



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0021338-66.2016.5.04.0702

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03/07/2019

Valor da causa: R\$ 150.000,00

Partes:

RECORRENTE: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

ADVOGADO: LUIZ FERNANDO DOS SANTOS MOREIRA

ADVOGADO: EDUARDO CARINGI RAUPP

ADVOGADO: CLAUDIO DIAS DE CASTRO

RECORRIDO: ROSELAINÉ ROSA BILIBIO ROSA LUCION

ADVOGADO: PAULO RENATO SOUZA PINHEIRO

ADVOGADO: MARCIA SOUZA DOS SANTOS



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

Identificação

PROCESSO nº 0021338-66.2016.5.04.0702 (ROT)
RECORRENTE: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.
RECORRIDO: ROSELAINÉ ROSA BILIBIO ROSA LUCION
RELATOR: JANNEY CAMARGO BINA

EMENTA

WMS. POLÍTICA DE ORIENTAÇÃO PARA MELHORIA. DISPENSA DE EMPREGADO. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Caso em que o reclamado não observou a Política de Orientação para Melhoria na dispensa da reclamante. Reintegração devida. Aplicação da Súmula 82 deste Tribunal. Recurso da reclamada não provido no tópico.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO, WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.**, para excluir da condenação o pagamento da "*multa prevista nas convenções coletivas juntadas aos autos, no equivalente a dois salários normativos da categoria a cada domingo ou feriado irregularmente laborado, de acordo com os registros de horário juntados aos autos, conforme se apurar em liquidação de sentença*". Valor da condenação e das custas que se reduz, respectivamente, para R\$ 35.000,00 e R\$ 700,00.

Sustentação oral: Adv.: Priscila Florinda Brezolin (PARTE: Wms Supermercados do Brasil Ltda.) sustentou.

Intime-se.

Porto Alegre, 26 de novembro de 2020 (quinta-feira).



RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de primeiro grau (ID. ea58fbc), que deu parcial procedência à presente reclamatória, o reclamado, WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA., recorre.

Em suas razões de recurso (ID. 7ab5447), pretende a ora recorrente pretende a reforma da decisão atacada quanto à nulidade da despedida sem justa causa e determinação de reintegração da trabalhadora; quanto à aplicação das multas normativas; e quanto à indenização por danos morais.

Sem contrarrazões, o presente processo é remetido a este Tribunal para Julgamento.

Distribuído o processo, por sorteio, a este Relator, é proferida decisão determinando a suspensão do seu processamento até o julgamento do IRR 872-26.2012.5.04.0012, em conformidade com a decisão da Presidência deste Tribunal, no Processo Administrativo 0004545-87.2017.5.04.0000 (ID. 1b3b564).

À vista da decisão da Presidente deste Tribunal Regional, no PROAD nº 2766/2020, proferida em 03/03/2020, que determinou o levantamento da suspensão dos recursos ordinários interpostos contra sentenças e acórdãos proferidos em casos idênticos ao afetado no IRR em comento (Tema repetitivo no 11 do TST - "Walmart - Regulamento Interno - Política de Orientação para a Melhoria - Interpretação, extensão e efeitos"), os presentes autos são devolvidos ao Gabinete deste Relator para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

1. Reintegração. Política de Melhoria.

Acolhendo a pretensão da trabalhadora no tópico, o Juízo *a quo* assim decidiu (ID. ea58fbc - Pág. 3):

Sobre a necessidade de observância da política de orientação para melhoria, há súmula do TRT da 4ª Região, conforme segue:

Súmula nº 72 - EMPRESA WALMART BRASIL. POLÍTICA DE ORIENTAÇÃO PARA MELHORIA. DISPENSA DE EMPREGADO. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. A norma interna denominada 'Política de Orientação para Melhoria', instituída pela empregadora e vigente em todo ou em parte do contrato de trabalho, adere a este como condição mais benéfica para o trabalhador, sendo, assim, de observância obrigatória para legitimar a dispensa sem justa causa, sob pena de nulidade do ato e reintegração no emprego.

Seguindo, pois, esse entendimento, e constatadas as falhas na aplicação do procedimento à autora, não há outra alternativa que não seja declarar a nulidade da despedida sem justa causa ocorrida em 06/05/2016.



Determino, em consequência, a reintegração da autora no emprego, com o pagamento de salários vencidos, de férias acrescidas de 1/3, de 13os salários, de adicional de insalubridade, de FGTS e dos demais benefícios pagos regularmente ao longo do contrato, inclusive com observância dos reajustes previstos nas convenções coletivas durante o período de afastamento.

Autorizo a dedução dos valores recebidos por ocasião da rescisão a título de férias proporcionais com o terço de acréscimo, 13º salário proporcional, aviso-prévio indenizado e indenização compensatória de 40% sobre o FGTS. Quanto ao seguro-desemprego, após o trânsito em julgado, no caso de manutenção da sentença, deverá ser expedido ofício à Subdelegacia do Trabalho e Emprego informando-se, para adoção das providências cabíveis, que a autora teve reconhecido, na presente demanda, o direito a ser reintegrada no emprego.

O reclamado não se conforma (ID. 7ab5447 - Pág. 2). Diz que o Julgador de origem desconsiderou o acordo celebrado com o Ministério Público do Trabalho. Argumenta ser de conhecimento deste Tribunal que a reclamada, por total liberalidade, instituiu Política Interna de Orientação para Melhoria, tendo inclusive entendimento sumulado sobre matéria. Destaca que, no caso dos autos quando do desligamento da reclamante (06/05/2016), a recorrente estava impedida judicialmente de aplicar as normas da política interna, em razão de acordo celebrado em Ação Civil Pública, o qual foi homologado pela Justiça do Trabalho. Denota-se que o acordo celebrado com o Ministério Público era expresso quanto aos seus efeitos, trazendo na cláusula "1.1" o comprometimento da empresa de abster-se de aplicar as regras da política interna da empresa, em sua totalidade. Ressalta que o referido acordo possui abrangência nacional, inclusive impondo multa em caso de seu descumprimento, surtindo efeitos, portanto, em relação à autora, pois tem eficácia *erga omnes*, fazendo coisa julgada também relação a ela. Pondera que, entendimento diverso viola o disposto no artigo 83, IV, da LC 75/93, que dispõe sobre a legitimidade do Ministério Público, viola a coisa julgada e, por consequência, o disposto no artigo 831 da CLT bem como o princípio da segurança jurídica insculpido na Constituição Federal. Ainda, argumenta que é irrelevante o fato da cláusula 1.1 ter sido excluída em nova audiência realizada com o Ministério Público do Trabalho em 24/06/2016, tendo em vista que no momento da dispensa da autora o acordo estava plenamente vigente, pelo que a exclusão da mencionada cláusula gera efeitos *ex tunc* apenas, de modo que as demissões ocorridas no período em que vigente a cláusula, como dito, constituem ato jurídico perfeito. Cita precedentes. Invoca a aplicação do art. 114 do CCB. Destaca que na própria norma interna da empresa não há a previsão de estabilidade provisória ou indenização pela não observância desta, o que torna indevida a condenação, sob pena de violação ao art. 5º, inciso II da CF e do art. 2º da CLT. Mantida a sentença, busca que a condenação de reintegração seja convertida em indenização na esteira da Súmula 296, I do TST. Sucessivamente, caso o entendimento seja por manter a condenação da empresa de indenização por período superior às fases da política de orientação para melhoria, o ora recorrente requer que nulidade da rescisão seja relativizada, gerando apenas efeitos *ex nunc*, não havendo que se falar em pagamento dos salários de todo o período de afastamento até a reintegração, mas apenas a contar do trânsito em julgado da decisão que declarar a nulidade da demissão.



Examina-se.

O contrato de trabalho da reclamante teve vigência de 07/11/1986 a 06/05/2016. Portanto, na análise do caso sub judice, prevalece o regulamento juntado com a petição inicial (ID. a43e265), implementado em 16-8-2006, que assegura no item XI, verbis:

XI. Demissões

Toda e qualquer demissão deverá estar baseada na completa aplicação do processo de Orientação de Melhoria. Além disso, caso o associado tenha mais de 5 anos de empresa ou faça parte da equipe Gerencial da unidade (Gerente de Departamento ou Diretor), a demissão só poderá ser feita mediante a aprovação da presidência.

Pela simples leitura do regulamento interno do reclamado, constata-se que a própria empresa criou norma que assegura a completa aplicação do processo de orientação para melhoria para toda e qualquer demissão, o que não restou demonstrado nos autos. Além disso, não há documentos referentes às três primeiras fases da política de melhorias, nem aprovação da despedida por parte da presidência da empresa. Portanto, é incontroverso que a despedida da reclamante não observou os ditames previstos na referida norma interna do reclamado.

Ademais, tal direito está incorporado ao contrato de trabalho da reclamante, conforme entendimento expresso na Súmula 51, item I do TST, que dispõe:

As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

Por conseguinte, se a despedida sem justa causa não atendeu os requisitos previstos nas cláusulas regulamentares estabelecidas pelo próprio reclamado, é forçoso reconhecer que a despedida sem justa causa levada a efeito pela reclamada é nula.

Nesse sentido, a Súmula 72 deste TRT:

Súmula nº 72 - EMPRESA WALMART BRASIL. POLÍTICA DE ORIENTAÇÃO PARA MELHORIA. DISPENSA DE EMPREGADO. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

A norma interna denominada 'Política de Orientação para Melhoria', instituída pela empregadora e vigente em todo ou em parte do contrato de trabalho, adere a este como condição mais benéfica para o trabalhador, sendo, assim, de observância obrigatória para legitimar a dispensa sem justa causa, sob pena de nulidade do ato e reintegração no emprego.

De acordo com o art. 182, primeira parte, do CC, subsidiariamente aplicável ao Direito do Trabalho, "anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam". Portanto,



tendo havido relação de emprego anterior ao ato da despedida, cabível a reintegração da reclamante ao emprego.

E quanto ao acordo firmado com o Ministério Público do Trabalho em ação civil pública nº 0000248-75.2015.5.12.0035 (ID. e712a3a), este não tem força para mitigar os direitos individuais adquiridos pela autora, consoante previsto no art. 104 do CDC e art. 7º, XXXV, da CF. Tampouco pode ser utilizada para prejudicar os direitos da ora reclamante, tendo em vista que a referida ação não pode ser utilizada para suprimir o direito individual de ação dos trabalhadores, nos termos do art. 104 do CDC e art. 7º, XXXV, da CF.

Logo, inaplicável ao presente caso o item 1. 1. do acordo homologado judicialmente na referida ação civil pública (ID. e712a3a - Pág. 1): "*1. 1. A empresa signatária se compromete a extinguir e não mais aplicar as regras previstas na "Política de Orientação para Melhoria" em relação a todos os seus empregados, independentemente da respectiva data de admissão*".

Ademais, a cláusula do acordo em comento não pode ter o alcance pretendido pela ré porque é do conhecimento deste Relator, pelo exame de diversas demandas precedentes, que a ação civil pública na qual o referido acordo foi tabulado tem como objeto o assédio moral praticado pela reclamada, como se observa no item 1.2 do acordo, por meio do qual a ré comprometeu-se a deixar de aplicar punições disciplinares que violem a dignidade dos trabalhadores em face do não alcance de metas de produtividade (ID. e712a3a - Pág. 1). Neste contexto, entendo inaceitável a intenção da empresa requerida de desvirtuar o objeto do acordo firmado em ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho, defensor da lei e da dignidade nas relações de trabalho, para tentar prejudicar o empregado.

Neste sentido cito recente decisão proferida no âmbito deste Regional:

NORMA INTERNA. GARANTIA NO EMPREGO. NULIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO. WMS. O acordo judicial invocado pelo reclamado na defesa - ação civil pública nº 0000248-75.2015.5.12.0035, homologado em 23.07.2015, junto à 5ª Vara do Trabalho de Florianópolis - não tem a eficácia pretendida pelo WMS. Mencionado acordo restringe-se a não aplicação do plano de orientação para melhoria estritamente nos casos de punições disciplinares indevidas pelo não alcance das metas de produtividade e venda instituídas, por violarem a dignidade dos seus empregados. Evidentemente, o acordo firmado na ação civil pública referida não pode prejudicar o direito adquirido dos empregados à estabilidade garantida pelo plano de orientação. Consequentemente, o empregado com estabilidade não pode ser desligado da empresa sem que sejam observadas estritamente as três fases do programa de orientação para melhoria. Não tendo sido observado, quando do rompimento do vínculo de emprego da reclamante, o rito criado pela empresa para a rescisão do contrato de seus empregados, é devida a reintegração da autora, tendo em vista a nulidade da despedida. Recurso da autora provido.

(TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0021521-56.2015.5.04.0028 RO, em 30/09/2016, Desembargador André Reverbel Fernandes)



Neste contexto, tal como decidido na origem, entendo que é cabível a reintegração da autora, e não apenas a conversão da reintegração em indenização, tendo em vista que não se trata de estabilidade provisória, inexistindo prazo para a estabilidade. Trata-se, outrossim, da nulidade da despedida. Da mesma forma, não há falar em limitação do pagamento das parcelas a seis meses ou à data do trânsito em julgado da decisão, inclusive tendo em vista que da despedida até o momento da efetiva reintegração perduram os efeitos danosos provocados pelo desligamento, mantendo-se o prejuízo sofrido pela trabalhadora.

Logo, nego provimento ao recurso da reclamada.

2. Multas Normativas - Labor aos Domingos e Feriados

O Julgador de origem, no tópico, acolhendo a pretensão da reclamante, assim proferiu (ID. ea58fbc - Pág. 6-7):

Ao cotejar os registros de horário com as convenções coletivas vigentes à época, constato que o réu de fato exigia da autora a prestação de trabalho em domingos e feriados diversos daqueles previstos na convenção coletiva de trabalho, bem como, em algumas ocasiões, em horário diverso do autorizado na norma coletiva.

O procedimento da demandada é ilegal.

Com efeito, prescrevem os artigos 6º e 6º-A da Lei nº 10.101/2000, acrescentados pelos artigos 1º e 2º da Lei 11.603, de 05 de dezembro de 2007, respectivamente:

Art. 6º - Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Art. 6º-A - É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Ou seja, a viabilidade do trabalho em feriados, de acordo com a legislação atual, depende não só do atendimento das exigências previstas na legislação municipal, mas, de forma cumulativa, de ser também autorizado em convenção coletiva de trabalho.

A convenção coletiva da categoria profissional da autora indica, de forma expressa, em quais domingos fica autorizada a utilização de mão de obra dos trabalhadores, delimitando, inclusive, o horário de trabalho em tais ocasiões.

