



ACÓRDÃO
0000669-77.2014.5.04.0664 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESKA
Órgão Julgador: 3ª Turma

Recorrente: PAULO DANIEL RAMOS - Adv. Darci Florindo
Cappellari
Recorrente: COMPANHIA MINUANO DE ALIMENTOS - Adv. Juliano
José Rheingantz
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 4ª Vara do Trabalho de Passo Fundo
Prolator da
Sentença: JUÍZA NELSILENE LEÃO DE CARVALHO DUPIN

E M E N T A

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA RECLAMADA. AUSÊNCIA DE MANDATO. Ainda que tempestivo, o recurso adesivo da reclamada não merece conhecimento, uma vez que interposto por procurador que não se encontrava regularmente habilitado nos autos. A ausência do instrumento de mandato impede que o advogado atue em Juízo, a teor do art. 37 do CPC vigente à época da interposição da medida.

INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DANO EXISTENCIAL. A prática de extensa jornada de trabalho acarreta dano existencial, na medida em que impede o trabalhador de usufruir dos outros direitos sociais que lhe são garantidos constitucionalmente, como a saúde e o lazer, assim como o convívio familiar e social. Recurso da parte autora a que se dá provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.



ACÓRDÃO
0000669-77.2014.5.04.0664 RO

Fl. 2

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo da reclamada, por inexistente. No mérito, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de indenização por dano existencial, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Valor da condenação fixado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), que se majora para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com custas de R\$ 800,00 (oitocentos reais), para os efeitos legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 25 de outubro de 2016 (terça-feira).

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença de procedência parcial (fls. 319-329), o reclamante interpõe recurso ordinário e a reclamada recurso adesivo.

O reclamante pretende a reforma do julgado em relação aos seguintes itens: intervalo intrajornada; intervalo do art. 253 da CLT e dano moral/existencial. (fls. 333-354)

A reclamada, a seu turno, busca a reforma da decisão em relação aos seguintes aspectos; equiparação salarial; diferenças de horas extras; troca de uniforme; horas in itinere; supressão de folgas aos domingos; FGTS e honorários advocatícios. (fls. 362-370)

Com as contrarrazões apenas pelo reclamante (fls. 378-383), sobem os autos a este Tribunal para julgamento.



ACÓRDÃO
0000669-77.2014.5.04.0664 RO

Fl. 3

Processo não submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESKA (RELATORA):

I - PRELIMINARMENTE.

1. CONHECIMENTO DO RECURSO DO RECLAMANTE.

Sendo tempestivo o recurso ordinário do reclamante (fls. 330 e 333) e regular a representação (fl. 27), encontram-se preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso.

2. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA RECLAMADA. INEXISTENTE.

Não obstante tempestivo o recurso adesivo interposto pela reclamada (fls. 357 e 362) e tendo sido efetuado o preparo (fls. 370-verso/372), inviável o seu conhecimento, por inexistente.

Com efeito, o advogado que subscreve o recurso Dr. Juliano José Rheingantz, OAB/RS 67.075 não se encontra devidamente habilitado para atuar no feito, uma vez que, no momento da interposição da medida, não detinha instrumento de mandato regular outorgado pela reclamada.

Não se verifica, tampouco, a hipótese de mandato tácito, porquanto o advogado em comento não esteve presente em qualquer das audiências realizadas (fl. 54 e fls. 316-317).

De salientar que sequer foi juntada aos autos qualquer procuração



ACÓRDÃO
0000669-77.2014.5.04.0664 RO

Fl. 4

outorgada pela ré aos procuradores que atuaram nesse feito.

Encontra-se, pois, irregular a representação da reclamada, nos termos do entendimento contido na Súmula 164 do TST:

PROCURAÇÃO. JUNTADA. O não-cumprimento das determinações dos §§ 1º e 2º do art. 5º da Lei nº 8.906, de 04.07.1994 e do art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil importa o não-conhecimento de recurso, por inexistente, exceto na hipótese de mandato tácito.

Cumpra esclarecer, por oportuno, que também não há falar em aplicação do Novo CPC ao caso dos autos, porquanto a interposição do apelo foi na data de 11-03-2016, ou seja, o ato foi realizado ainda quando vigentes as regras do CPC de 1973.

Desta forma, não se conhece do recurso adesivo da reclamada (fls. 357 e 362), por inexistente.

II - MÉRITO.

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR.

1. INTERVALO INTRAJORNADA.

A Julgadora de origem, reconhecendo que o artigo 74, § 2º, da CLT, autoriza a pré-assinalação nos controles de horário do período relativo ao intervalo intrajornada, assim como a norma coletiva faculta a dispensa da marcação do ponto no início e no término do intervalo para repouso e alimentação, desde que não haja necessidade de o empregado deixar o recinto da empresa nos horários dos referidos intervalos, entendeu que competia ao reclamante a prova relativa à supressão do intervalo



ACÓRDÃO
0000669-77.2014.5.04.0664 RO

Fl. 5

assinalado previamente (artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC), sendo que desse ônus não logrou desincumbir-se, razão pela qual indeferiu o pedido de pagamento de horas extras a tal título. (fl. 324)

O reclamante insurge-se contra o decidido, alegando que que restou comprovado de forma robusta a supressão do intervalo mínimo de 1 hora para descanso e alimentação, conforme depoimento da testemunha da reclamada. Aduz que incumbia ao réu o ônus da prova acerca dos fatos impeditivos, modificativos e extintos do direito postulado, em face da negativa de supressão do intervalo, do qual não se desincumbiu. Transcreve jurisprudência.

Como bem apreciado na origem, a prática da pré-assinalação do intervalo intrajornada nos cartões-ponto (fls. 84-127), encontra amparo no art. 74, § 2º, da CLT, e no art. 13, da Portaria nº 3.626/91, do Ministério do Trabalho, de forma que cabe ao reclamante provar que não usufruía da integralidade do intervalo pré-assinalado, ônus do qual não se desincumbiu, pois não foi produzida prova hábil e robusta a infirmar os registros de horário no particular.

A testemunha do autor, Edigley Franklin Silva Guimarães, disse que (fl. 316 e verso): *por um período os horários do depoente coincidem com os do reclamante; que não faziam intervalo no mesmo horário; que o depoente via o reclamante quase todos os dias;*

A testemunha da ré, Vanduir dos Santos Munari, informou que (fl. 316-verso/317): *o depoente já necessitou interromper o intervalo intrajornada para atender algum chamado; que o depoente fazia intervalo junto com o reclamante; que acredita que quando o reclamante trabalhou no plantão tal situação possa ter ocorrido com o autor, mas não quando este*



ACÓRDÃO

0000669-77.2014.5.04.0664 RO

Fl. 6

trabalhou no segundo turno; que ao que se recorda o horário do plantão na época do reclamante era das 5/6 horas até as 14/15 horas; que não consegue afirmar com precisão se o reclamante, no período em que trabalhou no plantão teve o intervalo suprimido ou interrompido em razão do trabalho porque o depoente trabalhava em horário diferente, esclarecendo que respondeu anteriormente a pergunta com base no que ocorria em seu plantão;

Nesta seara, considerando que não há prova hábil e robusta de que os controles de horário não retratam a verdadeira jornada de trabalho desenvolvida pelo reclamante, e tendo em vista que tais documentos contêm pré-assinalado o horário de intervalo, na forma do art. 74, § 2º, da CLT, impõe-se a manutenção da sentença, no aspecto em que conclui que o reclamante efetivamente gozou do intervalo intrajornada conforme a sua pré-assinalação, nada sendo devido no aspecto.

Nego provimento.

2. INTERVALO DO ART. 253 DA CLT.

Investe o autor contra o indeferimento do intervalo em tela, alegando ter laborado em ambiente insalubre em decorrência do agente frio, a temperatura ambiente abaixo de 10°C, durante todo o pacto laboral, situação reconhecida de forma robusta e inequívoca pela documentação acostada aos autos e pela prova testemunhal produzida. Aduz que tendo a reclamada alegado em sua defesa fato extintivo do direito do Reclamante - aduzindo que o ambiente de trabalho do Reclamante estava climatizado com temperatura ambiente acima de 10° C -, atraiu a si o ônus probatório, a teor do Art. 818 da CLT, na dicção do Art. 373, II, do CPC, do qual não se desincumbiu, na medida que não faz qualquer prova em contrário. Requer,



ACÓRDÃO
0000669-77.2014.5.04.0664 RO

Fl. 7

assim, a reforma da r. sentença para condenar a Reclamada a pagar como extra 20 (vinte) minutos a cada 01h40min trabalhada, pela não concessão do intervalo previsto no Art. 253 da CLT.

O artigo 253 da CLT prevê intervalos para os trabalhadores que laboram expostos ao frio, nos seguintes termos:

Art. 253. Para os empregados que trabalham no interior das câmaras frigoríficas e para os que movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa, depois de 1 (uma) hora e 40 (quarenta) minutos de trabalho contínuo, será assegurado um período de 20 (vinte) minutos de repouso, computado esse intervalo como de trabalho efetivo.

Parágrafo único - Considera-se artificialmente frio, para os fins do presente artigo, o que for inferior, nas primeira, segunda e terceira zonas climáticas do mapa oficial do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a 15º (quinze graus), na quarta zona a 12º (doze graus), e nas quinta, sexta e sétima zonas a 10º (dez graus).

No caso em apreço, constata-se que o reclamante manteve dois contratos de trabalho com a reclamada. O primeiro, de 08/09/2009 a 02/12/2009 (contrato de experiência), no cargo de Eletricista, o segundo, por prazo indeterminado, de 01/10/2010 a 08/08/2014, no cargo de Operador da Sala de Máquinas (FRE - fls. 66-71 e Contratos de Trabalhos - fls. 72-78).

Verifico que o reclamante, no depoimento pessoal, disse que: *trabalhava no setor de manutenção; que o depoente atendia toda a fábrica porque o setor de manutenção fazia o trabalho em todos os setores da unidade;*



ACÓRDÃO

0000669-77.2014.5.04.0664 RO

Fl. 8

A testemunha do autor informou que: *acreditava que o reclamante era operador da sala de máquinas mas este realizava também trabalhos relacionados à parte elétrica; (...) que a sala de máquinas era responsável pelo "frio" da empresa e, portanto, em caso de problemas com máquinas relacionados aos túneis e ao chiller, bem como câmaras de estocagem o reclamante efetuava o conserto; que a depender do conserto este era realizado por 1 ou 2 operadores;*

A testemunha convidada pela ré, disse que: *após o reclamante passar à manutenção realizava tal trabalho em todos os setores da fábrica; que a sala de máquinas onde o reclamante trabalhava antes de ir para a manutenção era responsável pela parte de geração de frio da fábrica; que a sala de máquinas é responsável apenas por medir a temperatura na porta dos túneis e se há algum problema o setor de manutenção é que resolve; que acredita que havia 4 ou 5 operadores na sala de máquina na época do trabalho do reclamante, mas não tem certeza de tal número; (...) que não há como precisar com que frequência o reclamante comparecia à sala de corte para efetuar manutenções, esclarecendo haver dias em que os funcionários da manutenção sequer compareciam em tal setor;*

Dos depoimentos acima transcritos, em especial o próprio depoimento do autor, entendo que ele não prestava trabalho contínuo por mais de uma hora e quarenta minutos em ambiente artificialmente frio, a ensejar aplicação do art. 253 da CLT, porquanto as suas atividades não se concentravam e nem eram realizadas de forma contínua em local de baixa temperatura, uma vez que evidenciado que prestava suas tarefas em todos os setores da unidade.

Dessa forma, tenho por correta a sentença no aspecto em que entendeu



ACÓRDÃO
0000669-77.2014.5.04.0664 RO

Fl. 9

indevido o pagamento dos intervalos correspondentes.

Nego provimento.

3. DANO MORAL/EXISTENCIAL.

Inconforma-se o reclamante com o indeferimento do pleito de indenização por dano existencial, repisando as alegações da petição inicial de que foi submetido a longas e extenuantes jornadas de trabalho, com movimentos repetitivos e maçantes. Sustenta, ainda, que houve violação de obrigações contratuais, pois a ré não permitia acesso aos banheiros e bebedouros, não pagou corretamente horas extras realizadas e não concedeu corretamente os intervalos para descanso. Aponta que a carga horária desumana a que foi submetido resta evidenciada nos controles de horário juntados, tendo trabalhado em praticamente todos os sábados e domingos do contrato de trabalho, em jornadas diárias consecutivas, inclusive de forma ininterrupta durante 31 dias.

Com efeito, a jornada de trabalho praticada pelo reclamante superava a jornada máxima constitucional, impedindo-o de usufruir dos outros direitos sociais que lhe são garantidos constitucionalmente, quais sejam a saúde e o lazer, prejudicando o seu convívio familiar e social. Inegável que o autor tenha sido afetado nestes aspectos, em razão da extensa jornada. De notar que o labor em jornadas diárias consecutivas de 28 ou 31 dias sem a concessão de qualquer folga semanal, como alegado pelo autor na inicial, em sua manifestação e ora reiterado no seu apelo, não foi objeto de impugnação específica pela reclamada. Outrossim, os controles de horário amparam a tese do autor no particular, onde se verifica o labor de forma ininterrupta na forma e nos exemplos apontados pelo reclamante. Neste sentido também os recibos de pagamento apontam a contraprestação



ACÓRDÃO
0000669-77.2014.5.04.0664 RO

Fl. 10

habitual de jornada extra, inclusive pelo labor em domingos, em grande quantidade.

Dito isso, na hipótese, considera-se que a reparação é a correta medida de justiça, pois diante da jornada a que submetido o autor, inegável que houve violação dos direitos fundamentais da pessoa humana, ou seja, sua vida pessoal foi prejudicada.

Em que pese, em um primeiro momento, não tenha considerado o contexto fático acima delineado como ensejador de dano existencial, melhor examinando a doutrina e jurisprudência, considero que a reparação é a correta medida de justiça a quem teve - pela violação dos direitos fundamentais da pessoa humana - sua vida pessoal prejudicada. Além disso, também é a adequada punição a quem abusou dos poderes de empregador na relação de trabalho, exigindo do trabalhador extensas jornadas de trabalho.

Em oposição ao principal argumento utilizado para se negar a indenização por danos existenciais, é importante lembrar que o pagamento de horas extras não tem qualquer relação com a reparação dos danos existenciais sofridos pelo trabalhador. É salarial, não indenizatório. É contraprestação por trabalho realizado além da jornada normal. Não se destina a minorar consequências de qualquer tipo de dano sofrido pelo trabalhador. Ou seja, a causa de pedir e o fundamento jurídico das horas extras e da indenização por dano existencial são diferentes. Neste diapasão, não parece acertado compensar o dano existencial, vale frisar: extrapatrimonial, com o adimplemento do serviço extraordinário efetivamente trabalhado. Isto atende, meramente, à compensação dos direitos patrimoniais que deveriam ter sido observados no curso da relação de emprego, mas não



ACÓRDÃO
0000669-77.2014.5.04.0664 RO

Fl. 11

foram (satisfação das horas extras prestadas).

Ainda, em crítica a decisões que não reconhecem o dano existencial, cabe o seguinte questionamento: é justo obrigar o trabalhador a escolher pela ascensão profissional e melhoria de suas condições financeiras, ou pelo seu desenvolvimento pessoal e convívio familiar? Em uma existência digna, não deveriam ambos os caminhos serem garantidos ao trabalhador? Parece correto obrigar alguém a realizar tal opção? Além disso, cabe refletir sobre o quanto é, efetivamente do empregado, a decisão de sacrificar sua vida pessoal para dedicar-se ao trabalho.

Não se pode fechar os olhos para a triste realidade de que recusas ao empregador podem ensejar a rescisão contratual, inclusive com justa causa (fundamentada na insubordinação, por exemplo). E vale lembrar que não vivemos o pleno emprego. Assim, sustentar que pôr em risco o meio de subsistência de alguém é uma questão de escolha, parece temerário e precipitado, revelando até um certo distanciamento/desconhecimento das reais condições sócio-econômicas da maioria da população brasileira.

Claro que não se está aqui a defender que o crescimento profissional venha sem qualquer esforço ou sacrifício. O progresso vem acompanhado de certas renúncias, como dedicar algumas horas ao estudo ao invés do lazer; ao trabalho, ao invés da companhia da família. E é aí que o Julgador deve se nortear pela razoabilidade, como o principal elemento de distinção entre o trabalhador que efetivamente sofreu prejuízos ao seu projeto de vida, à vida de relações, que realmente experimentou dano existencial, separando-o daquele que apenas realizou o esforço necessário e normal do progresso, colhendo efetivamente os resultados de seu empenho.

Diante do exposto, é de ser reconhecido o dano existencial.



ACÓRDÃO

0000669-77.2014.5.04.0664 RO

Fl. 12

Em relação ao valor da indenização, no exame de inúmeras situações que envolvem pretensões de ressarcimento por dano existencial, tanto a doutrina como a jurisprudência acentuam a dificuldade de quantificar esse tipo de indenização. O dano existencial é de árdua mensuração, que exige do julgador uma atividade intelectual de caráter subjetivo e a consideração de um feixe de circunstâncias que possa ser extraído da relação jurídica das partes.

Dessa forma, o valor da indenização deve levar em consideração a gravidade do dano, o grau de culpa do ofensor e a capacidade econômica da empresa.

Nesse contexto, atenta a critérios de razoabilidade, arbitro à indenização o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizáveis nos termos da Súmula 439 do TST.

Recurso parcialmente provido.

IV - PREQUESTIONAMENTO.

Apenas para que não se tenha a presente decisão por omissa, cumpre referir que a matéria contida nas disposições legais e constitucionais invocadas foi devidamente apreciada na elaboração deste julgado.

Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-1 do TST: *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.*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000669-77.2014.5.04.0664 RO

Fl. 13

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESKA (RELATORA)
JUIZ CONVOCADO LUIS CARLOS PINTO GASTAL
DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA