



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0021485-82.2017.5.04.0015

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 19/03/2020

Valor da causa: R\$ 50.000,00

Partes:

RECORRENTE: FLORVIL HYPPOLITE SYLPHAT

ADVOGADO: THIAGO ROCHA MOYSES

ADVOGADO: PRISCILLA ZACCA MOYSES

ADVOGADO: ISMAEL SANTOS SCHMITT

ADVOGADO: DIOGO ZINGANO DA CUNHA LIMA

ADVOGADO: DIEY ALMEIDA DOS SANTOS

ADVOGADO: THIAGO VELASQUES

RECORRIDO: ELOFORT SERVICOS LTDA

ADVOGADO: RICARDO PIRES BELLINI

ADVOGADO: ISABELA OLIVEIRA REPISO NAVA

RECORRIDO: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

ADVOGADO: LUIZ FERNANDO DOS SANTOS MOREIRA

ADVOGADO: LAURA BECKER WERLANG

TERCEIRO INTERESSADO: Kevin Altine



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

Identificação

PROCESSO nº 0021485-82.2017.5.04.0015 (ROT)
RECORRENTE: FLORVIL HYPPOLITE SYLPHAT
RECORRIDO: ELOFORT SERVICOS LTDA, WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.
RELATOR: MARCOS FAGUNDES SALOMAO

EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. Evidenciada a prática de conduta ilícita por parte do empregador que atente contra a dignidade do empregado, justifica-se o pagamento de indenização por dano moral. Incidência dos arts. 5º, V, X e XXXV, da CF e 927 do CC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA, ELOFORT SERVIÇOS LTDA.**, para determinar que, no cálculo das diferenças de vales-transporte, sejam considerados os locais de trabalho do reclamante, sendo que nos períodos em que ele trabalhou no BIG CRISTAL são devidos dois vales por dia e, nos demais períodos, quatro vales por dia. Valor da condenação inalterado para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 18 de agosto de 2020 (terça-feira).

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de procedência parcial da ação, ID. 58d9ecd, a primeira reclamada, ELOFORT SERVIÇOS LTDA., recorre ordinariamente pelas razões de ID. 588f007, buscando a reforma



Assinado eletronicamente por: MARCOS FAGUNDES SALOMAO - 25/08/2020 19:01:06 - d8c75ba
<https://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20052000190576500000045951794>
Número do processo: 0021485-82.2017.5.04.0015
Número do documento: 20052000190576500000045951794

do julgado relativamente às seguintes matérias: rescisão indireta do contrato de trabalho; horas extras; intervalo intrajornada; diferenças de adicional noturno; diferenças de vales-transporte; indenização por dano moral; e valor arbitrado para os honorários periciais.

Sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O contrato de trabalho entre as partes perdurou de 23/08/2016 a 22/11/2017, tendo sido reconhecida a rescisão indireta judicialmente (ID. 22d3218 - Pág. 2).

Ainda, a presente reclamatória foi ajuizada em 10/10/2017.

Assim, a análise do direito material envolvido na presente decisão será feita à luz da legislação trabalhista vigente à época da contratualidade havida, e não das alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017.

Nesse sentido, acompanho o Enunciado nº 1 da Comissão nº 1 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista deste Tribunal, que dita:

PROPOSTA 1: DIREITO MATERIAL DO TRABALHO. LEI NOVA. TEORIA DO EFEITO IMEDIATO. Dada a qualidade de ordem pública em que se fundam as disposições trabalhistas e a natureza de trato sucessivo do contrato de trabalho, a Lei 13.467/17 é aplicável de imediato aos contratos de trabalho em curso à data de sua vigência, de forma não retroativa, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos termos do artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e observado o artigo 468 da CLT.

(sublinhei)

Cito, ainda, o art. 1º da Instrução Normativa nº 41/2018 do TST:

A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada.



Da mesma forma, os honorários de sucumbência, a que alude o art. 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, não se aplicam aos processos em curso antes da vigência da referida legislação, como a presente reclamatória. Adoto, no particular, a orientação expressa no Enunciado nº 1 da Comissão nº 5 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista deste Tribunal, que dita:

PROPOSTA 1: HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da lei 13.467/2017, tendo em vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação.

Nesse sentido, o art. 6º da Instrução Normativa nº 41/2018 do TST dispõe:

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

I - MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA, ELOFORT SERVIÇOS LTDA.

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO

A reclamada não se conforma com o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, alegando não ter sido comprovado o tratamento com rigor excessivo dispensado ao reclamante pelo Supervisor "Hades". Interpreta o depoimento da testemunha Kevin, referindo que não há nos autos fundamentos com relação ao superior hierárquico Alberto. Traz à colação jurisprudência favorável à sua tese. Explica que, na realidade, o reclamante foi despedido por justa causa, por ter abandonado o trabalho em 25/09/2017, sendo que, em 06/10/2017, enviou telegrama para que ele justificasse suas faltas.

A rescisão indireta foi reconhecida na sentença, na data de 22/11/2017, sob o seguinte fundamento:

O depoimento da testemunha Kevin Altine confirma os fatos narrados na petição inicial em relação ao tratamento do autor com rigor excessivo por seu superior hierárquico.

Assim, constato que houve descumprimento de obrigações contratuais por parte do empregador, que tem obrigação de zelar pelo meio-ambiente de trabalho com respeito à dignidade dos empregados, o que enseja a rescisão indireta do contrato de trabalho.



No que se refere à causa do desligamento, dispõe a alínea *b* do art. 483 da CLT: "*O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: [...] b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo.*"

Na petição inicial, o pedido está assim fundamentado:

O operário, nos últimos meses, vem desempenhando atividades que, quando da sua admissão, eram compartilhadas com outros 3 funcionários. Ou seja, hodiernamente, o reclamante necessita diligenciar sozinho em tarefas que outrora eram realizadas por, pelo menos, 4 pessoas.

Outrossim, seu supervisor, quem seja, "Hades", ou nome similar, sempre dispensou um tratamento da mais intensa grosseria em relação ao reclamante e seus conterrâneos, chegando ao excesso de transferir o reclamante de seu local de trabalho (Hipermercado Big Cristal) para Canoas, procurando criar-lhe dificuldades, por mera discriminação e antipatia. Leve-se em consideração que o local de residência do autor dista cerca de 8 minutos de automóvel do estabelecimento de prestação de serviços do qual foi transferido o obreiro (Barra Shopping Sul), para outro, localizado em outra cidade, demandando a tomada de ao menos 2 transportes diferentes (ônibus de Porto Alegre + ônibus/trem para/de Canoas + grande distância percorrida a pé); a transferência ocorrida, reitera o reclamante, se deu por evidente implicância, temperada com certa xenofobia, que por sinal é desvelada em face do autor e demais estrangeiros contratados.

Em seu depoimento, o autor narra:

[...] inicialmente havia 9 pessoas para fazer as atividades no local de trabalho do depoente, sendo que este número foi reduzido para 3 ou 4, porém a quantidade de serviço permaneceu a mesma; que trabalho no Big Cristal, por 15 dias no Maxi, depois mais 15 dias na Assis Brasil, e por um mês em Canoas; que acredita que trabalhou por uma semana no Nacional da Wenceslau Escobar; que no Big Cristal trabalhou a maior parte do tempo, sendo que nos demais locais trabalhou no final do contrato [...]

O preposto da reclamada Elofort afirma que "*[...] o reclamante trabalhou no Big Cristal, no Walmart da Wenceslau Escobar e no Big Shell [...] o reclamante foi deslocado para canoas em razão da necessidade de remanejamento de pessoal, por dispensa de algum empregado daquele local, por exemplo.*"

A única testemunha ouvida, Kevin Altine, Auxiliar de Serviços Gerais, como o reclamante, acrescenta:

[...] trabalhou com o reclamante por cerca de 4 meses, entre abril e julho de 2017, no Big Cristal; que havia dois chefes, sendo que um deles tratava bem os funcionários, e outro não; que o chefe que não tratava os funcionários muito bem era Alberto, não sabendo todo o nome; que Alberto utilizava expressões tal como "preto" para se referir ao depoente e seus colegas; que questionado se presenciou alguma situação específica em relação ao reclamante, respondeu que sabe que em uma ocasião o reclamante foi mandado embora a 1h da manhã, por Alberto; que não sabe o motivo pelo qual isto ocorreu; que inicialmente o efetivo de trabalho era maior, sendo que foi posteriormente diminuindo; que questionado se a quantidade de pessoas tornava o trabalho mais pesado, respondeu que sim, exemplificando com o intervalo, que era pra ser de 1h, mas que nem sempre conseguiam fazê-lo de forma integral, uma vez que era necessário deixar a loja pronta para abertura no outro dia; que sabe que o reclamante foi



transferido para Canoas, inicialmente para o Carrefour e depois para o Big, acreditando o depoente que tenha sido pelo fato de que a empresa estava trocando de local, pois havia perdido o contrato do Big Cristal; que questionado se havia diferenciação no tratamento entre brasileiros e imigrantes/refugiados, respondeu que Alberto não tratava nenhum haitiano bem; que questionado se Alberto utilizou algum outro tipo de xingamento, respondeu que, em uma ocasião, chamou o depoente de "macaco"; que Alberto era empregado da primeira reclamada; que Alberto era auxiliar, igual ao depoente e ao reclamante, passando depois para líder, substituindo Rosângela, que era a anterior.

Inicialmente registro que, sendo o reclamante haitiano, a ata de audiência contou com a presença do intérprete Gabriel Maxis.

Da análise dos depoimentos acima transcritos, com efeito, a reclamada tem razão ao afirmar que a testemunha não traz nenhuma informação que tenha relação com Alberto, superior hierárquico indicado pela testemunha Kevin. Também é fato que a transferência do reclamante do local de trabalho não se deu por perseguição, mas por ter a empresa rescindido o contrato de prestação de serviços com o Big Cristal, como narra a testemunha, ou, por necessidade de remanejamento de pessoal, como informa o preposto.

No entanto, esses fatos são insuficientes para reverter o decidido na sentença quanto à rescisão indireta do contrato. Presumo que, sendo o reclamante haitiano, havia dificuldade de comunicação e do uso correto da língua portuguesa, tanto que houve necessidade de intérprete na audiência. Independentemente do nome, "Hades" ou Alberto, o fato é que Alberto era Auxiliar como o reclamante e a testemunha, passando à função de líder e dispensando tratamento discriminatório e ofensivo aos colegas haitianos, usando palavras como "preto" e "macaco", o que traduz total incompatibilidade com a relação de trabalho. A empresa, ao promover um empregado para a função de líder, deve orientá-lo sobre o mínimo necessário para a manutenção do vínculo entre as partes, não sendo, em hipótese alguma, adequado o procedimento adotado.

Ademais, a única testemunha ouvida confirma que, inicialmente, o trabalho a ser feito era dividido entre mais empregados, sendo que a redução do efetivo, evidentemente, sobrecarregou aqueles que permaneceram prestando serviços e provocou alteração das condições até então estabelecidas, lembrando que o trabalho era realizado durante a noite.

Consigno, ainda, que o depoimento de uma única testemunha não prejudica o encargo probatório do autor, principalmente considerando que a reclamada sequer indicou testemunhas. Além disso, não foi o fato de o líder ter mandado o reclamante embora a 1h que motivou o entendimento que endosso, mas sim, o tratamento rigoroso, excessivo e desrespeitoso que lhe foi dispensado, somado à alteração das condições de trabalho. Assim, além da violação à letra "b" do art. 483 da CLT, verifico a incidência das letras "a" (*forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato*) e "e" (*praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas*



de sua família, *ato lesivo da honra e boa fama*), sendo estas formas identificadas na narrativa da petição inicial.

Por fim, diante dos fatos narrados, não vinga a tese de abandono de emprego. A prova a justificar a justa causa deve ser consistente, principalmente considerando a violação ao princípio da continuidade da relação de emprego. Assim, a justa causa, em face das consequências que traz tanto à vida profissional como social do empregado, exige, para ser acolhida, prova indubitosa. Somente indícios e presunções não são suficientes para caracterizá-la.

E, em se tratando de abandono de emprego, é imprescindível o implemento de algumas condições, quais sejam, a que o trabalhador não tenha retornado ao trabalho por mais de 30 dias consecutivos (Súmula nº 32 do TST) e a segunda, de cunho subjetivo, que exige a presença do *animus abandonandi*, que nada mais é do que a vontade, ainda que tácita, de colocar fim à relação contratual estabelecida entre as partes. Não é o que se verifica no caso diante da rescisão indireta reconhecida, dos registros manipulados dos controles de horário e, principalmente, do fornecimento de vales-transporte em 29/09/2017 e 11/10/2017, quando o autor já teria abandonado o emprego.

Nesse contexto, entendo que se encontram presentes os requisitos para a subsistência da condenação.

Nego provimento ao recurso.

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA

A recorrente discorda da condenação ao pagamento de horas extras e intervalo intrajornada. Sustenta equivocada a declaração da invalidade dos controles mantidos pela empresa, negando que o reclamante tenha trabalhado além dos horários consignados nos documentos. Informa a contratação para o trabalho das 22h às 06h20min, em escala 6x1, sempre com a concessão de uma hora de intervalo. Reporta-se ao depoimento do preposto, ponderando que os horários anotados pelo próprio autor são variáveis. Invoca os arts. 818 da CLT e 373, I, do CPC, asseverando que o reclamante não se desincumbiu de seu ônus probatório. Mantido o entendimento exposto na sentença, pede a alteração do horário de saída considerado pelo Juízo de origem, com redução para 10 minutos, de acordo com o informado pelo reclamante, além da limitação a quatro meses do contrato, período em que a testemunha trabalhou com ele.

A condenação ao pagamento de horas encontra amparo na invariabilidade dos registros de horário, tendo sido acrescido à jornada uma hora de trabalho por dia, sendo 30 minutos no início e 30 minutos no final, com intervalo intrajornada integral em três dias da semana. Ainda, considerada a habitualidade na realização de horas extras, foi invalidado o regime compensatório, sendo deferido, nos termos do pedido, horas extras excedentes de 8 horas diárias e 44 semanais.



Os controles de horário juntados demonstram a contratação para o trabalho em 7h20min por dia, seis vezes por semana, das 22h às 6h20min, com uma hora de intervalo (ID. d9ac6b1 - Pág. 1 e ss.). Além de os registros conterem, na sua maioria, variações de poucos minutos, que não excedem de cinco, há flagrante registro por pessoas diferentes. Exemplifico com os horários consignados no primeiro e no segundo mês do contrato e, especificamente, no documento de ID. 8082d92 - Pág. 3.

Destaco, nesse sentido, que o preposto confirma que os registros eram feitos de acordo com o horário contratado de forma que não houvesse saldo, sob a denominação de "peculiaridade" para o trabalho noturno. Ele afirma:

*[...] o horário de trabalho do reclamante era das 22h as 6h20, com 1h de intervalo; que registrava o horário em folha ponto; que o próprio reclamante anotava a folha ponto [...] era anotado na folha ponto o horário de entrada, saída e intervalo; que o reclamante não trabalhou em dias destinados a folgas; que a vista do documento Id. 8082d92, pág 7, **instado a esclarecer os registros dos dias 6 e 9 na parte final do documento, nos quais constam a palavra "folga" e, ao mesmo tempo, registro de horário trabalhado, respondeu que se trata de peculiaridade no registro em relação aos funcionários que trabalham no turno da noite/madrugada, não se tratando de trabalho em dia de folga; que o registro se da dessa forma para fechar o período de descanso, sendo que deve ser considerado o início da folga após o término da jornada daquele dia, conforme consta no registro; que esta forma de registro se da em todas as ocasiões em que o reclamante teve folga [...]***

Assim, perfilho do entendimento exposto na sentença quanto à invalidade dos registro de horários colacionados, à exceção da frequência, presumindo-se verdadeiros os fatos narrados na petição inicial. Não há limitação pela prova oral, pois foi produzida restritamente para comprovar a modalidade da rescisão do contrato e o alegado dano moral.

Na petição inicial, o autor narra que *"em verdade, realizava uma jornada média diária que iniciava ao redor das 21h30min e encerrava a mesma **após às 6h30min**, com uma folga semanal"* (grifei).

Em seu depoimento, ele complementa:

[...] que o horário de contrato era das 22h às 6h, mas que chegava por volta das 21h30, e saía às 7h; que registrava o controle de jornada uma vez ao mês; que neste documento era registrado o horário contratualmente previsto, das 22h às 6h; que questionado se dispunha de intervalo, respondeu que fazia intervalo de 15 minutos em 3x por semana; que este procedimento se dava em razão da quantidade de trabalho e do fato de que ninguém parava muito na função [...] que o registro na folha de ponto era feito pelo encarregado, na forma referida, sendo que o depoente apenas assinava o documento

(grifei).

Nesse contexto, conforme grifos acima, não identifico motivação para que seja reduzido o período de 30 minutos reconhecido na sentença para o término da jornada. Da mesma forma, diante da invariabilidade



dos registros em praticamente todo o período do contrato, à exceção de minutos, como já dito, o depoimento da testemunha não objetivava a comprovação da jornada.

Invalidados os documentos, não há regime compensatório a ser observado, principalmente considerando que o trabalho era realizado em seis dias por semana, além de inexistir registros de débitos e créditos.

Em relação ao **intervalo intrajornada**, mantida a jornada arbitrada na sentença, o intervalo era usufruído integralmente somente em três dias por semana.

De acordo com o art. 71 da CLT, nas jornadas excedentes de seis horas, o empregador deve conceder o intervalo de uma hora para descanso e alimentação. Prevê, ainda, o § 4º do mesmo dispositivo legal que, se o intervalo for suprimido, o empregador ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de, no mínimo, cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Assim, quando verificada a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo legal, é devido o pagamento total do período correspondente, acrescido de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, na forma do item I da Súmula nº 437 do TST:

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, tem-se, ainda, a Súmula nº 63 deste Tribunal:

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.

Registro que, mesmo considerando que a parte reclamante muitas vezes fruísse parte expressiva dos intervalos para descanso e alimentação, o disposto no art. 71 da CLT é norma cogente e diz respeito à higiene, saúde e segurança do trabalho, sendo de ordem pública (CF, art. 7º, XXII), já contemplando a necessária tolerância em sua aplicação, ou seja, o mínimo de uma hora e o máximo de duas horas para as jornadas acima de seis horas. No entendimento deste Relator, sequer por negociação coletiva é possível reduzir o intervalo (Súmula nº 437, II, TST).



Saliento, ainda, que, mesmo nas prorrogações de jornada dos empregados contratados para laborar seis horas diárias, o intervalo devido é de uma hora por dia, consoante entendimento cristalizado no item IV da Súmula nº 437 do TST:

Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Portanto, nos dias em que o intervalo intrajornada foi concedido por período inferior a uma hora diária, é devido o seu pagamento integral, observando-se o entendimento manifestado na tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 0014, em atenção ao acórdão proferido pelo Tribunal Pleno do TST no Processo TST-IRR-1384-61.2012.5.04.0512, publicado em 10/05/2019, nos seguintes termos:

INTERVALO INTRAJORNADA - CONCESSÃO PARCIAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 58, § 1º, DA CLT:

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 artigo 71, § 4º, da CLT. A extrapolação desse limite acarreta as consequências jurídicas previstas na lei e na jurisprudência.

Entendo, também, que a ausência de fruição dos intervalos intrajornada não se constitui apenas em infração administrativa e seu pagamento possui natureza salarial, devendo integrar o cálculo das demais verbas pagas durante a contratualidade. Nesse sentido, também é o entendimento sumulado pelo TST (Súmula nº 437, item III):

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

Por todo exposto, mantém-se a condenação ao pagamento de horas extras e intervalo intrajornada.

Provimento negado.

ADICIONAL NOTURNO

A reclamada investe contra a condenação relativa às diferenças de adicional noturno, alegando que os valores devidos foram corretamente pagos, conforme demonstram as fichas financeiras colacionadas.

Considerando a jornada contratada, evidentemente o trabalho era realizado em horário noturno.

O art. 73 da CLT dispõe:



Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

§ 1º A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos.

§ 2º Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte.

Mantido o acréscimo feito à condenação, subsistem as diferenças deferidas, lembrando que o horário trabalhado em prorrogação da jornada em horário noturno, após as 5h, enseja o mesmo tratamento, ou seja, com o adicional legal ou normativo e a redução da hora noturna.

A teor do que dispõe a Súmula nº 60, II, do TST, o entendimento consolidado sobre a matéria é no sentido de que, "*cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas*". Segundo entendimento do referido verbete, subsiste o direito à percepção do adicional noturno sobre as horas prestadas além das 5h, ainda que o empregado trabalhe em jornada mista, ou seja, parte no período diurno e parte no período noturno. Pouco importa se o início do labor tiver ocorrido ainda em horário considerado diurno, na acepção legal. Do mesmo modo, mesmo que a jornada tenha se iniciado após as 22h, é devido o adicional sobre as horas além das 5h, desde que a jornada de trabalho tenha sido cumprida majoritariamente no período noturno.

Nesse sentido, cito as seguintes decisões:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - HORÁRIO DAS 22:25 ÀS 06:00 - JORNADA MISTA - PRORROGAÇÃO DA JORNADA EM PERÍODO POSTERIOR AO NOTURNO - INCIDÊNCIA DO ADICIONAL NOTURNO PARA AS HORAS TRABALHADAS APÓS CINCO HORAS DA MANHÃ. A teor do disposto no § 5º do art. 73 da CLT e conforme jurisprudência atual e iterativa deste Tribunal Superior, em relação à prorrogação do trabalho noturno, aplicam-se as regras contidas no caput e § 1º do referido dispositivo legal. Dessa forma, é devido o adicional noturno, em relação às horas prorrogadas após as cinco horas da manhã, mesmo em se tratando de jornada mista, uma vez cumprida integralmente a jornada de trabalho no período noturno, das 22h às 5h, ou, ainda que iniciada após as 22h, mas abrangendo a maior parte do horário noturno e estendida para além das cinco horas da manhã, pois subsiste o desgaste físico e psicológico que justifica a remuneração do trabalho noturno para as horas trabalhadas após as cinco horas. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 2357-28.2012.5.03.0032, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 04/02/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/02/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA QUE NÃO COMPREENDE A TOTALIDADE DO PERÍODO NOTURNO. Na hipótese, conforme o quadro fático delineado no acórdão regional, o trabalhador iniciava a jornada às 23 horas, encerrando-a às 7 horas do dia seguinte. Cumprida a jornada de trabalho majoritariamente no período noturno, com encerramento no período dito diurno, o tempo despendido após as 5 horas deve ser considerado como mera extensão do turno noturno. Nessas condições, o trabalhador continua a sofrer os mesmos desgastes a que estava antes submetido. Nesse contexto, conforme a Súmula nº 60, II, do TST, as horas trabalhadas em prorrogação da jornada



noturna devem ser remuneradas com o adicional noturno. Precedente da SBDI-1. Correta, portanto, a decisão agravada, pois o recurso de revista não observou pressuposto intrínseco previsto no art. 896 da CLT. Agravo a que se nega provimento. (Ag-AIRR - 29500-97.2009.5.09.0656, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 04/02/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/02/2015).

Assim, nego provimento ao recurso.

DIFERENÇAS DE VALE-TRANSPORTE

A recorrente afirma que o reclamante não comprovou a necessidade de utilização de dois vales-transporte por dia, nos termos dos arts. 818 da CLT e 373, I, do CPC. Sustenta o alcance correto do benefício, conforme comprovam as fichas financeiras nos itens 110, 111 e 112 e o documento da fl. 174.

Diante dos termos da Lei nº 7.418/85 e do inciso I do art. 1º do Decreto nº 95.247/87, os trabalhadores em geral são beneficiários do vale-transporte, cabendo ao empregador demonstrar eventual existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito legalmente instituído.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 460 do TST:

VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA

É do empregador o ônus de comprovar que o empregado não satisfaz os requisitos indispensáveis para a concessão do vale-transporte ou não pretenda fazer uso do benefício.

No caso, o reclamante alega que, *"mesmo tendo direito a percepção de vale transporte, o reclamado NUNCA realizou o pagamento deste ao obreiro" e, "[...] tendo o obreiro que utilizar quatro ônibus por dia (ônibus de Porto Alegre + ônibus/trem para/de Canoas), requer o pagamento do valor atualizado de dois vales transportes por dia no período da contratualidade".*

O documento juntado sob ID. fdddfdf - Pág. 1, indicado na sentença como prova da concessão parcial do benefício, demonstra o fornecimento dos vales somente nos dias 29/09/2017 e 11/10/2017, inclusive depois do alegado abandono de emprego, sendo inverídica a alegação de que o benefício nunca foi pago.

As fichas financeiras de ID. 6dc2395 - Pág 2 são documentos unilaterais e não há justificativa para pagamentos de formas diversas nas fichas e no relatório de ID. fdddfdf.

Considerando que o reclamante informa que residia perto do local de trabalho e que necessitou de ônibus e de trem quando laborou em Canoas, concluo que o benefício foi parcialmente alcançado. Evidentemente, quando o trabalho era perto de sua residência, não havia necessidade de quatro vales por dia.



Assim, mantenho as diferenças deferidas, a serem apuradas em liquidação de sentença, acrescentando que devem ser considerados os locais de trabalho do reclamante como referência para o cálculo, sendo que nos períodos em que ele trabalhou no BIG CRISTAL são devidos dois vales e, nos demais locais períodos, quatro vales por dia.

Apelo parcialmente provido.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Investe a reclamada contra a procedência do pedido de indenização por dano moral, no valor de R\$ 15.000,00, reiterando que não foi comprovado o rigor excessivo despendido pelo Supervisor "Hades" ao reclamante e que não há pedido em relação a Alberto. Transcreve trecho do depoimento da testemunha Kevin, referindo que ele somente narra que o reclamante foi mandado embora a 1h em uma oportunidade. Nega a prática de ato ilícito, assegurando que não se encontram presentes os requisitos legais para a reparação civil, transcrevendo doutrina sobre o tema. Mantida a condenação, busca a redução do valor arbitrado, com observância dos arts. 5º, V e X, da CF e 944, parágrafo único, do CC e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O pedido foi deferido na sentença sob o seguinte fundamento:

No presente caso, a partir do reconhecimento da rescisão indireta por descumprimento de obrigações do contrato, restou comprovado o tratamento ofensivo e discriminatório dispensado ao reclamante, devidamente comprovado pela prova testemunhal (fl. 468-9).

[...]

Com base nos parâmetros referidos, defiro o pedido, condenando a primeira reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, V, X e XXXV, dispõe sobre a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito de apreciação pelo Judiciário da lesão ou ameaça a direito, bem como de indenização pelo dano sofrido na esfera extrapatrimonial. De acordo com o Código Civil, a responsabilidade será imputada quando configurada a hipótese do art. 927: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". O art. 953, por sua vez, prevê a reparação de dano consistente em ofensa à honra da vítima.

O entendimento que se tem sobre o assunto é que o dano moral, ao contrário do dano material, não depende necessariamente da ocorrência de algum prejuízo palpável. O dano moral, em verdade, na maior parte das vezes, resulta em prejuízo de ordem subjetiva, cujos efeitos se estendem à órbita do abalo pessoal sofrido pelo ato que lhe ensejou. Nessa esteira, a prova do dano há que ser analisada de acordo



com o contexto em que se insere a hipótese discutida, sendo que o resultado varia de acordo com a realidade havida em cada situação específica. Assim, apenas havendo elementos suficientes nos autos para que se alcance o efetivo abalo produzido pelo ato danoso é que se pode cogitar em dano moral.

No caso do dano alegado, entendo que a sua caracterização ocorre quando o trabalhador é exposto sistematicamente, pelo empregador ou seus prepostos, a situações humilhantes ou constrangedoras, durante a jornada de trabalho, que despertam sentimento de menosprezo e desvalorização. É necessário que a conduta abusiva seja reiterada, repetindo-se no tempo, de tal modo a configurar perseguição ao empregado, fulminando a sua autoestima e integridade física ou psicológica.

No caso, conforme o depoimento da única testemunha ouvida, os estrangeiros, incluindo o reclamante, eram desrespeitados e submetidos a tratamento vexatório pelo preposto da reclamada, sendo, inclusive, alteradas as condições de trabalho, evidenciando o abalo moral.

Evidentemente, na mesma linha da análise feita sobre a rescisão indireta, não foi a transferência para outro local de trabalho que justificou o ato ilícito, mas o menosprezo evidente ao ser humano, lembrando que a testemunha informa que seu superior hierárquico, Alberto, *"utilizava expressões tal como "preto" para se referir ao depoente e seus colegas"* e *"não tratava nenhum haitiano bem; que questionado se Alberto utilizou algum outro tipo de xingamento, respondeu que, em uma ocasião, chamou o depoente de "macaco"*. E, como já mencionado, o fato de o reclamante ter denominado o superior hierárquico como "Hades", decorreu, evidentemente, de sua condição de estrangeiro que não domina a língua portuguesa, tanto que a audiência contou com intérprete.

Quanto ao valor da indenização por dano moral, uma vez que, na legislação vigente à época dos fatos, não existem critérios detalhados para a fixação da indenização por danos extrapatrimoniais, a jurisprudência e a doutrina estabeleceram uma série de parâmetros para orientar o Julgador, na tarefa de estimar a compensação adequada ao caso.

Assim, tenho que o arbitramento da indenização deve considerar, entre outros aspectos, a natureza e a relevância do bem jurídico violado; a extensão e a duração da lesão e seus desdobramentos; o grau de contribuição do ofensor; a condição social e econômica das partes; as regras da experiência comum, especialmente o grau de sofrimento do homem médio diante da situação vivenciada; a possibilidade de recomposição da vítima; e as finalidades compensatória, pedagógica e repressiva do dever de indenizar.

Com base em tais critérios, o Julgador tem liberdade para apreciar as circunstâncias do caso e fixar a condenação pautado pelos princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, de acordo com as suas percepções e sensibilidade.



No caso concreto, entendo que a quantia de R\$ 15.000,00, arbitrada na sentença, não comporta redução diante dos fatos narrados.

Nada a prover, portanto.

HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR ARBITRADO

A reclamada alega que o valor arbitrado para o pagamento de honorários periciais, no valor de R\$ 3.500,00 ultrapassa os limites usualmente estabelecidos. Afirma que se trata de laudo de pouca complexidade, exigindo "colocações acadêmicas e fotos e fichas". Pede a redução, observada a razoabilidade.

Subsistindo a condenação, mantém-se, via de consequência, a responsabilidade da reclamada pelo pagamento dos honorários periciais.

Quanto ao valor arbitrado, de R\$ 3.500,00, observada a complexidade e o grau de zelo atribuídos ao profissional, mostra-se razoável e compatível o montante fixado na origem com os parâmetros atualmente utilizados em situações análogas.

Nego provimento.

II - PREQUESTIONAMENTO

Tenho por prequestionados, para fins recursais, todos os dispositivos legais e constitucionais suscitados, mesmo que não expressamente mencionados, tendo em vista a adoção de tese explícita acerca de cada uma das matérias deduzidas, na forma da Súmula nº 297, I, e na Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-1, ambas do TST.

MARCOS FAGUNDES SALOMAO

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR MARCOS FAGUNDES SALOMÃO (RELATOR)

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA



DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESCA



Assinado eletronicamente por: MARCOS FAGUNDES SALOMAO - 25/08/2020 19:01:06 - d8c75ba
<https://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20052000190576500000045951794>
Número do processo: 0021485-82.2017.5.04.0015
Número do documento: 20052000190576500000045951794