Assim, tenho por ilegal a exigência, por parte do demandado, de prestação de trabalho por parte da autora em domingos e feriados não coincidentes com aqueles expressamente previstos nas convenções coletivas juntadas aos autos, bem como nos domingos e feriados autorizados pela convenção, mas nos quais a prestação do trabalho ocorreu em horário diverso daquele autorizado.

(...)

Condeno o réu, assim, a pagar à autora a multa prevista nas convenções coletivas juntadas aos autos, no equivalente a dois salários normativos da categoria a cada



domingo ou feriado irregularmente laborado, de acordo com os registros de horário juntados aos autos, conforme se apurar em liquidação de sentença.

O reclamado não se conforma (ID. 7ab5447 - Pág. 8). Diz que a decisão de primeiro grau merece reparo, pois trata de situação peculiar, distinta daquela protegida nas normas coletivas, porque a reclamante desempenhava a função de "Confeiteiro", de modo que a realização das suas atividades em domingos era necessária para garantir a atividade essencial da reclamada na segunda-feira. Pondera que a reclamante laborava na madrugada de domingo para que na segunda-feira houvesse produtos para venda na padaria, tanto assim o é que a folga semanal da autora era sempre aos sábados porque não havia a necessidade de produção na padaria, haja vista que a loja não abria aos domingos, em estrita observância às Convenções Coletivas. Sinala que o parágrafo primeiro da cláusula quarta da CCT de 2014/2016, que trata especificamente do labor aos domingos, permite a utilização da mão de obra de empregados em dois domingos por ano, para fins de balanço, mas não permite o atendimento ao público. Esta exceção é justamente o caso da autora, que laborava na madrugada, ou seja, sem atendimento ao público, a fim de viabilizar a realização de atividade essencial da reclamada na segunda-feira. Requer que, por analogia, sejam aplicadas as disposições contidas na cláusula quinta, parágrafo terceiro, a qual determina que pode haver a prorrogação da jornada em feriados quando necessário para atividades de infraestrutura dos estabelecimentos. Entende que a condenação em tela não pode prosperar, pois não houve efetivo desrespeito às normas coletivas, considerando que não havia atendimento ao público nos domingos e feriados em que a autora laborou. Uma vez mantida a decisão, requer seja limitada nos termos do art. 412 do Código Civil, tendo em vista a natureza de cláusula penal, a qual não pode superar o valor da obrigação principal. Invoca, ainda, a OJ nº 54 da SDI-1 do TST.

Analiso.

A Convenção Coletiva da categoria profissional da autora, celebrada entre o SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE SANTA MARIA e o SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE GENEROS ALIM DE S MARIA, aplicável, portanto, à hipótese, regulamenta o trabalho aos domingos e feriados. A título de exemplo, a Convenção Coletiva de 2012/2014, assim prevê (ID. 41fc367):

CLÁUSULA QUARTA DOMINGOS

As empresas atuantes no ramo de supermercados e hipermercados não poderão utilizar a mão de obra de seus empregados aos domingos.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: É permitida a utilização de mão de obra empregada no decorrer da vigência da presente convenção, nos seguintes domingos:

Ano de 2012: 05 de agosto, 02 de setembro, 04 de novembro; 02 de dezembro, das 8 horas às 13 horas; 23 de dezembro e 30 de dezembro das 09 horas às 20 horas.



Ano de 2013: 03 de março, 05 de maio, 02 de junho, 04 de agosto, 01 de setembro; 06 de outubro, 01 de dezembro, das 08 horas às 13 horas; 22 de dezembro, das 09 horas às 20 horas.

Ano de 2014: 02 de março, 04 de maio, 01 de junho, das 08 horas às 13 horas.

PARÁGRAFO SEGUNDO: A jornada de trabalho aos domingos, nos dias em que for admitido a utilização de mão de obra de empregados, poderá ser objeto de prorrogação, quando necessário, para atividades de infraestrutura dos estabelecimentos, em até uma hora antes, e/ou, após o horário autorizado, desde que as portas estejam fechadas ao público.

PARÁGRAFO TERCEIRO: Os empregados que forem escalados para trabalhar em domingos acordados da presente convenção, receberão excepcionalmente a folga semanal correspondente no prazo máximo de trinta dias do domingo trabalhado.

PARÁGRAFO QUARTO: Será permitida a utilização da mão de obra dos empregados, em até dois domingos na vigência da presente convenção coletiva, para fins de balanço, hipótese em que não será permitida a utilização da mão de obra para atendimento ao público.

PARÁGRAFO QUINTO: As empresas que utilizarem a mão de obra de seus empregados nos domingos destinados ao balanço fornecerão aos mesmos um Auxílio lanche, em dinheiro, ao final do expediente diário, no valor de R\$25,00 (vinte e cinco reais), sem integrar a remuneração do empregado para todos os efeitos legais.

PARÁGRAFO SEXTO: As horas extras trabalhadas no domingo destinado ao balanço, excedentes a 8ª hora, serão remuneradas com adicional de 100%.

CLÁUSULA QUINTA FERIADOS

As empresas atuantes no ramo de supermercados e hipermercados poderão utilizar a mão de obra de seus empregados das nos seguintes feriados:

Feriados de 2012 : 07 de setembro, das 09 horas às 20 horas; 12 de outubro das 8 horas às 13 horas ; 02 de novembro das 08 horas às 13 horas; 08 de dezembro, das 09 às 20 horas

Feriados de 2013: 17 de maio, das 08 horas às 13 horas; 30 de maio, das 08 horas às 13 horas; 07 de setembro das 09 horas às 20 horas; 20 de setembro das 08 horas às 13 horas; 12 de outubro das 09 horas às 20 horas; 02 de novembro das 09 horas às 20 horas; 15 de novembro das 08 horas às 13 horas.

Feriados 2014: 21 de abril das 08 horas às 13 horas; 17 de maio das 09 horas às 20 horas.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: As empresas que utilizarem a mão de obra de seus empregados nos feriados com horário das 09h às 20h, fornecerão aos mesmos um Auxílio lanche, em dinheiro, ao final do expediente diário, no valor de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), sem integrar a remuneração do empregado para todos os efeitos legais.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Os empregados que trabalharem nos feriados citados no caput desta cláusula terão direito a uma folga compensatória no prazo de 30 dias, ou o pagamento em dobro das horas trabalhadas, sem prejuízo do salário correspondente ao repouso semanal (Súmula nº 146 do TST).



PARÁGRAFO TERCEIRO: A jornada de trabalho aos feriados, nos dias em que for admitido o trabalho, poderá ser objeto de prorrogação, quando necessário para atividades de infraestrutura dos estabelecimentos, em até uma hora, antes e/ou após o horário autorizado, desde que as portas estejam fechadas ao público.

A análise sumária dos cartões de ponto do mesmo período revelam registros em diversos domingos e feriados, além daqueles previamente autorizados. A título de exemplo, cita-se o mês de março de 2013 (ID. 53679c7 - Pág. 15), no qual os cartões-ponto contêm anotações em todos os domingos (3, 10, 17 e 24), enquanto havia autorização para trabalho apenas no dia 03/03/2013. Quanto aos feriados, da mesma forma, no ano de 2013 não havia previsão para trabalho no dia 01 de maio, o que de fato ocorreu (ID. 53679c7 - Pág. 17).

A par disso, os registros de horário confirmam que nos domingos em que há registros de jornada (10, 17 e 24 de março de 2013, por exemplo), iniciou sua jornada à meia noite de domingo e estendeu até a manhã da segunda-feira, o que não caracteriza trabalho em domingos/dia de repouso semanal remunerado, mas sim início da primeira jornada da semana na passagem do domingo para segunda-feira, restando preservados, portanto, os dias de repouso semanal remunerado. Tal sistemática preserva o dia de repouso semanal remunerado no domingo, na medida em que os registros realizados no cartão ponto no dia de domingo apenas se devem ao fato de a jornada de segunda-feira iniciar alguns minutos no final do domingo, o que não configura trabalho em tais dias de repouso, mas sim jornada especial que inicia na virada de domingo para a segunda-feira.

Cumprir destacar, em consonância com a tese de defesa, que o labor da reclamante era na área de confeitaria, em horário diferenciado, no período em que o supermercado não funcionava, exclusivamente em ambiente interno.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário do reclamado para excluir da condenação o pagamento da "*multa prevista nas convenções coletivas juntadas aos autos, no equivalente a dois salários normativos da categoria a cada domingo ou feriado irregularmente laborado, de acordo com os registros de horário juntados aos autos, conforme se apurar em liquidação de sentença*".

3. Indenização por Danos Morais - Cárcere Privado

O Juízo *a quo*, condenando o reclamado ao pagamento de indenização por danos morais, assim decidiu no item em apreço (ID. ea58fbc - Pág. 7):

É do conhecimento do Juízo que a situação narrada pela autora, referente ao trancamento dos empregados no ambiente de trabalho (supermercado) efetivamente ocorreu na loja da reclamada em que a autora trabalhou.

Em seu depoimento, a preposta do réu confirma a situação:



... durante a madrugada, inclusive por questões de segurança, a porta de acesso do estabelecimento até determinado período ficava lacrada; houve uma ação do Ministério Público do Trabalho considerando que os empregados ficavam em cárcere privado, e a partir de então foram instaladas portas/saídas de emergência, que não permitem abertura por fora sem chave, mas somente por dentro; as portas de emergência sempre existiram, mas além delas havia também uma grade de proteção, e essa grade deixou de ser utilizada; na grade de proteção, antes da alteração, colocava-se cadeado; os empregados faziam o intervalo dentro do estabelecimento.

O relatório de inspeção de ID cb032bc, datado de 27 de junho de 2012, demonstra que os empregados apenas poderiam sair do local de trabalho com a presença da encarregada da abertura do portão, bem como que todas as saídas de emergência se encontravam lacradas. Em nova fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, datada de 03 de agosto de 2012 (D e282407), os auditores verificaram que as saídas de emergência não eram facilmente acessíveis aos empregados, pois apenas uma delas poderia ser aberta sem maiores dificuldades.

A autora já trabalhava na loja há longos anos, quando da realização das citadas inspeções, que ocorreram dentro do período não atingido pela prescrição. Além disso, não há elementos que demonstrem a alteração do procedimento.

Destaco, ainda, que em consulta ao sítio do Egrégio TRT da 4ª Região é possível constatar a existência de diversas ações, ajuizadas em face da ora demandada, não apenas em Santa Maria, nas quais os empregados narram a impossibilidade de saírem do estabelecimento durante o horário de trabalho, inclusive no período de intervalo.

Assim, impende acolher a tese da inicial, observadas as particularidades do caso da autora.

Mesmo que no período imprescrito a conduta da reclamada tenha sido menos grave em comparação a momento pretérito, entendo que a prática permaneceu reprovável, tornando o ambiente de trabalho uma espécie de confinamento, em condições que violam a liberdade de ir e vir do indivíduo e afrontam a dignidade do trabalhador. Por óbvio, a colocação de lacre tinha como objetivo que as saídas não fossem abertas fora do horário estipulado, a não ser em situação de emergência. Levo em consideração, ainda, outros óbices à saída dos empregados, como a dificuldade de abertura das portas de emergência.

Tais fatores são suficientes para caracterizar a hipótese de dano moral in re ipsa, como reconhecido pela jurisprudência do Eg. TRT da 4ª Região:

WALMART. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. *Caso em que o empregado era mantido em situação de confinamento durante o turno de trabalho em domingos e feriados, pois o estabelecimento comercial ficava totalmente trancado, inclusive as saídas de emergência, o que viola as normas de segurança e o direito constitucional de ir e vir. É presumida, nesta situação, a angústia sofrida pelo empregado por ter de cumprir toda a jornada em situação de confinamento, ainda que existente chave para destrancar as saídas de emergência, pois é patente a dificuldade posta aos empregados em caso de eventual sinistro que demandasse evacuação rápida do prédio. Conclusão de que houve dano moral indenizável que se mantém, à luz do previsto nos arts. 5º, V e X da Constituição e 186, 187 e 927 do Código Civil. Recurso ordinário da reclamada desprovido. (RO 0020391-49.2015.5.04.0701, Col. 7ª Turma do Eg. TRT da 4ª Região, Red. Des. Wilson Carvalho Dias, j. 07/04/2017).*



A doutrina e a jurisprudência têm convergido no sentido de que a indenização a título de danos morais não deve levar ao enriquecimento injustificado da vítima, como da mesma forma não deve ser fixada em valor a tal ponto inexpressivo que deixe de cumprir a função de desestimular o causador do dano a praticar novos atos lesivos. Por isso que, visando à adequada compensação da vítima e punição do infrator, desestimulando a reincidência, o arbitramento da indenização deve levar em conta, além do grau de culpa, a natureza e extensão do dano e a condição econômica do ofensor.

No caso dos autos, o dano é tido por moderado, e o grau de culpa do réu também como moderado. A demandada é empresa de grande porte. O período de contrato é longo, mas a conduta da demandada é menos reprovável no período imprescrito, bem como a autora durante a maior parte do contrato trabalhou no período da 0h às 6h, ficando exposta a situação que origina o dano. Conjugando esses fatores, julgo razoável, para a indenização dos danos morais, o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), capaz que é de viabilizar uma satisfação compensatória para a autora, sem provocar seu enriquecimento injustificado, ao mesmo tempo em que é hábil a desestimular a demandada a reincidir no desrespeito a direitos extrapatrimoniais de seus empregados.

O reclamado recorre (ID. 7ab5447 - Pág. 11). Diz que o Magistrado de origem baseou a condenação em sua experiência oriunda de outros processos envolvendo a mesma matéria. Ressalta, entretanto, que a decisão não pode prosperar, pois o documento de ID 98a88ec comprovou que houve adequação das portas da loja, tendo sido instalada porta corta-fogo, as quais possibilitam a saída dos funcionários em qualquer horário, já que possuem abertura apenas de dentro para fora, tornando desnecessário fazer o trancamento pelo lado de fora. Cita o teor do relatório de inspeção elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, segundo o qual foram promovidas as alteração acima referidas. Argumenta que a medida adotada pela empresa é de segurança pública, sendo desnecessário que todas as portas estivessem abertas, considerando que uma das portas da reclamada ficava aberta ao longo da madrugada - o que foi constatado pelo próprio Magistrado. Pondera que a reclamante sequer narrou o alegado abalo moral que sofreu ao longo da contratualidade e decorrência do suposto fechamento das portas da reclamada durante a madrugada e que, considerando que a mera alegação não conduz à comprovação do dano moral, entende que a autora não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia, a teor do artigo 818, I, da CLT. Sucessivamente, requer a redução do *quantum* indenizatório, argumentando que o valor arbitrado não guarda proporção com o dano alegado. Assevera que não há prova ou qualquer outro elemento que demonstre a correspondência do valor determinado e a dimensão do dano que o reclamante sofreu, em afronta ao inc. V do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece a proporcionalidade da indenização com o dano, que foi de natureza leve. Invoca o artigo 223-G da CLT, aduzindo que a condenação, se mantida, deve ficar limitada ao montante de três remunerações do empregado, conforme inciso I do parágrafo primeiro do referido dispositivo legal.

Avalio.



Primeiramente, tem-se que o direito à indenização por danos morais ao trabalhador depende, basicamente, de três elementos, ou seja, o ato empresarial considerado ilícito; o dano causado ao empregado e o nexo causal entre o ato praticado por representantes do empregador e a lesão sofrida pelo empregado. De outro lado, considera-se a hipótese em que o dano decorra do fato em si, quando poderá ensejar uma indenização com fundamento no dano moral *in re ipsa*, decorrente da própria violação perpetrada. Configurados esses elementos, fundamenta-se a indenização pleiteada com base nos incisos V e X, do art. 5º, da CF/88, além dos artigos 186 e 927 do CC, os quais consideram a intenção ou omissão do agente em causar ou não o dano gerado e a consequente obrigação de repará-lo.

De se destacar que, *in casu*, o dano moral prescinde de comprovação, pois decorre da gravidade das situações narradas na petição inicial e confirmadas nos autos pelo contexto probatório. Nesse sentido destaco a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho:

O dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa, deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral a guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum. (Por SÉRGIO CAVALIERI FILHO, in Programa de Responsabilidade Civil, 2005, p. 108.).

Consoante se extrai da petição inicial a pretensão indenizatória por dano moral está fundada, em síntese, na alegação de que *"Durante a semana, após o último empregado do estabelecimento sair, os gerentes de departamento escalados para cuidar o fechamento do local, trancam as fechaduras faltantes, no horário das 00h às 06h, e os empregados ficam impossibilitados de sair do interior. Em caso de emergência, o máximo que possuem é o direito a efetuar ligação telefônica para o gerente escalado, comparecer ao local e efetuar abertura da porta de acesso à rua.(...) A atitude da reclamada em violar as normas atinentes ao meio ambiente do trabalho, obrigando o reclamante e seus colegas a permanecerem durante 7h20min, trancados, sem possibilidade de saírem do interior do estabelecimento até mesmo para usufruir do intervalo intrajornada, violou na essência, o direito de liberdade, de ir e vir, do meio ambiente do trabalho adequado, gerando prejuízos de ordem moral: sentimentos de revolta, pois é impossível sentir-se bem em trabalhar em um local trancado, onde até mesmo a saída de emergência não se tem acesso"*.

A preposta do réu, em seu depoimento, confirma que *"durante a madrugada, inclusive por questões de segurança, a porta de acesso do estabelecimento até determinado período ficava lacrada; houve uma ação do Ministério Público do Trabalho considerando que os empregados ficavam em cárcere privado, e a partir de então foram instaladas portas/saídas de emergência, que não permitem abertura por fora sem chave, mas somente por dentro; as portas de emergência sempre existiram, mas além delas havia*



também uma grade de proteção, e essa grade deixou de ser utilizada; na grade de proteção, antes da alteração, colocava-se cadeado; os empregados faziam o intervalo dentro do estabelecimento" (ID. 01934d1 - Pág. 1-2).

A testemunha convidada pela reclamante, da mesma forma, confirma que *"houve a fiscalização do MTE por causa das portas que ficavam fechadas à noite; ... ; indagada se houve alguma mudança após a fiscalização, declara que anteriormente a porta de ferro e a grade ficavam trancadas, e depois da fiscalização passou a ser colocado um lacre na porta de fora (grade); as duas portas referidas pela depoente localizam-se na saída do mercado para o estacionamento, que por sua vez também fica trancado, sendo que para ir para a rua também deve ser liberado o acesso; mesmo após a fiscalização os empregados não tinham liberdade para sair do estabelecimento de madrugada; a depoente relata que numa ocasião pegou fogo num forno da padaria, ocasião em que os funcionários desceram, mas não saíram do estabelecimento; ...; o lacre que passou a ser utilizado na porta de fora era um lacre grosso, que tinha de ser cortado com tesoura; a depoente nunca abriu a porta, não tendo condições de dizer se era fácil ou não romper o lacre; mesmo depois da fiscalização continuou não sendo possível, por exemplo, fazer o intervalo junto ao estacionamento; havia orientação da reclamada no sentido de que não saíssem no horário do intervalo; a depoente não lembra se o incêndio na padaria aconteceu antes ou depois da fiscalização do Ministério do Trabalho."* (ID. 01934d1 - Pág. 2).

Ainda, os Relatórios de Inspeção do MTE acostados aos autos (ID. cb032bc) também corroboram a tese da inicial e, mais do que isso, revelam que, mesmo após a primeira inspeção realizada, em junho de 2012, durante o contrato de trabalho da reclamante e no período imprescrito, não houve total adequação do reclamado às normas de segurança do trabalho, como se verifica nos documentos de ID. 3ae095a - Pág. 9 e ID. 407334f - Pág. 1.

No caso, entendo que prova produzida nos autos é suficiente a demonstrar que, no turno de 0h às 06h, após o fechamento da loja, quando não havia atendimento ao público, as portas externas do supermercado ficavam trancadas, de modo que a reclamante não podia sair do local, inclusive em eventual situação de emergência. Veja-se que inclusive a preposta reconhece que as portas externas eram trancadas, seja com cadeado, seja com lacre, e que para sair fazia-se necessário comunicar o segurança, tudo isso no sentido de impor dificuldades de circulação no ambiente de trabalho (ingresso e saída do local).

A conduta do demandado é incompatível com o ordenamento jurídico, notadamente porque, senão constitui crime de cárcere privado, no mínimo, priva de liberdade o empregado.

Ademais, é importante referir que o WMS já foi demandado pelo Ministério Público do Trabalho, em Ação Civil Pública que tramitou sob o nº 0001279-02.2012.5.04.0701, sendo acordado, naquele feito,



além do pagamento de dano moral coletivo, o cumprimento de obrigações de fazer e não fazer relacionadas aos dispositivos de travamento das portas do local de trabalho, relativamente a todos os estabelecimentos (existentes e futuros), no estado do Rio Grande do Sul (<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consulta-processual/pagina-processo?numeroProcesso=0001279-02.2012.5.04.0701>, consultado em 15.04.2020).

Diante do exposto, considerando os princípios norteadores do Direito do Trabalho, notadamente o princípio da tutela; os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e do valor social do trabalho (arts. 1º, IV; 170, caput, e 193); o disposto no inciso I do art. 157 da CLT e na parte final do inciso XV do art. 5º da CF; bem como a existência de situação degradante, especialmente considerada a privação da liberdade de ir e vir, além da submissão ao risco de graves infortúnios (tal como incêndios, por exemplo), entendo caracterizado o dano moral, o qual deve ser indenizado, com fulcro nos incisos V e X do art. 5º da CF e nos arts. 186 e 927 do CC, por ofensa aos direitos personalíssimos da autora em razão do trabalho em condições degradantes.

Como precedentes, citam-se os julgados por este Tribunal: processo nº 0020354-51.2017.5.04.0701 , 6ª Turma, em 21.11.2018, acórdão da lavra do Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal, e processo nº 0020498-80.2017.5.04.0812, 3ª Turma, em 05.12.2018, de relatoria da Desembargadora Maria Madalena Telesca.

No tocante ao *quantum*, ressalto que não há base legal estabelecendo o valor da indenização reparatória do dano moral, registrando-se a inaplicabilidade da Lei 13.467/17 à presente ação, tendo em vista seu ajuizamento antes da vigência da referida Lei. A doutrina, por sua vez, recomenda que a indenização deve buscar compensar a dor e combater a impunidade, sopesar o grau da culpa e a extensão dos danos, sem desprezar a situação econômica dos envolvidos e por fim dar finalidade pedagógica, de sorte a reduzir as probabilidades de que novos infortúnios ocorram. No presente caso, verifico que o dano causado à empregado não tem o condão de se perpetuar, havendo drástica diminuição dos efeitos ao passar do tempo. Nesse sentido, além do constrangimento havido no momento da atividade, não foram relatados demais sentimentos que permanecessem ferindo a demandante.

Destarte, ante as circunstâncias fáticas presentes na espécie, por razoável e compatível com a extensão dos danos, além de atender ao caráter compensatório, punitivo e pedagógico da indenização, bem assim por condizente com a prática deste Regional em julgamentos similares, não merece reparo o *quantum* fixado na origem, à razão de R\$ 15.000,00.

Ante o exposto, nego provimento.

PREQUESTIONAMENTO



Conforme princípio da persuasão racional, o Julgador não está obrigado a abordar um por um todos os argumentos e dispositivos jurídicos invocados pela parte, mas sim decidir livremente as questões controvertidas submetidas ao julgamento, apresentando os correspondentes fundamentos de prova e de direito adotados - art. 93, IX, da Constituição da República - o que está demonstrado na decisão acima.

Assim, para evitar que se alegue omissões em relação a fatos, argumentos, teses ou dispositivos constitucionais, legais e normativos invocados nos autos pelas partes, declaro que foram todos analisados e considerados para o julgamento, razão pela qual, nos termos da jurisprudência consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho através da Súmula 297, item I, e da Orientação Jurisprudencial n.º 118 de sua SDI-1, são consideradas prequestionadas.

JANNEY CAMARGO BINA

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR JANNEY CAMARGO BINA (RELATOR)

DESEMBARGADORA CLEUSA REGINA HALFEN

DESEMBARGADOR MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA

