpetuação desta situação nesta Justiça Especializada:

*"19/04/2013 18:26 | TST divulga informação sobre os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho*

*O Projeto de Lei nº 3392/2004, que estabelece honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, estava no Plenário da Câmara dos Deputados, em razão de um recurso subscrito por 62 deputados (REC nº 110/11), contra a apreciação conclusiva do Projeto, aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em 29/11/2011.*

*Entretanto, com a desistência de 33 deputados ao recurso, apresentada na semana passada pelo Requerimento nº 7506/2013, de autoria do deputado Amauri Teixeira (PT-BA), o mesmo pode ir ao Senado Federal, dispensada a apreciação pelo Plenário da Câmara.*

*Foi juntado, em 16/04/2013, relatório Comparativo de Conferência de Assinaturas do requerimento apresentado, onde cita, expressamente, que "o requerimento possui assinaturas suficientes para a retirada do REC 110/11".*

*Assim que o requerimento nº 7506/2013 for aprovado definitivamente, deverá ser providenciada a redação final para*



**ACÓRDÃO**  
**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 21**

*que o texto seja encaminhado ao Senado Federal.*

*Clique aqui para visualizar o relatório de conferência de assinaturas.*

*Fonte: Clara Souza (Assessora Parlamentar do TST)"*

Neste contexto, devidos os honorários advocatícios de assistência judiciária.

Os honorários devem ser calculados sobre o total bruto devido, a teor do que estabelece a Súmula 37 deste Tribunal Regional. O art. 11, §1º, da Lei 1.060/50 diz respeito ao valor apurado na liquidação de sentença (valor liquidado) e não ao valor líquido a ser pago (OJ 348 da SDI-1 do TST).

Concluindo, fixo os honorários em 15% sobre o valor bruto da condenação.

Portanto, dou provimento ao recurso, no tópico, para condenar a ré no pagamento de honorários assistenciais de 15% sobre o valor bruto da condenação.

## **5. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO**

Considerando que a retenção injustificada da CTPS além do prazo legal implica, em tese, a contravenção penal tipificada no art. 3º da Lei 5.553/68, determino, com espeque no art. 5º, II, c/c art. 40 do CPP, a expedição de ofício à Polícia Federal, para a instauração do competente Inquérito Policial e apuração da autoria delitiva, com cópia deste Acórdão.

Destaque-se, para evitar embargos com intuito protelatório, que a determinação de expedição de ofícios está inserida dentre os poderes do Juiz na condução do processo (art. 765, CLT) e corresponde ao estrito cumprimento do dever funcional de dar ciência às autoridades competentes



**ACÓRDÃO**

**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**FI. 22**

acerca das irregularidades de que toma conhecimento, não se podendo cogitar, portanto, em "reformatio in pejus" ou julgamento "extra petita".

**6. PREQUESTIONAMENTO**

Adotada tese explícita a respeito das matérias objeto de recurso, são desnecessários o enfrentamento específico de cada um dos argumentos expendidos pelas partes e referência expressa a dispositivo legal para que se tenha atendido o prequestionamento e a parte interessada possa ter acesso à instância recursal superior. Nesse sentido, o item I da Súmula 297 do TST e a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1, ambas do TST.

Também é inexigível o prequestionamento de determinado dispositivo legal quando a parte entende que ele tenha sido violado pelo próprio Acórdão do qual pretende recorrer, conforme entendimento pacificado na Orientação Jurisprudencial 119 da SDI-1 do TST.

Isto considerado, tem-se por prequestionadas as questões e matérias objeto da devolutividade recursal, bem como os dispositivos legais e constitucionais invocados.

**DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA:**

**VOTO DIVERGENTE.**

**HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. INSTRUÇÃO NORMATIVA 27 DO TST.**

Tenho que os honorários devidos na Justiça do Trabalho são aqueles decorrentes da assistência judiciária, se observados os requisitos do artigo 14 da Lei 5.584/70 - declaração de miserabilidade e credencial sindical -.



**ACÓRDÃO**  
**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 23**

Adoto o entendimento contido nas Súmulas 219 e 329 do TST e na OJ 305 da SDI-1 do TST. Ademais, entendo que o artigo 133 da Constituição Federal não vulnerou o "jus postulandi" na Justiça do Trabalho, somente se cogitando da concessão dos honorários assistenciais quando preenchidas as condições para o deferimento da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei 5.584/70. Existindo norma específica para regulamentar a matéria, inaplicável a Lei 1.060/50.

Entretanto, na hipótese dos autos, há também deferimento de indenização por danos morais, de cunho cível, e, portanto, **exclusivamente sobre esta parcela, tenho por devidos honorários pela mera sucumbência, nos termos da IN 27 do TST.**

Assim, dou parcial provimento ao recurso ordinário da parte autora para condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais, ora fixados em 15%, incidentes exclusivamente sobre a parcela indenização por danos morais.

**DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL:**

**Voto convergente**

**Honorários advocatícios**

Acompanho o Relator quanto aos honorários advocatícios, mas consigno que defiro a parcela com fulcro no disposto no no artigo 20 do CPC, bem como nos artigos 927 do Código Civil e artigos 2º e 22 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

**ACÓRDÃO**  
**0001499-25.2011.5.04.0025 RO**

**Fl. 24**

---

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO**  
**(RELATOR)**

**DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA**  
**DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL**