



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0020743-81.2018.5.04.0028

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 12/12/2019

Valor da causa: R\$ 39.876,62

Partes:

RECORRENTE: DEISE TATIANE DOS SANTOS

ADVOGADO: JENI MENDES MATTOS

ADVOGADO: LUCAS BAUMHART DOS SANTOS

RECORRENTE: Porto Shop S.A.

ADVOGADO: JULIETA GRACIELE DA SILVA SANTOS

ADVOGADO: CLARISSA OLTRAMARI

RECORRIDO: Porto Shop S.A.

ADVOGADO: CLARISSA OLTRAMARI

ADVOGADO: JULIETA GRACIELE DA SILVA SANTOS

RECORRIDO: DEISE TATIANE DOS SANTOS

ADVOGADO: LUCAS BAUMHART DOS SANTOS

ADVOGADO: JENI MENDES MATTOS

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



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

Identificação

PROCESSO nº 0020743-81.2018.5.04.0028 (ROT)
RECORRENTE: DEISE TATIANE DOS SANTOS
RECORRIDO: PORTO SHOP S.A.
RELATOR: MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DISCRIMINAÇÃO RACIAL. Comprovada a prática de ato ilícito pela reclamada, consubstanciada na prática de atitude discriminatória e preconceituosa, é devido o pagamento de indenização por danos morais.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO DE BANHEIROS. A higienização de sanitário, com recolhimento do lixo, acarreta o contato do trabalhador com agentes biológicos, representando o primeiro segmento do lixo urbano, apto a ensejar o enquadramento da atividade como geradora do adicional em grau máximo, nos termos do Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78, por exposição a agentes biológicos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE** para converter a despedida por justa causa em rescisão indireta do contrato de trabalho, devendo ser retificada a CTPS da demandante; acrescer à condenação o pagamento de aviso prévio proporcional, multa de 40% sobre o FGTS, liberação da totalidade dos depósitos, inclusive dos valores deferidos na sentença, bem como o fornecimento de guias para habilitação do seguro-desemprego; indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com juros a contar do ajuizamento da presente ação e correção monetária a partir da publicação desta decisão; indenização por danos materiais no valor de R\$ 500,00 (quinhentos); uma hora acrescida do adicional de 50%, nas oportunidades em que houve a fruição do intervalo intrajornada inferior a uma hora, observada a tolerância de cinco minutos estabelecida na tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 0014, firmada pelo



TST, com reflexos em aviso prévio proporcional, férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS com 40%; período suprimido do intervalo previsto no artigo 66 da CLT, com reflexos em aviso prévio proporcional, férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS com 40%. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**. Custas adicionais de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) que ora se acresce à condenação.

Intime-se.

Porto Alegre, 19 de novembro de 2020 (quinta-feira).

RELATÓRIO

As partes recorrem da sentença (ID 72f61de).

Versa o recurso da reclamante sobre os seguintes aspectos: indenização por danos materiais e morais, rescisão indireta do contrato de trabalho, acúmulo de funções, intervalo intrajornada e intervalo interjornadas (ID b06a98f).

A reclamada pretende a reforma do julgado quanto aos itens a seguir: adicional de insalubridade e honorários periciais (ID b7fd7fc).

Há contrarrazões da reclamante (ID 922b237) e da reclamada (ID 0d85628).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. HONORÁRIOS PERICIAIS

Investe a reclamada contra sua condenação ao pagamento de diferenças de adicional de insalubridade do grau médio para o grau máximo. Assevera, em resumo, que "o perito ressalta que a reclamante poderia reforçar a equipe na varreção, lavagem de pisos, limpeza de mobiliário, de vidros, esquadrias, remoção pó e demais tarefas da área de limpeza, não havendo qualquer registro pericial quanto à realização de limpeza de banheiros" e que "restou consignado no laudo pericial que sempre houve fornecimento de



EPIs adequados para a autora (Id. 07ff123), bem como a reclamada comprovou o fornecimento e a orientação para o uso individualizado e adequado de todos os EPI'S necessários e suficientes para a reclamante" (ID b7fd7fc - Pág. 3-4). Destaca a existência de "contradição do laudo pericial, id Id: 07ff123, pois, não obstante consigne a não exposição a gentes insalubres, concluiu pela exposição da reclamante a agentes insalubres em grau máximo" (Pág. 4). Pondera que o Julgador desconsidera por completo o depoimento da testemunha trazida pela empresa, a qual afirma que fiscais de higienização não realizam limpeza de nenhuma área da empresa. Ressalta que "na extrema eventualidade de ausência de algum funcionário do setor de serviços de limpeza, a reclamante até poderia reforçar a equipe, mas não era habitual, ocorria, eventualmente, no máximo uma vez por mês" e que "a limpeza dos banheiros ocorria em SISTEMA DE RODÍZIO, conforme declarado pela testemunha trazida pela empresa, corroborando a tese quanto à eventualidade na prestação" (Pág. 5). Colaciona jurisprudência. Invoca o entendimento expresso na Súmula nº 364 do TST. Caso seja mantida a condenação, pede seja reduzido o valor arbitrado aos honorários periciais, sendo observado o limite máximo estabelecido pelo CSJT, conforme consta do artigo 790-B, § 1º, da CLT.

Aprecia-se.

O laudo pericial revela o que segue:

(...) 3. ATIVIDADES DESENVOLVIDAS - CONDIÇÕES AMBIENTAIS.

As atividades da empresa reclamada estão relacionadas com administração de Shopping Center.

O trabalho da reclamante desenvolveu-se no processo operacional de conservação de áreas prediais administrativas, funcionais, de circulação.

Coordenava equipe responsável pela limpeza geral do SHOPPING; distribuía serviços e materiais; fiscalizava todas as atividades que envolviam dispensar cuidados para áreas internas e externas frequentadas pelo público: praça de alimentação, estacionamento, banheiros, etc.; sempre que necessário, reforçava as equipes na execução de tarefas, como:

varrer e lavar pisos; limpar mobiliário, elementos decorativos, vidros, esquadrias, removendo pó, manchas, resíduos; retirar, conduzir, acondicionar lixo proveniente dos locais tratados; utilizar produtos de limpeza como: detergente, desinfetante, alvejante - e material básico constituído de instrumentos manuais simples (vassoura, rodo, balde, panos, pá e sacos para lixo).

4. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

Reclamada forneceu EPI à reclamante, do tipo: uniforme, luvas de látex, calçados de segurança e na limpeza de banheiros, máscara de proteção respiratória PFF2.

5. CARACTERIZAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DA INSALUBRIDADE.

(...)



5.2 Agentes Químicos.

O estudo das atividades e operações desenvolvidas identificou a existência de emprego e contato cutâneo habitual com produtos de limpeza à base de hipoclorito de sódio e álcalis em geral (Carbonatos, Hidróxido de Sódio ou de Amônia, Sequestrantes, Oxilatos, Silicatos, Compostos Fenólicos, Perfumes, Corantes e Outros) que, em contato com a pele, determinam lesões cáusticas.

O manuseio destes álcalis com as mãos desprotegidas deve ser evitado, visto que a utilização sistemática, nestas condições, agrava a ação cáustica sobre a pele, que vão desde ressecamentos leves até espessamentos crônicos palmares, que podem fissurar e infectar secundariamente. O tratamento desse tipo de reação é, em geral, bastante difícil.

(...)

Como a reclamante confirmou o recebimento e uso permanente de luvas de látex, neste caso, tem-se que a condição potencial insalubre por exposição a agentes químicos foi devidamente elidida pelo uso correto de EPI.

5.3 Agentes Biológicos.

Na análise das atividades e ambientes de trabalho verificou-se que houve, nas tarefas realizadas pela reclamante, uma exposição rotineira a agentes biológicos, em condições de risco ocupacional.

5.3.1 Serviços de Limpeza e Higienização de Ambientes.

A Legislação Brasileira, através da Portaria 3.214/78 - Anexo nº 14, do Ministério do Trabalho, estabelece que o trabalho realizado sob o risco biológico deverá receber adicional de insalubridade de grau máximo (40 %) ou médio (20 %).

Grau Máximo:

"Trabalho ou operações, em contato permanente, com:

...

- *esgotos (galerias e tanques); e*
- *lixo urbano (coleta e industrialização)".*

(...)

Luvas de Borracha:

Registra-se que, nas atividades em análise, o procedimento de higienização não era adotado. Além disso, o EPI fornecido não possuía Certificado de Aprovação (CA) para proteção contra agentes biológicos, razão pela qual se considera como insuficiente a utilização de luvas para este tipo de risco ocupacional.



Não foram encontrados indícios de exposição da reclamante a outros agentes de natureza física, química ou biológica que, por sua intensidade, frequência e duração, permitam caracterizar as atividades como insalubres, com fundamento no disposto na NR- 15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

6. CONCLUSÃO.

*As observações resultantes da inspeção pericial permitem concluir que as atividades exercidas pela reclamante, na empresa reclamada, caracterizavam-se como **INSALUBRES EM GRAU MÁXIMO** (Exposição a agentes biológicos - Tarefas rotineiras de limpeza de sanitários e recolhimento de lixo sanitário - Anexo nº 14 da NR-15), todo o período contratual. (...) (ID 07ff123)*

A reclamada impugna a conclusão pericial e formula quesitos complementares (ID a38e3db), que são assim respondidos pelo *expert*:

(...) 1) Qual era o cargo da Reclamante?

Resposta: *A reclamante trabalhou para a reclamada exercendo a função de Fiscal de Higienização.*

2) Quais atividades desempenhava?

Resposta: *O trabalho da reclamante desenvolveu-se no processo operacional de conservação de áreas prediais administrativas, funcionais, de circulação. Coordenava equipe responsável pela limpeza geral do SHOPPING; distribuía serviços e materiais; fiscalizava todas as atividades que envolviam dispensar cuidados para áreas internas e externas frequentadas pelo público: praça de alimentação, estacionamento, banheiros, etc.; sempre que necessário, reforçava as equipes na execução de tarefas, como: varrer e lavar pisos; limpar mobiliário, elementos decorativos, vidros, esquadrias, removendo pó, manchas, resíduos; retirar, conduzir, acondicionar lixo proveniente dos locais tratados; utilizar produtos de limpeza como: detergente, desinfetante, alvejante - e material básico constituído de instrumentos manuais simples (vassoura, rodo, balde, panos, pá e sacos para lixo).*

3) Quantos funcionários chefiava?

Resposta: *Coordenava equipe responsável pela limpeza geral do SHOPPING; distribuía serviços e materiais; fiscalizava todas as atividades que envolviam dispensar cuidados para áreas internas e externas frequentadas pelo público.*

4) Quantos auxiliares de serviços gerais existem por turno na Reclamada?

Resposta: *Irrelevante para a avaliação de atividades e ou operações insalubres. Nesse caso, o importante é saber, se havia ou não, exposição da reclamante aos agentes insalubres. No presente estudo, constatou-se que a reclamante, além de coordenar a equipe de limpeza, sempre que necessário e de forma rotineira também participava da execução das tarefas.*

5) Há funcionários volantes?

Resposta: *Sim.*



6) Qual a rotina das atividades da Reclamante?

Resposta: O trabalho da reclamante desenvolveu-se no processo operacional de conservação de áreas prediais administrativas, funcionais, de circulação. Coordenava equipe responsável pela limpeza geral do SHOPPING; distribuía serviços e materiais; fiscalizava todas as atividades que envolviam dispensar cuidados para áreas internas e externas frequentadas pelo público: praça de alimentação, estacionamento, banheiros, etc.; sempre que necessário, reforçava as equipes na execução de tarefas, como: varrer e lavar pisos; limpar mobiliário, elementos decorativos, vidros, esquadrias, removendo pó, manchas, resíduos; retirar, conduzir, acondicionar lixo proveniente dos locais tratados; utilizar produtos de limpeza como: detergente, desinfetante, alvejante - e material básico constituído de instrumentos manuais simples (vassoura, rodo, balde, panos, pá e sacos para lixo). (...) (ID f2d6208)

No particular, a testemunha Kellen Costa de Oliveira, convidada pela autora, declara que:

(...) trabalhou na reclamada de 23.01.2017 a 29.03.2019, na função auxiliar de serviços gerais; a reclamante era fiscal da depoente; "quando eu entrei, Dona Deise já era auxiliar de fiscal, trabalhando junto na limpeza, no período da noite, manhã ou tarde, tendo ingressado como folguista e depois como permanente"; (...) a reclamante, quando ajudava no setor de limpeza, fazia a mesma coisa que nós, pegava geral, praça de alimentação, banheiros, pátios, 'trabalhava junto com a gente"; Nada mais disse e nem lhe foi perguntado. (...)

(ID 65abfb3 - Pág. 1)

Já a testemunha Carlos José da Silva, ouvida a convite da reclamada, relata o que segue:

(...) trabalha na reclamada há três anos, aproximadamente, na função de auxiliar de serviços gerais; conheceu a reclamante, que era sua supervisora - fiscal; (...) o fiscal de higienização ficava coordenando os trabalhos, mandando fazer as tarefas, vinha ver como havia sido feito o serviço; o fiscal da noite, caso da autora, tinha entre 8 e 9 auxiliares de limpeza em sua equipe; os fiscais não fazem limpeza, "eles mandam e a gente executa"; quando falta funcionário, "a gente faz o que dava, havia rodízio, não havia um fixo para área determinada, o que incluía os banheiros, também"; a escala da autora era de 6 x 1; (...)

(ID 65abfb3 - Pág. 1-2)

Considero suficientemente demonstrado que, apesar de ser fiscal, a autora também executava as atividades de limpeza sempre que necessário, laborando exposta a agentes insalubres, não se cogitando de mera eventualidade no aspecto.

Nessa senda, acolho a conclusão pericial, porquanto elaborada por profissional de confiança do Juízo e não infirmada por prova em sentido contrário.

Com efeito, entende-se que o vaso sanitário é o início do sistema de esgotos e o lixo de banheiro se equipara ao lixo urbano. A exposição do trabalhador a essas fontes de contágio é danosa, tendo em vista



que o contato com detritos e materiais é passível de ser classificado como exposição ao lixo urbano e esgoto, que constituem verdadeiros meios de cultura de agentes patológicos, presentes e oriundos dos resíduos fecais, urinários e de outras secreções humanas.

Nessa senda, correta a decisão de origem ao condenar os reclamados ao pagamento de diferenças de adicional de insalubridade.

Por fim, diga-se que o valor fixado a título de honorários periciais na sentença (R\$ 2.500,00, ID 72f61de - Pág. 21) está em consonância com o trabalho realizado e com o usualmente praticado nesta Justiça Especializada.

Provimento negado.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DISCRIMINAÇÃO

Não se conforma a reclamante com a decisão que julga improcedente seu pedido de pagamento de indenização por danos morais e materiais por discriminação. Alega, em suma, que "O fato da testemunha da empresa não saber o motivo pelo qual a autora removeu os cabelos não confronta o dito pela testemunha da recorrente, tendo em vista afirmar que a recorrida efetivamente ordenou a retirada do cabelo, sendo conduta reiterada pela reclamada, que havia ordenado a retirada dos cabelos de no mínimo mais duas empregadas negras, sendo evidente a perseguição e injúria racial". Relata que "recebe o penteado como presente de seu marido em 23 de março de 2017, desembolsando o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo obrigada a retirar no dia 19 de abril de 2017, tendo de desembolsar R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) para retirar o cabelo, deixando decepcionado seu marido, além de sua moral e seu psicológico" e que "Conforme pode ser observado no Cartão Ponto correspondente ao período de 16 de março 2017 a 15 de abril de 2017, a recorrente trabalhou por todo o período no turno da noite, vindo a trabalhar no período do dia em 16 de abril de 2017, sendo determinado a retirada dos cabelos após 3 dias de trabalho diurno" (ID b06a98f - Pág. 4). Advoga que a testemunha por ela convidada, "além de presenciar o fato, também foi vítima da empregadora, tendo de retirar seus cabelos com tranças por ordem da reclamada, assim como uma terceira empregada, chamada Chaiane, que também é negra, sendo evidente a perseguição à empregadas negras". Pondera que "não fosse a perseguição da cultura e raça, a reclamada de qualquer forma extrapolou os limites do contrato, requerendo que 4 empregadas mulheres retirassem os cabelos e tranças, adentrando e atingindo a esfera pessoal e íntima das empregadas" e que "Caso não houvesse a discriminação racial por parte da reclamada, não haveria qualquer motivo para a recorrente retirar as tranças tipicamente afro que ganhou de presente de seu marido, tendo um custo demasiadamente alto, tendo ainda de pagar para remoção". Assevera que "A



conduta da reclamada sem dúvida alguma trouxe grande amargor, atentando contra a dignidade da recorrente, fazendo com que tivesse diversos momentos de desânimo e angústia, restando com falta de vontade de trabalhar, tendo sua moral ferida devido a imposição de retirada do cabelo que havia sido fruto das economias de seu marido, trazendo desgosto e depressão a autora" (Pág. 5). Colaciona jurisprudência. Requer "seja reformada a sentença de primeiro grau no tocante à condenação por danos morais, requerendo seja provida a condenação ao pagamento de indenização no valor de **R\$ 16.430,00 (dezesesseis mil, quatrocentos e trinta reais)** correspondendo a 10 vezes o último salário contratual da ofendida e ainda **R\$ 1.250,00 (mil duzentos e cinquenta reais)** pelo dano patrimonial em razão da retirada dos cabelos por ordem da reclamada" (Pág. 9).

Examina-se.

A sentença assim resume as alegações da inicial, *verbis*:

(...) Sofreu dano moral em razão da sua raça no ambiente de trabalho, diante da necessidade de retirada das tranças utilizadas tradicionalmente por mulheres de descendência afro, sendo obrigada a desfazer a aplicação de tranças que havia feito em razão da sua raça. Havia gasto o valor de R\$ 1.000,00 para a aplicação das tranças, sendo requisitada por sua gerente a desfazer o penteado sob alegação de requisição do setor de RH que havia determinado a retirada de seu o penteado. Trabalhava no período noturno, não sendo observada por gerentes e coordenadores. No entanto, quando ocupou o turno do dia de pronto foi abordada para dar esclarecimentos quanto ao seu corte novo de cabelo. Não recebeu qualquer explicação do motivo pelo qual deveria retirar, sendo somente informada que seria determinação do RH. Fez o penteado novo em 23 de março de 2017, sendo aprovado o visual por todos os seus colegas, familiares e seu marido, o qual foi quem lhe apresentou com o penteado desembolsando o valor de R\$ 1.000,00. Foi obrigada a retirar o penteado dia 19 de abril de 2017, decepcionando o marido pela perda do presente, além de sua moral e seu psicológico. Chorou por diversas vezes no ambiente de trabalho. Não tinha mais vontade de se olhar no espelho pois havia incorporado o cabelo ao seu estilo. Com a remoção, teve um custo de R\$ 250,00. Imaginava que deveria ser reconhecida pelo trabalho prestado e não por sua raça e seu cabelo afro. Foi notavelmente uma discriminação pelo fato de ser negra e possuir cabelo característico da raça, passando a utilizar tranças, todavia sendo impedida pelo empregador sem razão qualquer para tal. A conduta de seu superior imediato sem dúvida alguma trouxe-lhe grande amargor e além de abusiva, atentou contra sua dignidade, fazendo com que tivesse diversos momentos de desânimo e falta de vontade de ir trabalhar, tendo sua moral ferida devido a imposição de retirada do cabelo que havia sido fruto das economias da sua família, trazendo desgosto e depressão. A reclamada é reincidente neste tipo de tratamento e atitude, tendo em vista que quando lhe foi ordenado que retirasse o penteado soube por alguns colegas que outra funcionária com cabelo afro já tinha sido brigada a retirar os "dreadlocks", e como se recusou acabou sendo despedida. Também tinha tratamento diferenciado em relação aos outros funcionários em relação aos dias de folgas, sendo repreendida quando questionou a respeito, assim como os colegas repreendidos por terem informado que tinham mais dias de folgas. O direito à indenização por dano moral está assegurado nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

A indenização por danos morais também pode ser encontrada nos artigos. 186 e 927 do CC. O assunto também é abordado no art.223 C e G da CLT e Súmula nº 341 do



Supremo Tribunal Federal. As ofensas no local de trabalho que afetam diretamente a honra e a dignidade do trabalhador, agravadas pela conotação racista da ofensa, caracterizam dano moral . Diante as situações acima expostas, in re ipsa o constrangimento, a injúria racial, o assédio moral, a obrigatoriedade de tirar os cabelos e o bullying sofrido, sendo considerado uma ofensa de natureza grave, deve a reclamada indenizar o autor por danos morais no valor de R\$ 16.430,00 correspondente a 10 vezes o último salário contratual e ainda R\$ 1.250,00 pelo dano patrimonial em razão da retirada dos cabelos por ordem da reclamada. O fato de reclamada interferir em seus cabelos é um fato que deve ser considerado abusivo e deve ser repreendido. E mesmo tendo sido um ato único, trouxe-lhe desgosto terrível, não necessitando de outros atos para que se configure o dano. (...)

(ID 72f61de - Pág. 2-3)

O dano moral na esfera do direito do trabalho caracteriza-se pela ofensa sofrida pelo trabalhador ou pelo empregador em razão da violação de direitos da personalidade, segundo as circunstâncias que decorrem da relação de emprego. Os fundamentos legais que amparam o direito à indenização por dano moral são os artigos 5º, incisos V e X, da CF/88 e 186, 187 e 927 do CC.

Embora o dano moral encontre um campo fértil e propício para a ocorrência, a agressão sofrida deve ser detalhada e provada, assim como todo o pedido que se formula perante o Poder Judiciário.

De outra parte, a indenização por danos morais decorre da lesão sofrida pela pessoa natural em sua esfera de valores, como a dignidade, a honra, a moral, a imagem, a integridade física, bem como outros valores de natureza extra patrimonial. Lembra-se que a teoria subjetiva, prevista no inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição Federal, exige, para o reconhecimento do direito à percepção de indenização por danos morais, a prova da ação lesiva por parte do empregador e do nexos causal entre esta e o dano sofrido, o qual decorre *in re ipsa*.

Outrossim, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.029/95:

É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

No caso concreto, a testemunha Kellen Costa de Oliveira, convidada pela autora, relata que:

(...) houve um problema com a autora, pois foi pedido a ela que "retirasse as tranças" dos cabelos, o que foi feito pela encarregada geral, porque ela teria que dar exemplo para a empresa; a mesma encarregada, Dona Joice, pediu para a depoente tirar as tranças, também, assim com Chaiane; (...)

(ID 65abfb3 - Pág. 1)

Já a testemunha Carlos José da Silva, ouvida a convite da reclamada, declara que:



(...) não lembra de terem pedido para a autora tirar as tranças; lembra que a autora chegou com tranças feitas no trabalho; sabe, também, que a autora, enquanto o contrato estava ativo, tirou as tranças, mas não sabe dizer a razão; de vez em quando, as colegas do depoente fazem tranças; ao que sabe, a empresa não tem objeção ao fato de os funcionários usarem tranças; a única coisa que lembra, é que quando o funcionário vai trabalhar na praça de alimentação, "eles pedem que prendam o cabelo"; (...)

(ID 65abfb3 - Pág. 1)

Considero suficientemente comprovados os fatos narrados pela autora na inicial. Veja-se que a testemunha por ela convidada afirma que a Encarregada pediu que ela, a autora e a colega Chaiane retirassem as tranças "para dar exemplo", ao passo que a testemunha da reclamada limita-se a afirmar que não sabe a razão pela qual a autora retirou as tranças. No aspecto, comungo do entendimento exarado pelo Ministério Público do Trabalho, cujos lúcidos e acertados fundamentos ora acresço às razões de decidir, *verbis*:

(...) Como se percebe, a testemunha da reclamante confirma que a empresa solicitou que ela retirasse as tranças dos cabelos, assim como pediu a outras empregadas negras que fizessem o mesmo. A testemunha da reclamada, embora aduza que "não lembra de terem pedido para a autora tirar as tranças", refere que, em certa ocasião, a reclamante chegou com as tranças ao trabalho e que, depois, não estava mais com o penteado, desconhecendo a razão de tal fato.

A avaliação das condutas sociais quase sempre exige contextualização histórico-cultural, posto que uma mesma atuação, dependendo do momento histórico ou da sociedade em que realizada, poderá ter, e normalmente terá, interpretação distinta. A sociedade brasileira, nesta quadra do século 21, vem produzindo movimentos sociais de afirmação, a partir de segmentos ditos marginalizados ou discriminados, nisto se incluindo as questões de gênero, de raça, de orientação sexual, de crença religiosa, entre outras.

A afirmação de identidade racial abrange, entre suas várias modalidades de manifestação exterior, o uso de vestimentas e penteados que evocam as crenças e tradições da ancestralidade africana. O uso de tranças, em tal contexto, mais que mera opção estética, possui um simbolismo de pertencimento que deve ser respeitado, e sua proibição pura e simples, sem que haja alguma razão objetiva para a vedação, constitui-se em prática discriminatória, vedada pelo ordenamento jurídico.

Neste contexto, entendemos que o ato da empregadora constitui prática discriminatória e preconceituosa, sendo conduta veementemente inapropriada, com determinação (retirar tranças) que em nada se relaciona ao trabalho executado pela reclamante, verificando-se, na espécie, ofensa à dignidade, à honra e à integridade moral da trabalhadora, havendo configuração de dano moral a ser indenizado.

A matéria relativa à quantificação do dano moral, sob a ótica doutrinária, é conhecida, reconhecendo-se tormentosa a tarefa de arbitramento de indenização razoável e compatível com os princípios que devem nortear a busca desse 'quantum', especialmente aqueles relacionados com o caráter preventivo, pedagógico e também punitivo que deve conter a indenização, na tentativa de evitar a repetição de evento de mesma natureza, aliados à extensão da lesão moral, conceito social e imagem do ofendido e capacidade econômica das partes, pelo que se justifica a indenização na forma como pretendida pelo recorrente.



Opinamos, nessas condições, pelo provimento ao recurso, no particular. (...)

(ID db2b5b4 - Pág. 3-4, grifei)

Nessa senda, faz jus a autora ao pagamento das indenizações postuladas.

Cumpre mencionar que, na fixação do montante da indenização por danos morais, fica a cargo do Julgador a atribuição do valor em função do contexto social, da situação econômica do ofensor, do prejuízo sofrido pela vítima e das demais variantes do caso concreto. O montante da indenização também deve ter o condão de alcançar certa reparação do dano, no aspecto subjetivo, para o lesado, e imputar, no aspecto objetivo, uma razoável penalidade ao agente causador, de modo a reprimir a reincidência. Sopesados tais elementos, considero razoável o valor de R\$ 10.000,00, que ora arbitro.

Quanto à indenização por danos materiais, em que pese não tenha vindo aos autos prova dos valores referidos pela autora na inicial, é inequívoco que há um custo para a realização das tranças afro e para sua retirada, razão pela qual arbitro o valor devido a esse título em R\$ 500,00, em observância ao princípio da razoabilidade.

Recurso provido em parte para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais, no valor de 10.000,00 (dez mil reais), com juros, a contar do ajuizamento da presente ação, pela aplicação da Lei nº 8.177/91 - artigo 39, § 1º, e correção monetária, a partir da publicação desta decisão, nos termos da Súmula nº 50 deste Tribunal (*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*); bem como indenização por danos materiais, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO

A reclamante se insurge contra a sentença, que indefere seu pleito de rescisão indireta do contrato de trabalho. Argumenta, em resumo, que, consoante comprovado nos autos, sofreu "tratamento diferenciado por ser negra, e ter os cabelos característicos da cultura afro, sendo ainda promovida atitude semelhante a mais duas empregadas, sendo conduta reiterada, devendo ser fortemente combatida e penalizada, sob pena de estar compactuando com atitudes racistas e discriminatórias no ambiente de trabalho". Advoga que "após a propositura da ação incorreu em falta grave, sendo desligada por justa causa, todavia mesmo que a reclamada tenha demitido a recorrente por justa causa posteriormente, não se retira o fato de anteriormente ter agido de forma diferente da que se esperava quando contratou a recorrente" e que "Caso seja reconhecida a falta grave do empregador, que cristalinamente se demonstrou, o motivo resultante rescisão do contrato será o ato ilícito da reclamada, retroagindo ao momento em que fora



requerido o pedido de rescisão indireta, ponto em que se tornou inviável prestar serviços à reclamada" (ID b06a98f - Pág. 10).

À análise.

Para caracterizar a rescisão indireta é necessário que o empregador tenha praticado falta grave, gerando prejuízos para o empregado e tornando inviável a manutenção da relação de emprego.

Em suma, a caracterização da rescisão indireta do contrato de trabalho pressupõe a prática de falta patronal que atinja cláusula contratual imprescindível à manutenção, à sobrevivência e à dignidade do obreiro.

O contrato de trabalho, como é cediço, encerra um feixe de obrigações aos contratantes que não se limita a prestar trabalho (o empregado) e contraprestar salários (o empregador).

No caso concreto, a prática discriminatória e preconceituosa perpetrada pela reclamada, consoante analisado no item anterior, é grave o suficiente para ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Entendo que o fato de a reclamante ter sido posteriormente despedida por justa causa não obsta esse entendimento, na medida em que os fatos relativos à prática discriminatória são anteriores à justa causa. A corroborar esse entendimento, destaco que a reclamante ajuizou a presente ação, postulando o reconhecimento da rescisão indireta, em 14.08.2018, antes, portanto, da despedida perpetrada pela ré, em 18.09.2018 (ID 52ac2d7 - Pág. 1).

Nesse sentido, transcrevo excerto de decisão proferida por esta Turma Julgadora, da lavra da Exma. Des^a. Beatriz Renck, *verbis*:

(...) Ainda que a reclamante não tenha impugnado os fundamentos da sentença relativos à justa causa, a matéria merece ser analisada sob o viés da rescisão indireta do contrato de trabalho por culpa do empregador, pois anterior à efetiva ruptura do pacto laboral.

No caso, conforme já definido no item anterior, restou demonstrado que a reclamante estava sujeita a um ambiente de trabalho hostil e nocivo por conta do tratamento que lhe era dispensado por suas superiores hierárquicas, fato este que, a meu ver, é suficiente a enseja a ruptura motivada do contrato de trabalho por falta grave do empregador, na forma em que postulado na inicial.

Tendo em vista que a falta cometida pelo empregador é anterior àquela imputada a reclamante, entendo que merece provimento o apelo para converter a despedida por justa causa do empregado em rescisão indireta por falta grave do empregador e condenar a reclamada ao pagamento de aviso-prévio, férias proporcionais com 1/3, 13º salário proporcional e multa de 40% sobre o FGTS com sua posterior liberação. Deve a reclamada, ainda, fornecer a guias próprias para o encaminhamento do seguro desemprego, sob pena de conversão da obrigação de fazer na indenização equivalente ao prejuízo sofrido pelo trabalhador.



(TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020289-30.2019.5.04.0202 ROT, em 25/08/2020, Desembargadora Beatriz Renck)

Nessa senda, entendo por bem converter a despedida por justa causa em rescisão indireta do contrato de trabalho, sendo devido o pagamento das parcelas rescisórias próprias a essa modalidade de extinção do contrato de trabalho, quais sejam: aviso prévio proporcional e repercussões e multa de 40% sobre o FGTS e a liberação da totalidade do depósitos, inclusive dos valores deferidos na sentença, bem como o fornecimento de guias para habilitação do seguro-desemprego, devendo ser retificada a CTPS da demandante, para que conste a rescisão indireta do contrato, com a observância da projeção do aviso prévio proporcional.

ACÚMULO DE FUNÇÕES

Rebela-se a recorrente contra o indeferimento do pedido formulado na inicial de pagamento de diferenças salariais por acúmulo de funções. Alega, em síntese, que "foi contratada para ser fiscal de higienização, devendo fiscalizar o serviço realizado pelos responsáveis pela higienização, prestando auxílio na reposição de material de limpeza e verificando a disponibilidade de funcionários para o dia, fiscalizando a limpeza das dependências internas, externas, praça de alimentação e banheiros, "No entanto, além das suas atribuições relativas à função, teve de realizar a limpeza das mesas da área de alimentação do Shopping, banheiros, recolher lixo de banheiros e outros ambientes, distribui produtos de limpeza a todos os empregados responsáveis pela limpeza, verificar estoque, diluir os produtos, organizar os produtos de limpeza, realizar limpeza de estacionamento e corredores, funções que não são atribuídas ao fiscal de higienização, conforme afirmado na contratação". Aduz que "por diversas vezes tinha de realizar limpeza nas dependências do shopping pois muitos empregados faltavam ou eram desligados sem reposição, tendo de realizar as suas funções e as funções dos empregados da limpeza" e que "quando era folguista, no turno da manhã era responsável por 30 funcionários responsáveis pela limpeza, no turno da tarde outros 30 empregados e no turno da noite 10 empregados, todavia nunca tinha o número total de empregados disponíveis, havendo muito rodízio de pessoas e muitas vezes quando ocorria desligamento demorava a reposição, no entanto a cobrança pelo prazo na limpeza dos ambientes era a mesma" (ID b06a98f - Pág. 13). Advoga que "conforme Recibo de Entrega de Equipamento de Proteção Individual (EPI), id 2430d7f, a recorrente na contratação recebeu apenas calçado de proteção, tendo em vista ser contratada somente para fiscalizar e orientar os empregados responsáveis pela limpeza, inclusive utilizando uniforme diferente dos outros empregados", "No entanto, após 4 meses de trabalho recebeu mascara valvulada e luva de látex para realizar as atividades além das que fora contratada, aumentando as suas atribuições, haja vista ser fiscal de higienização, tendo de distribuir os produtos para os empregados, planilhar os empregados disponíveis no dia, atender os clientes e lojistas no tocante as reclamações, e ainda realizar a limpeza de banheiros, recolher lixo de banheiros, limpar mesas, corredores e demais ambientes do estabelecimento" (Pág. 14).



Aprecio.

Nos termos do artigo 461 da CLT vigente à época do contrato, a equiparação salarial é possível quando houver a identidade de funções, trabalho de igual valor para o mesmo empregador na mesma localidade, diferença de tempo de serviço (na função) inferior a dois anos e inexistência de pessoal organizado em quadro de carreira.

No que diz respeito ao ônus da prova, o empregado deve provar a realização das mesmas atividades que o paradigma, nos moldes do referido artigo, e o empregador, a maior perfeição técnica ou produtividade do paradigma (quando alegar), por representar fato impeditivo ao direito vindicado na inicial.

Outrossim, conforme a regra contida no artigo 456, parágrafo único, da CLT, à falta de prova ou inexistindo cláusula contratual expressa, entende-se que o empregado obrigou-se a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal. Observa-se que o pedido de plus salarial pressupõe alteração contratual com acréscimo indevido de tarefas no decorrer do contrato, de forma a exigir maior responsabilidade ou desgaste do empregado.

No caso concreto, a prova dos autos evidencia que a reclamante foi contratada em 01.08.2016, para exercer a função de Fiscal de Higienização. Consoante o examinado no item relativo ao adicional de insalubridade, está demonstrado nos autos que, apesar de ter sido contratada como Fiscal, a autora também executava as atividades de limpeza sempre que necessário. No entanto, considero que a realização de tarefas dentro da jornada de trabalho e compatíveis com a condição pessoal do empregado não autoriza o deferimento de diferenças salariais pelo acúmulo de funções. Adoto, no aspecto, os fundamentos da sentença, *verbis*:

(...) No caso, contudo, a prova dos autos revela que todas as atividades mencionadas pela autora como sendo estranhas ao contrato, em realidade, sempre foram por ela desempenhadas.

Veja-se que a testemunha Kellen Costa de Oliveira disse que " ...a reclamante, quando ajudava no setor de limpeza, fazia a mesma coisa que nós, pegava geral, praça de alimentação, banheiros, pátios, trabalhava junto com a gente".

Neste contexto, portanto, as atividades que a autora refere ter realizado em acréscimo (foram exercidas desde o início do contrato, ou seja, inexistiu novação objetiva do contrato de trabalho.

De mais a mais, entendo que as atividades mencionadas pela autora não estavam acima de seus limites pessoais nem profissionais e que tampouco eram de maior complexidade ou responsabilidade do que aquelas originalmente contratadas.

Nada a deferir. (...)

(ID 72f61de - Pág. 14)



Recurso desprovido.

INTERVALO INTRAJORNADA. INTERVALO INTERJORNADAS. INVALIDADE DOS REGISTROS DE HORÁRIOS

O Julgador de origem considera válidos como meio de prova o registros de horários acostados aos autos e julga improcedentes os pedidos formulados na inicial quanto aos intervalos intra e interjornadas, por entender que a reclamante não aponta as diferenças que entende devidas.

Contra essa decisão, rebela-se a reclamante. Aduz, em suma, que "por diversas vezes teve de interromper seu horário de descanso destinado ao almoço para retornar ao trabalho, impossibilitando que gozasse da totalidade de seu descanso, restando em desacordo com as normas jurídicas e a jurisprudência vigentes na época dos fatos" (ID b06a98f - Pág. 17) e que "tinha de realizar suas refeições nas mesas da praça de alimentação tendo em vista ter de ficar sempre na observação dos empregados que realizavam a limpeza, sendo sempre interrompida, deixando seu almoço para atendimento, sempre se levantando e tendo de ir até outras dependências do shopping, nunca tendo o intervalo de 1 hora na sua totalidade, realizando sempre lanches rápidos para que conseguisse consumir toda a comida" (Pág. 17-18). Relata que "o rádio comunicador nunca poderia ser desligado durante as refeições, pois era sempre chamada tendo de interromper sua alimentação para o atendimento, ficando sempre em estado de alerta, sabendo que a qualquer momento teria de deixar de se alimentar e voltar a trabalhar no atendimento dos responsáveis pela limpeza e até mesmo realizar alguma limpeza ou recolhimento de lixo" (Pág. 18). Apresenta demonstrativo de supressão parcial do intervalo com base nos registros de horários, mas destaca que "impugnou as folhas ponto e quaisquer outros documentos, tendo em vista o princípio da primazia da realidade, restando o espelho ponto divergente da realidade dos fatos por determinação de reclamada, que exigia o registro do intervalo mesmo quando não era usufruído" (Pág. 19). Tece considerações quanto aos depoimentos colhidos nos autos. Ainda, aponta dias em que não fruiu corretamente o intervalo previsto no artigo 66 da CLT, com base nos registros de horários, os quais, igualmente, impugna. Assevera que por diversas vezes estendeu a jornada sem possibilitar o descanso mínimo estipulado no referido artigo.

Ao exame.

Os registros de horários acostados aos autos (IDs c022948 e seguintes) apresentam anotações variáveis, inclusive com o registro de horas extras, bem como estão devidamente firmados pela autora.

No aspecto, mister se faz a análise da prova testemunhal produzida nos autos. No aspecto, a testemunha Kellen, convidada pela autora, declara que "era difícil da autora tirar intervalos da autora pois era fiscal e não tinha nem uma hora de intervalo, mas 15 ou 10 minutos, "engolia uma comida e já voltava"; a reclamante também era interrompida no intervalo de almoço, quando alguém pedia alguma coisa para



ela" (ID 65abfb3 - Pág. 1). Já a testemunha Carlos José, ouvida a convite da reclamada, afirma que "autora fazia o registro de horário, à noite, como nós, mas de dia, não sabe dizer; havia intervalo de uma hora, e a autora fazia o mesmo junto com "nós"; o intervalo era definido: das 2h às 3h; durante o intervalo, o turno todo para, não se executa tarefas durante o horário de intervalo" (ID 65abfb3 - Pág. 2).

Considerando que a prova testemunhal é dividida e que é da reclamante o ônus da prova, no aspecto, por se tratar de fato constitutivo do direito vindicado, do qual não se desonera a contento, considero válidos os registros de jornada.

No entanto, a análise desses documentos evidencia oportunidades em que houve a fruição parcial do lapso intervalar. Exemplificativamente, cito os dias 05.08.2016, em que foram fruídos 46 minutos de intervalo e 10.08.2016, em que o intervalo fruído foi de 47 minutos (ID c022948 - Pág. 2).

Ressalta-se, que a não fruição do intervalo intrajornada não atende o objetivo de resguardo à saúde - física e mental - e à segurança do trabalhador, razão de concluir que o não atendimento às disposições legais estabelecidas no art. 71, § 3º, da CLT, acarreta ao empregador obrigação de remunerar, na íntegra, o período legalmente fixado para o intervalo, com o adicional de 50%, nos termos do § 4º do mesmo dispositivo, não se cogitando de mera infração administrativa ou de caráter indenizatório da parcela.

Assim, cabe a condenação ao pagamento do intervalo na forma integral, nos termos da Súmula 437, I do TST:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

Nesse sentido, ainda, a Súmula 63 deste Regional:

INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL.

A não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada assegura ao empregado o pagamento integral do intervalo mínimo legal, e não apenas do período suprimido, na forma do art. 71, § 4º, da CLT.

Impõe-se, todavia, a tolerância de cinco minutos estabelecida na tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 0014, firmada pelo TST:



Tema Repetitivo nº 0014 - DIREITO AO PAGAMENTO DO INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 58, § 1º, DA CLT (casos anteriores à Lei nº 13.467/2017): a redução eventual e ínfima do intervalo intrajornada, assim considerada aquela de até 5 (cinco) minutos no total, somados os do início e término do intervalo, decorrentes de pequenas variações de sua marcação nos controles de ponto, não atrai a incidência do art. 71, § 4º, da CLT. A extrapolação desse limite acarreta as consequências jurídicas previstas na lei e na jurisprudência.

Igualmente, verifico oportunidades em que houve desrespeito ao intervalo previsto no artigo 66 da CLT. A título de exemplo, aponto os dias 11.12.2016, em que a reclamante encerrou a jornada às 20h11min e reiniciou no dia seguinte às 6h31min (ID 0e4a4f1 - Pág. 1) e 18.12.2016, em que a jornada foi encerrada às 20h, com início no dia a seguir às 6h50min (ID 6ea3057 - Pág. 1).

A infração à norma do artigo 66 da CLT não tem caráter meramente administrativo (indenizatório), gerando direito ao pagamento do tempo não usufruído do intervalo entre jornadas com adicional. O pagamento decorre da interpretação da própria norma, além de direitos fundamentais e princípios aplicáveis nesta justiça especial, que impõem a valoração do direito do empregado, monetariamente, tratando-se de relação contratual na qual o empregado entrega sua força de trabalho, como mercadoria, recebendo, em troca, o salário de subsistência. Entende-se que tanto os repousos como os intervalos devem ser remunerados porque buscam proteger a saúde e a segurança do empregado, em especial porque amparados no direito fundamental previsto no artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal.

Nessa senda, é devido o pagamento do período suprimido do intervalo previsto no artigo 66 da CLT.

Dou provimento parcial ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de uma hora acrescida do adicional de 50%, nas oportunidades em que houve a fruição do intervalo intrajornada inferior a uma hora, observada a tolerância de cinco minutos estabelecida na tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 0014, firmada pelo TST, com reflexos em aviso prévio proporcional, férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS com 40%, bem como do período suprimido do intervalo previsto no artigo 66 da CLT, com reflexos em aviso prévio proporcional, férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS com 40%.

MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA (RELATORA)



DESEMBARGADORA SIMONE MARIA NUNES

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK

