



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

1001007-29.2021.5.02.0281

Relator: FERNANDO ALVARO PINHEIRO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 24/01/2023

Valor da causa: R\$ 369.492,70

Partes:

RECORRENTE: ZAMP S.A.

ADVOGADO: DANIELLE VICENTINI ARTIGAS

RECORRIDO: DAVIDSON DE JESUS SANTOS

ADVOGADO: RODRIGO DOS SANTOS FIGUEIRA

ADVOGADO: HUDHSON ADALBERTO DE ANDRADE



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

RECURSO ORDINÁRIO - 14ª TURMA

PROCESSO nº 1001007-29.2021.5.02.0281

RECORRENTE: ZAMP S.A.

RECORRIDO: DAVIDSON DE JESUS SANTOS

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE FERRAZ DE VASCONCELOS

JUIZ SENTENCIANTE: ALEXANDRE DA SILVA HENRIQUE

RELATOR: FERNANDO ÁLVARO PINHEIRO

I - RELATÓRIO

Da r. Sentença (ID Num. b88abd7), complementada pela decisão de embargos declaratórios de (ID Num 16aaceb), cujo relatório adoto e que julgou procedente em parte a ação, recorre a reclamada (ID Num. c380b04), discutindo adicional de insalubridade, horas extras, indenização do vale-refeição, indenização pela higienização do uniforme, rescisão indireta e indenização por danos morais.

Contrarrazões (ID Num. 743fa80).

É o relatório.

II - CONHECIMENTO



Tempestivo o apelo (ID Num. ec9b38d).

Apólice de seguro garantia acostada pela reclamada (ID. c3bfc28), em substituição ao depósito recursal nos termos do artigo 899, §11º, da CLT e custas recolhidas conforme (ID 4a4e34e).

Regular a representação, conforme (ID Num 2c9b8f0).

Conheço do recurso ordinário, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

III - FUNDAMENTAÇÃO

Do adicional de insalubridade.

A reclamada pretende a reforma do julgado quanto ao labor em condições insalubres, alegando, em suma, que (ID c380b04, fls. 667, do PDF) "restou claramente comprovado que eram disponibilizados os equipamentos de proteção quando adentrava a câmara fria, os quais neutralizavam a exposição do referido agente".

Analiso.



A caracterização da insalubridade ou da periculosidade, por força do art. 195, parágrafo 2º da CLT, deve se basear em prova técnica a cargo de perito habilitado, médico ou engenheiro do trabalho.

O Laudo Pericial esclarece, em relação às atividades do reclamante, que (ID. b5ff5fe, fls. 572/573, do PDF):

- "- Abastecia o balcão da cozinha com ingredientes e montava lanches.
- Fritava alimentos na fritadeira e preparava sobremesas.
- Atendia os clientes no caixa e balcão para receber os pedidos.
- Entregava sucos e sorvetes aos clientes. Ajudava na organização e limpeza do ambiente de trabalho.
- Entrava nas câmaras frias de congelados e resfriados diariamente, de modo frequente (não eventual), para retirar os alimentos necessários para preparação das refeições e guardar os produtos recebidos".

Em relação aos EPI's, o Laudo Pericial esclarece que (ID b5ff5fe, fls. 574, do PDF):

"A reclamada não juntou aos autos a ficha de controle de entrega de EPI - Equipamentos de Proteção Individual".

E concluiu o Sr. Perito que (ID b5ff5fe, fls. 581, do PDF):

"Vistoriado e analisado o local de trabalho do reclamante, bem como as atribuições desenvolvidas, verificou-se que a Sr. Davidson de Jesus Santos executou suas atividades como Atendente, Instrutor, Supervisor de Operações e Coordenador de Turno.

Conforme Portaria 3214/78 do Ministério do Trabalho, o reclamante esteve exposto ao FRIO sem a devida proteção, nas condições previstas no anexo 09 da Norma Regulamentadora 15

- Atividades e Operações Insalubres, caracterizando a insalubridade de grau médio durante todo período laboral".



Nos esclarecimentos, em relação ao fornecimento de EPI's, o Sr. Expert também esclareceu quanto ao quesito complementar nº2 da reclamada que (ID. 7ac3a79, FLS. 597, do PDF):

"A reclamada não apresentou a ficha de entrega de EPI. A reclamada não forneceu EPIs de regular e contínuo e não comprovou o fornecimento de EPIs com o devido CA - Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho, conforme exigência legal do Ministério do Trabalho, Norma Regulamentadora 06, item 6.6.1".

No que tange aos EPI's, nada nos autos chancela a tese patronal no sentido de que houve adequado fornecimento dos EPI's, nem mesmo prova testemunhal a ré produziu, enquanto que a testemunha ouvida pelo autor, Sr. Matheus Tarcísio de Mesquita Rodrigues, disse que (ID. 969da1c, fls. 621, do PDF):

"...Que o reclamante entrava em câmara fria; Que podia entrar até 20 vezes por dia ficando de 5 a 10 minutos; Que na loja só tinha 1 jaleco...".

E, conquanto o Juízo não esteja adstrito ao laudo pericial, e a despeito de todas as alegações da reclamada em sentido contrário, é certo que esta não cuidou de produzir prova hábil a infirmar a conclusão pericial durante a instrução probatória.

Via de consequência, mantenho o decidido na origem quanto ao deferimento do pleito de adicional de insalubridade.

Dos honorários periciais.

Pugna a reclamada pela exclusão da condenação com base na reforma da r. Sentença. Por cautela, requer a redução do valor dos honorários periciais arbitrado pela origem no importe de R\$ 2.500,00.



Aprecio.

Uma vez sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia, certamente que responde a reclamada pelo encargo dos honorários periciais, em face do quanto contido no art. 790-B da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não obstante o entendimento deste relator no sentido de arbitrar os honorários periciais em termos iguais àqueles que seriam recebidos pelo perito no caso de responsabilidade integral do trabalhador beneficiário da justiça gratuita, pois não se pode remunerar o profissional segundo o resultado, positivo ou negativo de insalubridade, periculosidade, doença profissional, etc., curvo-me ao entendimento dos meus pares e mantenho o seu arbitramento em termos diversos daqueles previstos no Ato GP/CR 02 de 15/09/2021.

No caso, a fixação dos honorários periciais em R\$ 2.500,00 (ID. b88abd7, fls. 639, do PDF), parece adequado dada a dificuldade envolvida para a elaboração do laudo.

Mantenho.

Das horas extras.

A reclamada também pugna pela reforma do jugado quanto à condenação nas horas extras. Aduz que, em relação ao período contratual até 01/07/2018, não há falar em horas extras, argumentando que (ID c380b04, fls. 669, do PDF) "Para o período com controle, por mais que não anexado aos autos, restou demonstrado pelo depoimento das partes e testemunhas que a jornada diária era de 7h20min com uma hora de intervalo e eventual labor extraordinário era anotado no respectivo controle e pago, conforme pode ser averiguado nos holerites anexados".

Em relação ao período contratual posterior a 01/07/2018, sustenta que não são devidas as horas sob a alegação de que o autor laborou em cargo de gestão.



Analiso.

No que tange ao período contratual anterior a 01/07/2018, nada a reparar. Os controles de ponto juntados pela reclamada apresentam o registro "transferido", e não demonstram qualquer marcação de jornada (ID 0e7ba56, fls. 356 e ss, do PDF).

Ademais, ao contrário do que sustenta a reclamada, não se verifica na prova oral produzida a delimitação de jornada diária a 7h20 com 1h de intervalo intrajornada. Sequer produziu prova oral a ré (ID 969da1c, fls. 621, do PDF). Consigne-se que o depoimento de preposto não tem o condão de ratificar a jornada alegada pela ré.

Outrossim, a testemunha ouvida pelo autor, já mencionada, disse que (ID 969da1c, fls. 621, do PDF).

"Que o depoente fazia cerca de 20 minutos de intervalo, que o reclamante fazia o mesmo tempo de intervalo".

Melhor sorte não socorre a reclamada em relação ao período contratual posterior a 01/07/2018, sob alegação de exercício de cargo de confiança pelo obreiro.

De imediato, destaco que nos termos do inciso II, do artigo 62, da CLT, "*os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equipara, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial*", não estão abrangidos pelo capítulo da Duração do Trabalho, razão pela qual não fazem jus ao pagamento de horas extras.

Por outro lado, a fidúcia especial para a caracterização do cargo de confiança pressupõe que o empregado detenha poderes de gestão e de representação do empregador, de modo a haver, inequivocamente, a prática de atos próprios da esfera patronal. Referidos atos de gestão e representação precisam colocar o empregado em situação de natural superioridade hierárquica em relação aos demais colegas, de modo que pratique mais atos de gestão do que de mera execução.



Pois bem.

Ao arguir a exceção prevista nos termos do art. 62, II, da CLT, era da reclamada o ônus de prova quanto as suas alegações, por tratar-se de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor (arts. 818, II, da CLT).

No caso dos autos, a reclamada não produziu prova oral (ID 969da1c, fls. 621, do PDF), enquanto que a testemunha do reclamante ratificou, inclusive, a inobservância quanto ao intervalo para refeição e descanso, como visou acima.

Outrossim, o padrão remuneratório do autor, em torno de R\$ 1.716,00 (ID. 5a8428e, fls. 547, do PDF), não evidencia o exercício de responsabilidades diferenciadas.

Por todo o exposto, mantenho a decisão de origem no sentido de que o reclamante não estava inserido na hipótese do art. 62, II, da CLT.

Em derradeiro, sem razão a reclamada ao pugnar pela parametrização da jornada de "instrutor", a partir de 01/08/2016 até 01/08/2018 (ID c380b04, fls. 668, do PDF), pois não há prova documental ou oral nos autos, ratificando a tese patronal, pelo que, não cumpriu com seu ônus de prova no aspecto, como estabelece o artigo 818, II, da CLT.

Mantenho.

Da indenização do vale-refeição.



A reclamada também não se conforma com a condenação na condenação em comento, alegando que (ID c380b04, fls. 674, do PDF) "empresas que comercializam lanches estão desobrigadas de efetuar o pagamento do vale refeição, visto a entrega da alimentação".

Sem razão.

Isso porque os produtos fornecidos não satisfazem as exigências da Portaria Interministerial nº 66/2006, do Ministério do Trabalho e Emprego, uma vez que não são atingidos os índices nutricionais mínimos compatíveis aos de uma refeição balanceada e saudável.

A discussão envolvendo esse tema não é nova nesta Justiça Especializada, principalmente nas demandas envolvendo empresa concorrente da reclamada no segmento de fast food.

A jurisprudência do TST perfilha do mesmo entendimento na situação fática acima delineada, consoante se extrai desse aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. [...] VALE-REFEIÇÃO. O Regional deferiu o pagamento do vale-refeição previsto em norma coletiva, ao fundamento de que o lanche fornecido pela ré não atendia as especificações contidas na Portaria Interministerial nº 5, de 1999, do Ministério do Trabalho e Emprego. Essa conclusão encontra-se lastreada no conjunto fático-probatório, cujo reexame encontra óbice na Súmula nº 126 desta Corte. O pedido de compensação do valor relativo ao lanche fornecido não foi apreciado pelo Regional, tampouco constou dos embargos de declaração opostos pela reclamada, não tendo sido emitida tese a respeito. Desse modo, o exame da questão, sob tal fundamento, encontra óbice na Súmula nº 297 desta Corte, porque ausente o necessário prequestionamento. [...] **Agravo de instrumento não provido. (Processo: AIRR - 2533-61.2013.5.02.0432 D ata de Julgamento: 16/12/2015, Relator Desembargador Convocado: Breno Medeiros, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015).**



Portanto, não houve o cumprimento adequado do fornecimento de refeição in natura estipulado na cláusula 83ª da norma coletiva (id d095e75, fls. 74, do PDF).

E, considerando-se que a referida cláusula coletiva prevê o fornecimento alternativo de vale refeição, correta a condenação imposta.

Mantenho.

Da indenização pela higienização do uniforme.

Pugna também a ré pela exclusão da condenação na indenização em epígrafe, sustentando, em suma, que (ID c380b04, fls. 675, do PDF) "a norma convencional é clara ao afirmar que não será devido a ajuda de custo quando o empregador substituir o uniforme pelo menos uma vez a cada 12 (doze) meses, período em que perdurou a relação laboral".

Sem razão.

Com efeito, e bem observado pela origem, as normas coletivas preveem a obrigatoriedade da ajuda em comento, conforme clausulas 64ª (CCT 2015/2017, ID. 41d4222 - Pág. 17 /18, fls. 138/139, do PDF), cláusula 65ª (CCT 2017/2019, ID. 25196bb - Pág. 19, fls. 116, do PDF) e 92ª (CCT 2019/2021, ID. d095e75 - Pág. 17, fls. 80, do PDF).

Ademais, ao contrario do sustentado pela ré, não se verifica nas clausulas normativas em comento a situação alegada pela ré.



Dessarte, mantenho.

Da rescisão indireta.

A reclamada também não se conforma com a r. decisão de origem que reconheceu a rescisão indireta do contrato de trabalho.

A decisão não merece reparos.

Com efeito, a justa causa do empregador para rompimento do vínculo, assim como a do empregado, exige que a falta seja grave o bastante, de modo que impeça a normal continuidade do contrato de trabalho, nos moldes do art. 483, da CLT.

E, no presente caso, entendo que o autor cumpriu com seu ônus, nos termos do artigo 818, I, da CLT, em especial, no que se refere à imposição de vendas e de uso de produtos alimentícios com prazos de validade vencidos.

Nesse sentido, o teor das declarações da testemunha ouvida pelo reclamante, já mencionada, vejamos (ID Num 969da1c, fls. 621, do PDF, G.N):

"Que trabalhou na empresa de 20/05/2015 e saiu em 01/04/2022; Que trabalhava como coordenador; Que trabalhou com o reclamante por cerca de 1 ano e meio; Que a empresa fornecia produtos para os clientes com datas vencidas; Que determinava aos funcionários comer produtos com data vencida; Que os produtos eram alface, tomate, cebola, carne; Que quem determinava eram os gerentes Adria ...".

Dessarte, comprova que a conduta adotada pelo empregador caracteriza o fato tipificado na alínea "d" do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, justificadora da rescisão indireta do contrato de emprego, como constou na r. Decisão a quo.

Mantenho.



Da indenização por danos morais.

Em derradeiro, a reclamada pugna pela reforma do julgado em relação à condenação na indenização por danos morais. Subsidiariamente, pretende a redução do valor da indenização.

Ao exame.

A indenização por dano moral exige que os fatos, tidos por geradores, atinjam a honra ou a intimidade do trabalhador, de forma a macular sua imagem.

Trata-se da inafastável hipótese em que a ação ou omissão perpetradas pelo empregador propiciam violação e constrangimento à dignidade, honra, imagem e intimidade, dentre outros atributos imateriais ínsitos ao trabalhador, emergindo daí o dever de reparar (arts. 186 e 927, Código Civil) ou ainda um abuso no exercício de um direito (art. 187 do Código Civil).

A decisão não merece reforma.

Isso porque o reclamante cumpriu com seu ônus de prova, como prevê o artigo 818, I, da CLT, pois, como visto acima, a testemunha obreira ratificou a alegação da inicial no sentido de que a reclamada ofertou, aos clientes e empregados, produtos com data de validade vencida.

Mantenho.

-



Do valor da indenização por danos morais.

A reclamada pretende a redução da indenização por danos morais.

O *quantum* indenizatório deve se pautar pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade, como prevê o artigo 944, do Código Civil, ou seja, deve satisfazer o interesse de compensação do lesado e a repressão à conduta do lesador.

Há que se ter em consideração ainda a gravidade da conduta, a extensão do dano, tendo em mira o sofrimento e as repercussões pessoais, familiares e sociais, a situação econômica do lesador e o caráter pedagógico da sanção.

A indenização tem natureza simplesmente compensatória, considerando que o dano moral é de difícil mensuração.

No caso em apreço, tendo em conta a conduta da ré e o dano sofrido, entendo que o valor arbitrado no importe de R\$ 5.000,00, e nos moldes do disposto no Artigo 223-G, da CLT, é condizente à realidade dos fatos.

Nada a reparar.

IV - DISPOSITIVO

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador DAVI FURTADO MEIRELLES.

Tomaram parte do julgamento os Exmos. Srs. Magistrados: FERNANDO ÁLVARO PINHEIRO, CLÁUDIO ROBERTO SÁ DOS SANTOS e DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO.

Relator: o Exmo. Sr. Desembargador FERNANDO ÁLVARO PINHEIRO.

Revisor: o Exmo. Sr. Desembargador CLÁUDIO ROBERTO SÁ DOS SANTOS.

Do exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 14ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO** nos termos da fundamentação do voto do Relator.

FERNANDO ÁLVARO PINHEIRO
Desembargador do Trabalho
Relator

8

VOTOS

