



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0010139-21.2020.5.03.0060

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 14/09/2020

Valor da causa: R\$ 43.230,24

Partes:

RECORRENTE: WASHINGTON DRUMOND DE ALMEIDA LEITE

ADVOGADO: SEBASTIAO VICENTE DA CRUZ

RECORRENTE: BELMONT MINERACAO LTDA

ADVOGADO: MARCUS VINICIUS LAGE MOREIRA

RECORRIDO: WASHINGTON DRUMOND DE ALMEIDA LEITE

ADVOGADO: SEBASTIAO VICENTE DA CRUZ

RECORRIDO: BELMONT MINERACAO LTDA

ADVOGADO: MARCUS VINICIUS LAGE MOREIRA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010139-21.2020.5.03.0060 (ROT)

**RECORRENTES: WASHINGTON DRUMOND DE ALMEIDA LEITE
BELMONT MINERAÇÃO LTDA.**

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR: JUIZ CONVOCADO DELANE MARCOLINO FERREIRA

EMENTA

DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. CONFIGURAÇÃO. A responsabilidade por danos morais é reconhecida pelo art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal e encontra guarida também no art. 186 do Código Civil. Embora a revista íntima de empregados possa estar inserida no poder diretivo do empregador, em especial considerando o ramo da atividade econômica, o uso da faculdade não pode implicar na vulneração aos direitos de personalidade do trabalhador, em extrapolação da conduta, ensejando a submissão a situações constrangedoras ou humilhantes.

RELATÓRIO

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Itabira, por meio da sentença de id. 5672f41, cujo relatório adoto e a este incorporo, rejeitou a preliminar de inépcia da inicial, declarou a prescrição dos direitos anteriores a 21/5/2015 e julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

O reclamante interpôs recurso ordinário (id. c3617c5), pretendendo a reforma da sentença quanto às diferenças salariais e reflexos, horas extras decorrentes do intervalo intrajornada, indenização por danos morais e justiça gratuita.

A reclamada interpôs o recurso adesivo de id. 9112406, versando sobre o intervalo do art. 298 da CLT, horas extras e indenização por danos morais.

Foram juntados os comprovantes de recolhimento do depósito recursal e das custas (id. 6310454; f3e4ef4).

Contrarrazões recíprocas (id. 3a8d779; f38b1f0).

Dispensada a manifestação prévia do MPT.

É o relatório.



FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos, ordinário do reclamante e adesivo da reclamada, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, bem como das contrarrazões, regularmente apresentadas, à exceção, no apelo do autor, da questão alusiva aos honorários periciais, por falta de interesse recursal.

Não houve condenação do autor em honorários periciais e portanto, falta-lhe interesse recursal para discutir sobre a inconstitucionalidade do art. 790-B, *caput* e §4º da CLT, bem como para eventual exclusão da verba, cuja responsabilidade não lhe foi atribuída.

Analiso em conjunto os recursos quanto ao tema comum.

MÉRITO

RECURSOS DAS PARTES (MATÉRIA COMUM)

Indenização por dano moral

O reclamante não se conforma com o valor fixado para a indenização por dano moral decorrente das revistas íntimas. Pretende ver majorado o *quantum* da reparação arbitrada em R\$3.000,00, com base nos critérios previstos no art. 223-A da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017. Reitera a tese inicial, alegando que ao entrar e sair da mina se sujeitava a várias revistas, sendo obrigado a se despir mesmo na presença de outros empregados.

Por sua vez, a reclamada insiste na exclusão da condenação à reparação e, para tanto, reitera a tese defensiva no sentido de que a revista a que era submetido o reclamante se dava de forma geral, impessoal e indistinta, isto é, todos os empregados eram submetidos periodicamente à mesma sem qualquer rigor ou conduta discriminatória, respeitada a individualidade e intimidade de cada trabalhador.

Cediço que o dano moral constitui lesão de caráter não material ao patrimônio moral do indivíduo, inerente aos direitos à personalidade, os quais, pelo grau de importância



de que se revestem, são tidos como invioláveis. A responsabilidade por danos morais é reconhecida pelo art. 5º, incisos V e X, da Carta Magna e encontra guarida também no art. 186 do Código Civil.

Consoante dispõe o artigo 186 do Código Civil, a responsabilidade do empregador se caracteriza diante da coexistência de três elementos: o dano, a culpa ou o dolo do ofensor e o liame causal entre a execução do serviço e o dano.

Por outro lado, não se pode presumir e banalizar o instituto e não basta alegar o dano moral, sendo imperiosa a demonstração dos pressupostos inerentes.

A revista íntima dos empregados, em especial considerando o ramo de atuação da ré (extração de pedras), pode estar inserida no poder diretivo do empregador. Contudo, o uso desta faculdade impõe limitações, notadamente à luz dos direitos que conformam a personalidade. E é dever do empregador zelar pela segurança física e psíquica dos trabalhadores, sendo que extrapola o poder diretivo a realização de revistas de maneira descuidada, sem atenção ao ambiente adequado, de forma a evitar situações constrangedoras.

No caso vertente, torna o quadro especialmente lesivo o fato de os empregados serem obrigados a permitir a vistoria íntima cotidianamente e na presença dos demais colegas de trabalho.

Como observado pelo Juízo de origem, o documento de id. 838d1f3 revela que o autor, quando foi contratado, tinha ciência do procedimento adotado pela empresa, conforme o teor da declaração por ele assinada, quanto à "**revista pessoal de forma aleatória, em local apropriado e reservado**".

Na prática, contudo, assim não observava a reclamada, como debatido em primeiro grau, na esteira dos fundamentos que peço *venia* para transcrever e adotar (id. 5672f41 - Pág. 13):

"(...)

A discussão em torno da revista íntima no âmbito das relações de trabalho coloca frente a frente dois direitos constitucionais fundamentais: o direito à intimidade e o direito de propriedade, assegurados no art. 5º, incisos X e XXII, respectivamente.

Dentro da lógica do razoável, o procedimento de revista, em si, não é ilegal, decorrendo da fiscalização e do poder diretivo do empregador, bem como da assunção dos riscos do empreendimento (art. 2º da CLT).

No entanto, o excesso ou a exposição do trabalhador a constrangimentos são o limite do exercício do direito, ante os termos do que dispõe o art. 5º, X, da Constituição da República: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas".



Na hipótese em apreço, o procedimento de revista descrito pela testemunha do autor, o qual, a meu ver, restou mais convincente, dado o desconhecimento da testemunha da ré quanto a diversos pontos da questão, deixa evidente que havia ofensa à intimidade e à dignidade do reclamante, porque os procedimentos de segurança utilizados expunham o empregado a constrangimentos perante outros colegas, não sendo a revista aleatória, mas realizada em todos os empregados, três vezes ao dia e de forma não reservada, diversamente do que constou no documento de fls. 342." (grifei).

Inegável que a prova oral, em seu conjunto, autoriza o convencimento de que a ré extrapolou os limites do poder diretivo.

Veja-se o depoimento do preposto (id. 74b5252 - Pág. 2)

"(...) que na reclamada há um vestiário e quando o empregado chega para trabalhar, vai até o mesmo, coloca um macacão específico para trabalhar e vai para a Mina; que o empregado quando sai da Mina para o almoço é revistado; que há um container dividido em 3 partes; que o empregado entra na primeira parte, tira a roupa, passa para a segunda parte com a roupa na mão, o vigilante pega a roupa na mão no empregado e faz uma vistoria e o empregado veste tal roupa, bate a botina e, depois, vai embora para o restaurante; que o vigilante não apalpa os bolsos do empregado; que esta saída da Mina a que se referiu é para o intervalo para almoço; que há também uma revista na parte da tarde, a qual ocorre da mesma forma anterior, mas aí o empregado troca o uniforme molhado por um seco; que, ao fim da jornada, o empregado segue para a parte de baixo do vestiário e troca o uniforme, colocando o uniforme de voltar para casa; que o vigilante não apalpa as partes íntimas do empregado, apenas confere os bolsos e bolsas que o empregado venha a portar; que não é uma revista como a policial; que em todas as revistas o empregado, quando tira o uniforme, fica só de cueca; que na última revista o empregado, se quiser tomar banho, tira a cueca, pega uma toalha e segue para o vestiário de cima, onde toma banho e veste o uniforme de ir embora; que somente quando o empregado desce desse vestiário de cima é que há a apalpação".

A testemunha Adair Amarante, indicada pelo reclamante, informou (id. 74b5252 - Pág. 3):

"(...) que a revista ocorria na hora do almoço, na hora de saída da Mina e vinda pro vestiário e a última após a saída do vestiário quando iam embora; que na hora da saída do almoço tiravam o macacão, ficavam de cueca e o vigilante apalpava o macacão; que os empregados ficavam de cueca um na frente dos outros, mas a revista era feita isoladamente um a um; que na saída da Mina a revista era idêntica; que ao chegar ao vestiário tiravam o macacão, subiam de cueca até a parte de cima onde colocavam o uniforme de ir embora e, na saída, havia uma última revista, na qual os vigilantes apalpavam os bolsos da camisa e da calça e todas as partes íntimas; que isso também ocorria em relação a todos os empregados, sendo um por vez."

A testemunha Cássio Galeno, arrolada pela empresa, disse não saber de fato como ocorriam as revistas, declarando tão somente que "o vigilante não apalpava as partes íntimas dos empregados, mas somente pediam que os empregados tirassem o que estava no bolso". Enfim, o teor do depoimento não elidiu as informações prestadas pela testemunha arrolada pelo reclamante.

O autor se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia (art. 818, inciso I, da CLT).



A propósito, acerca do tema também já se manifestou esta d. Turma, em ação envolvendo a mesma ré:

"EMENTA: DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. DIREITOS DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. A revista íntima procedida pela Ré, que obrigava o empregado a despir-se, às vezes, completamente, na frente dos seguranças, causa inegável constrangimento ao trabalhador. É certo que o empregado, enquanto submetido ao poder diretivo patronal, deve suportar algumas limitações em razão da própria circunstância de trabalho. Não é de se admitir, contudo, que o empregador adote procedimentos que sejam capazes de comprometer ou violar a intimidade e a dignidade da pessoa humana, pois o poder direcional conferido aos empregadores não pode ser exercido de maneira absoluta, em detrimento dos princípios e das demais regras que norteiam o contrato de trabalho. Assim sendo, in casu, mostra-se indubitável que a conduta abusiva e constrangedora praticada pela Recorrente, com o intuito de proteger seu patrimônio, excedeu os limites do poder diretivo, consistindo, de fato, em ofensa à dignidade da pessoa humana, impondo-se, pois, a devida reparação da lesão moral perpetrada." (0000195-60.2014.5.03.0171 RO, Relator Desembargador Márcio Ribeiro do Valle, DEJT 2/10/2014).

No mesmo diapasão, igualmente em feito movido em face da ré, o julgamento do processo n. 0010174-70.2019.5.03.0171 ROPS, Quinta Turma, Relator Desembargador Manoel Barbosa da Silva, DETJ 23/10/2019.

Portanto, sem razão à ré para a exclusão da condenação à indenização por dano moral.

Quanto ao valor fixado, também não se alberga a indignação do autor.

O contrato vigorou no período de abril de 2015 até 16/12/2019, ou seja, quando já estavam em vigor as disposições trazidas pela Lei nº 13.467/2017.

Vale dizer que a revista foi um procedimento rotineiro durante toda a contratualidade. E, tanto no período contratual anterior à Reforma Trabalhista quanto no período posterior, nenhuma reforma se impõe à indenização fixada na sentença, em R\$3.000,00.

Antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, a lei não fixava critérios a serem considerados no arbitramento do valor da indenização por dano moral e, para tanto, o juiz deveria levar em conta a natureza e a extensão do dano causado ao empregado, o grau de culpa da empregadora, a situação econômica das partes, a natureza pedagógica da reparação, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem olvidar, contudo, que a indenização não deve se converter em um meio de enriquecimento do ofendido.



Estes são os critérios da doutrina e da jurisprudência que regem o tema no período contratual anterior à Reforma Trabalhista, os quais, na verdade, não se distanciam das inovações trazidas pela Lei nº 13.467/2017, notadamente, no art. 223-G da CLT, que estabelece os parâmetros a serem considerados.

Sopesados os fatores citados e, inclusive, o grau de ofensa aos direitos da personalidade do trabalhador, o valor estipulado está adequado para atender aos fins a que se destina, desestimulando novas práticas, sem configurar uma forma de enriquecimento indevido do empregado, bem como se mostra proporcional ao constrangimento/sofrimento experimentado pelo reclamante a partir da análise de todos os critérios mencionados no art. 223-G da CLT.

Nego provimento a ambos os recursos.

RECURSO DO RECLAMANTE (MATÉRIAS REMANESCENTES)

Diferenças salariais

O reclamante alega fazer jus às diferenças salariais decorrentes da função de auxiliar de subsolo para a função de Mineiro III, no período de 1/6/2016 a 30/9/2018, bem como às diferenças advindas da função de Mineiro III para Mineiro IV, no período de 1/10/2018 até a dispensa. Sustenta que a descrição de atividades no seu PPP e na avaliação ambiental confirma o direito às diferenças pelo exercício daquelas funções.

Na inicial, sustentou que efetivamente passou ao exercício das funções acima mencionadas, sem ter tido a "promoção" salarial correspondente. Citou, "a título de exemplo", a evolução salarial de um colega, Cássio Galeno Fernandes (id. 72d6db0 - Pág. 2).

Na defesa, a ré alegou preliminarmente a inépcia da inicial, sob o fundamento de que da narração dos fatos não decorreu logicamente o pedido (id. 9d548af - Pág. 2). No mérito, impugnou as diferenças salariais sob o enfoque da equiparação salarial, ao argumento de existência de diferença de tempo na admissão, bem como nas funções ocupadas pelo reclamante e pelo paradigma indicado, neste último caso, superior a 2 anos.

A pretensão de diferenças salariais pode ter como fundamento diversas causas de pedir e que não se confundem, embora o desfecho desague na condenação em idêntico objeto: equiparação salarial, reclassificação/reenquadramento, desvio de função. Contudo, os pressupostos de



cada instituto são diferentes. Observa-se, por amostragem, que a existência de pessoal organizado em quadro de carreira ou se o empregador adotar, por norma interna da empresa ou negociação coletiva, plano de cargos e salários, não se aplica a equiparação salarial, conforme expressa disposição do §2º do art. 461 da CLT.

De pronto, embora o reclamante não mencione que as diferenças salariais foram pretendidas com base no art. 461 da CLT, ou seja, por equiparação salarial, acabou por indicar "a título de exemplo", a evolução salarial de um colega, Cássio Galeno Fernandes (id. 72d6db0 - Pág. 2).

A peça de ingresso fez referência à classificação de função e à promoção a que faria jus.

Todavia, o autor não mencionou e não demonstrou a existência de uma organização ou regulamento interno mínimo, ou ainda, previsão em norma coletiva sobre promoção na empresa, tampouco a respeito de Plano de Cargo e Salário. Em impugnação (id. fade1a6), ressaltou de forma lacônica o preenchimento dos requisitos para a promoção.

Não há regramento mínimo nos autos sobre tais supostos requisitos.

Da mesma forma, não se cogita de desvio de função, a partir do relato da inicial.

No caso, o Juízo de origem analisou a questão ao prisma do suposto direito à promoção salarial e se convenceu, a partir da prova oral, de que os depoimentos "*demonstram que a promoção no âmbito da reclamada observava não apenas o critério de operação de um equipamento específico, mas sim a efetiva experiência do trabalhador naquela atividade de operação de equipamento de mina, elemento que o autor na própria peça de ingresso confessou não possuir até que ingressasse na reclamada*". Nesse contexto, entendeu que a descrição de atividades no PPP e na avaliação ambiental não asseguram o direito vindicado pelo autor.

Data venia do entendimento, no aspecto, repisa-se, o reclamante não apresenta qualquer tipo de regramento mínimo em torno da classificação/enquadramento de função na empresa e do suposto direito às promoções.

Não existe prova de qualquer regramento escrito ou tácito na empresa, ou em norma coletiva, sobre a evolução nas funções e cargos ocupados pelos empregados da ré.

Relembre-se que o demandante insinuou a indicação de modelo na inicial, "a título de exemplo", para fins de comprovar a evolução salarial perseguida pelo autor.



Não há que se falar, portanto, em preenchimento de requisitos para reenquadramento ou reclassificação de cargo ou função.

Na verdade, no caso concreto, a causa de pedir só pode ser analisada com base na equiparação salarial e na satisfação de seus pressupostos específicos tratados no art. 461 da CLT, sob pena de inépcia da inicial, no aspecto.

Aliás, a equiparação é o enfoque dos julgamentos afins, em face da mesma empresa (v.g. processo n. 0010778-15.2015.5.03.0060 RO, Décima Turma, Relatora Desembargadora Rosemary de O. Pires, DEJT 21/11/2016).

E no caso, não foram preenchidos os pressupostos do art. 461 da CLT, seja com a redação anterior à Reforma Trabalhista ou mesmo com as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017, conforme se extrai do contexto da prova oral de id. 74b5252 e das fichas cadastrais de id. 17f464b - Pág. 2 e id. 6bc332b - pag. 3.

Com efeito, em depoimento pessoal o reclamante declarou:

"(...) que passou de auxiliar de subsolo para Mineiro após um ano de admissão; que, como Mineiro, operava Rastelo, minipá e caminhão toco; que quando passou a Mineiro só tinha 1 ano como auxiliar; que após 3 anos como Mineiro I passou a ser Mineiro III; que, como Mineiro III, operava 6 equipamentos, quais sejam: rastelo, minipá, caminhão toco, carregadeira de rodas 924, trator de esteira e caminhão traçado; que, por último, operou LHD; que trabalhou com Cassio Galeno Fernandes, o qual era operador de equipamentos; que o Sr Cassio operava LHD, caminhão, carregador de esteira, rastelo; que o Sr Cassio era Mineiro VIII; (...) que não sabe o tempo de experiência necessário para passar de Mineiro I para Mineiro III ou de Mineiro III para Mineiro IV (...)".

A testemunha Adair Amarante, indicada pelo reclamante, informou:

"(...) que trabalhou com o reclamante, no mesmo turno; que o reclamante operava minipá, rastelo, 924, caminhão toco, caminhão traçado, trator de esteira; que trabalhou com o autor em quase todo o contrato do autor; que ao todo o autor operava 6 equipamentos; que por último o autor operava também o LHD, além dos outros seis equipamentos; que a partir de 3 anos de empresa, o autor passou a operar 6 equipamentos; (...)".

Por seu turno, a testemunha Cássio Galeno Fernandes, arrolada pela empresa, e indicada na inicial "a título de exemplo" (id. 72d6db0 - Pág. 2), declarou:

"(...) que trabalha para a ré há 9 anos, estando atualmente como operador; que foi admitido já nesta função de operador; que o depoente já em sua admissão era Mineiro VII, porque já era operador de equipamentos; que em sua admissão operava carregadeira, LHD, caminhão e trator de esteira; que não se lembra de quando passou a Mineiro VIII; que como Mineiro VIII opera cerca de 5 equipamentos, carregadeira, LHD, caminhão, perfuratriz e trator de esteira; que trabalha das 7h às 16h, de terça a sexta-feira; que era do mesmo turno que o autor; que o autor era rasteleiro; que o depoente treinou 2 vezes o autor na LHD, mas ele não chegou a exercer a função de operador;" (destaquei).



Fica claro que o paradigma indicado tinha muito mais experiência que o reclamante e, assim, a diferença da evolução salarial na empresa entre um e outro foi legítima. O próprio modelo informou que ele mesmo chegou a treinar o autor. Este aspecto também foi percebido pelo Juízo de origem, embora para indeferir o direito sob outra conotação (promoção indevida).

As fichas cadastrais também confirmam a diferença de tempo de admissão e de exercício das funções (id. 17f464b - Pág. 2; id. 6bc332b - pag. 3). O paradigma foi admitido em 2012, já como operador de máquinas, e desde 1/10/2014, passou a ocupar a função de Mineiro IV (id. 6bc332b - pag. 3). O reclamante foi admitido em 2015, como auxiliar de subsolo, e passou a Mineiro III em 1/9/2017 (id. id. 17f464b - Pág. 2).

Nada a alterar, portanto, sob qualquer enfoque se analise a controvérsia.

Desprovejo.

Intervalo intrajornada

O reclamante insiste na pretensão relativa às horas extras decorrentes do descumprimento do intervalo intrajornada, com fundamento na Súmula 437 do TST. Sustenta que impugnou os registros de ponto existentes e que a prova oral confirma a concessão irregular do tempo destinado à refeição e descanso.

Na defesa, a ré negou a concessão irregular do intervalo para refeição e descanso. Além disso, suscitou a aplicação da Lei nº 13.467/2017 ao caso concreto.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido, sob o fundamento de que os cartões de ponto trazem a pré-assinalação do período, cumprindo ao autor o ônus da prova sobre a irregularidade, do qual não se desvencilhou. Segundo o entendimento de origem, o relato da inicial não corrobora a alegação de que o intervalo intrajornada fosse inferior a 1 hora diária. Esclareceu que a narrativa da testemunha indicada pelo autor vai de encontro à própria inicial e o julgador está adstrito aos limites da lide (art. 492 do CPC). Observou, ainda, que a prova testemunhal ficou dividida em relação à forma e tempo de deslocamento para o refeitório.

De pronto, esclareço que o contrato vigorou pelo período de abril de 2015 até 16/12/2019.

É cediço que em matéria direito material viceja o aforisma *tempus regit actum*, sob pena de violação ao princípio constitucional da irretroatividade da lei.



Portanto, no caso, no período anterior ao início da vigência de Lei nº 13.467/2017, em 11/11/2017, não se aplicam as inovações no aspecto trazidas pela Reforma Trabalhista (§4º do art. 71/CLT), com a fixação da natureza indenizatória do tempo intervalar, bem como acerca da limitação ao tempo não usufruído.

No período contratual até 10/11/2017, o descumprimento do intervalo intrajornada enseja o pagamento de horas extras, nos moldes da Súmula 437 do TST.

Ultrapassado este aspecto, verifico que os cartões de ponto (id's 5a03580, 33724e3 e 9ef5979), trazem a marcação do intervalo intrajornada, invariavelmente sempre de 1 hora, enquanto os registros relativos aos horários de início e fim da jornada são variados. Isso leva à conclusão de que o intervalo era pré-assinalado, o que está em conformidade com a exigência do § 2º do art. 74 da CLT.

O reclamante impugnou os controles de ponto (id. fade1a6), por trazerem marcações invariáveis.

Neste viés, cumpria ao autor o ônus da prova sobre a irregularidade alegada.

A prova oral de id. 74b5252 é realmente dividida, no aspecto, inclusive sobre o modo de deslocamento até o refeitório, bem como sobre o tempo de fruição do intervalo.

Friso que, na sistemática processual, o juízo de valor de uma declaração testemunhal se dá pela qualidade das informações, pela sua coesão de ideias e o cotejo destas em face do conjunto probatório e das alegações das partes. Caracterizada a prova dividida, a controvérsia deve ser decidida em desfavor daquele que detinha o encargo probatório, no caso, o reclamante

Em depoimento, o autor declarou que o intervalo intrajornada não era registrado nos controles de ponto e informou "***que gastava 15 minutos para sair do local de trabalho até o restaurante, porque tinha a revista, ficava 10 minutos no restaurante e depois da refeição gastava de 15 a 20 minutos para retornar ao local de trabalho***".

A testemunha Adair Amarante, indicada pelo reclamante, informou que "***por volta de uma ou duas por mês; que ia sempre almoçar com o autor; que iam para o restaurante mais andando; que gastavam em torno de 15 minutos até o refeitório; que almoçavam e voltavam para o trabalho, gastando uns 10 minutos no refeitório e mais 15 minutos para o retorno***".



A testemunha Cássio Galeno Fernandes, arrolada pela empresa, declarou " que já almoçou com o autor; que o almoço geralmente era das 12h30 às 13h30, no restaurante; que gastavam cerca de 5 minutos até o restaurante; que todos os empregados e inclusive o autor iam de carro para o restaurante, gastando 5 minutos; que o tempo de intervalo para almoço era 1h30 e quando acabava este tempo o carro conduzia os empregados de volta ao subsolo".

Da inicial extrai-se o seguinte sobre o tema (id. 72d6db0 - Pág. 3:

"É importante ressaltar que considerando que prestava os serviços no SUB-SOLO, o reclamante parava para almoçar às 12:30 horas, ocasião que passava na revista e descia para o restaurante (na maioria das vezes a pé, considerando que a caminhonete do supervisor CELSO CORREIA MAIA, não suportava a quantidade de trabalhadores que era EM MÉDIA de 15, tendo a caminhonete somente 5 lugares (?), ocasião que em meados de 2017, a reclamada disponibilizou uma Kombi para busca-los no sub-solo e leva-los para o restaurante, porém também na maioria das vezes iam a pé, considerando que sempre a Kombi não estava disponível para busca-los), gastando "EM MÉDIA" 15 (quinze) minutos entre os percursos sub-solo, revista e restaurante, gastando "em média" 30 (trinta) minutos para comer e descansar (?), ocasião que às 13:15 horas saía do restante e dirigia-se ao SUB-SOLO, gastando uma média de 15 (quinze) minutos, ou seja a bem da verdade não usufruía do intervalo regular para repouso-alimentação"

Vê-se que pelo relato da peça de ingresso sobre o tempo de deslocamento, aquele gasto com a refeição em si e outros assuntos não se chega à conclusão pelo desrespeito do intervalo intrajornada de 1 hora.

O indeferimento das horas extras está em conformidade com a realidade dos autos.

Nego provimento.

Justiça gratuita e honorários advocatícios de sucumbência

No caso, a origem indeferiu a gratuidade da justiça diante da ausência de declaração de pobreza, bem como da falta da juntada da CTPS para comprovar a condição de desempregado. Além disso, impôs os honorários advocatícios de sucumbência de forma recíproca, que foram fixados como devidos pelo autor em favor dos patronos da ré em 7% sobre o valor dos pedidos de natureza pecuniária e que foram julgados totalmente improcedentes, vedada a compensação.

Em ambos os aspectos (justiça gratuita e verba honorária), vale dizer que a presente ação foi ajuizada em 21/5/2020, quando já estava em vigor a Lei nº 13.467/2017.

Tal norma alterou radicalmente o regramento da Justiça Gratuita no âmbito justralhista, com o enrijecimento de seus requisitos pelos §§ 3º e 4º do art. 790 da CLT.



À luz da nova norma, só se presume a pobreza daqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do teto do RGPS - o que, atualmente, corresponde a R\$ 2.440,42. Nesse caso, a presunção de insuficiência de recursos é absoluta. Nas demais hipóteses, cabe à parte comprovar que não detém condições de arcar com as despesas do processo.

Diante da inexistência de lacuna na lei trabalhista, não há mais espaço para a aplicação subsidiária do art. 99, § 3º, do CPC, estando também desatualizada a Súmula 463 do TST.

Os salários havidos pelo autor durante a contratualidade são em valor inferior ao limite previsto no §3º do art. 790 da CLT, conforme se vê pelas fichas financeiras de id. f9a4390, e inclusive, sendo a última datada de novembro de 2019.

No mesmo sentido são as anotações da CTPS de id. f3e510b, apresentadas com a inicial que, por sua vez, traz o requerimento da concessão da justiça gratuita e todo o arrazoado sobre a inconstitucionalidade das disposições trazidas pela Reforma Trabalhista (id. 72d6db0 - Págs. 9 /10).

Por fim, pontue-se que nesta 8ª Turma prevalece o entendimento de que a mera declaração de pobreza é suficiente para autorizar o deferimento da benesse, nos termos do art. 99, § 3º, do CPC e da Súmula 463 do TST.

No contexto, considerando o salário durante a contratualidade inferior ao limite legal, corroborando a declaração de hipossuficiência econômica firmada pelo advogado do reclamante, munido de procuração com poderes específicos para esse fim, concede-se a justiça gratuita ao autor.

Quanto aos honorários advocatícios de sucumbência devidos pelo reclamante, repise-se que como a presente ação foi ajuizada já na vigência da Lei nº 13.467/2017, incide o teor do art. 791-A da CLT, como também pacificado pela Instrução Normativa n. 41/2018, do C. TST, ainda que beneficiário da gratuidade de justiça.

Até que sobrevenha decisão em contrário, pelo E. STF, é constitucional a norma e não se cogita em declaração incidental de inconstitucionalidade, sob pena de vulneração da Súmula Vinculante n. 10 do STF ou da cláusula de reserva de Plenário prevista no art. 97 da Constituição da República.



Destaco que, no julgamento do processo nº 0011811-21.2018.5.03.0000, ocorrido em 19/9/2019, o Pleno deste TRT rejeitou o incidente de arguição de inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT.

Com efeito, a nova norma, longe de obstar o acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), apenas desestimula o exercício abusivo desse direito. Vale lembrar que o art. 5º, inciso LXXIV, da Carta Magna, ao tratar da assistência judiciária gratuita, não prevê sua aplicação irrestrita, para todo e qualquer fim - e nem poderia fazê-lo, já que nenhum direito é absoluto.

Como a sucumbência é recíproca, deve ser mantida a condenação de ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios (§ 3º do art. 791-A da CLT), e por seu turno, o percentual fixado atende aos critérios legais previstos no §2º da Norma de Regência.

Noutro giro, eventual suspensão da exigibilidade nos moldes do §4º, do art. 791-A da CLT, deverá ser apreciada na fase de execução, segundo o prudente arbítrio, implicando na averiguação das respectivas condicionantes legais, em fase própria (execução). No mesmo diapasão já decidiu esta d. Turma (v.g. processo n. 0010793-67.2019.5.03.0181-RO, Relator Desembargador José Marlon de Freitas, DEJT 16/7/2020).

Provejo, em parte, para conceder a justiça gratuita ao reclamante.

RECURSO DA RECLAMADA (MATÉRIAS REMANESCENTES)

Intervalo do art. 298 da CLT

A ré se insurge contra a condenação em minutos extras diários, ao argumento de que, no depoimento do preposto, não houve confissão expressa sobre o descumprimento do intervalo previsto no art. 298 da CLT.

O Juízo de origem impôs a condenação de 15 minutos como extras, a cada 3 horas contínuas de trabalho, considerando-se os horários de entrada e saída constantes dos cartões de ponto e que não havia trabalho no período das 12h30 às 13h30, destinado ao intervalo intrajornada. A condenação está baseada no convencimento de que houve confissão do preposto a respeito.

De início, friso que os cartões de ponto (id. 5a03580; 33724e3; 9ef5979), não trazem o registro das pausas tratadas no art. 298 da CLT.



Portanto, competia à reclamada o ônus da prova sobre a regularidade na sua concessão.

A confissão expressa é "a rainha das provas". Portanto, deve existir inequívoco entendimento sobre a sua literalidade, tendo declarado o preposto (id. 74b5252 - Pág. 2):

"(...) que não existe tempo de parada para lanche, mas o empregado recebe um lanche no início da jornada ou quando quiser; que o empregado pode descer com esse lanche no subsolo, podendo ali consumi-lo em uma câmara de refúgio, mas não precisa ser necessariamente lá." (grifei).

A testemunha Cássio Galeno Fernandes, arrolada pela empresa, informou (id. 74b5252 - Pág. 4), que "**a cada 3 horas no subsolo, havia uma pausa de 15 minutos para lanche; que chegavam, tinham 15 minutos de lanche e após 3 horas tinham mais 15 minutos; que este intervalo era no subsolo mesmo**".

A testemunha indicada pelo reclamante nada elucidou sobre a questão.

Veja-se que a declaração do preposto e a informação da testemunha indicada pela reclamada convergem no sentido de que havia a concessão de lanche, que era consumido no subsolo mesmo. **Inclusive, o preposto declara a existência de local próprio para o descanso, denominado câmara de refúgio na Mina.**

Segundo a regra do art. 298 da CLT: "Em cada período de 3 (três) horas consecutivas de trabalho, será obrigatória uma pausa de 15 (quinze) minutos para repouso, a qual será computada na duração normal de trabalho efetivo".

Ressalte-se que não há óbice de cumulação do intervalo previsto do art. 71 da CLT com as pausas estabelecidas pelo art. 298 da CLT, por se tratarem de intervalos de naturezas diferentes. Logo, não apenas não há qualquer óbice à cumulação dos intervalos, como constitui obrigação do empregador permitir que o empregado goze de intervalos que objetivem resguardar sua saúde e segurança.

O intervalo em questão não é para refeição, mas para para o revigoramento e recuperação da energia deste trabalhador que experimenta intenso desgaste físico e até mesmo psicológico. Desse modo, a regra especial deve ser entendida como um *plus*, um acréscimo em benefício do trabalhador que vivencia condições inadequadas no cumprimento de sua labuta.

Portanto, a pausa para o lanche fornecido não é o foco.

O cerne da questão é se havia a concessão da pausa a cada 3 horas de trabalho.



No depoimento do preposto, não vejo a confissão sobre o descumprimento pela empresa da concessão do intervalo previsto no art. 298 da CLT. Tanto que ele mesmo informou sobre a existência de uma câmara de refúgio na Mina.

E a informação prestada pela testemunha Cássio Galeno Fernandes, arrolada pela empresa, foi de que no decorrer da jornada haviam duas pausas de 15min. A testemunha arrolada pelo autor não elidiu o teor desta declaração.

Desta forma, a razão está com a ré.

A reclamada se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia.

Provejo, para excluir a condenação.

Horas extras. Exame periódico

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de 4 horas extras devidas em razão da realização de exame periódico, em dias de folga do reclamante. Sustenta que alegou e provou que os exames periódicos não duravam tanto tempo quanto fixado na sentença, isto é, 4 horas por vez e semestralmente. Argumenta que, desde que o reclamante chegasse no horário agendado, as guias já estavam preenchidas ao chegar no local do exame, de tal forma que ele não tinha que esperar para ser atendido, estando tudo pré-agendado.

Sem razão, contudo.

Nas suas próprias razões recursais e contrariando a linha de defesa, a reclamada **não** nega que o exame periódico era feito no dia de folga do reclamante.

Aliás, o contexto probatório é todo favorável à alegação do autor sobre o fato.

A testemunha Cássio Galeno Fernandes, arrolada pela própria empresa, elidiu a informação do preposto que, por sua vez, declarou que os exames periódicos ocorriam nos dias normais de trabalho. A referida testemunha disse que "*os exames periódicos eram feitos pelo depoente na segunda-feira, dia de sua folga, achando que era de 3 em 3 meses; que não sabe informar o tempo gasto nos exames*" (id. 74b5252).

No mesmo sentido a declaração da testemunha Adair Amarante, indicada pelo autor (id. 74b5252): "(...) *todos os empregados, inclusive o autor, faziam exames em dias de folga*".



Como se não bastasse, o Juízo *a quo* demonstrou que os relatos das testemunhas são corroborados pela prova documental, pois os atestados de saúde ocupacional comprovam que os exames periódicos realizados ocorreram, de fato, nas folgas (id. 5672f41 - Pág. 10).

O procedimento está equivocado, porque impede o atingimento do escopo de que o trabalhador usufrua na íntegra do dia de descanso. Correto o deferimento de horas extras sob este título.

Quanto ao tempo gasto em cada exame, cumpria à ré o ônus da prova. E à míngua de demonstração em contrário, não merece ressalva a fixação na sentença como sendo de 4 horas o tempo efetivamente gasto na realização dos exames, conforme periodicidade fixada. Aliás, a testemunha Adair Amarante, indicada pelo autor, informou exatamente este lapso de tempo despendido com a realização dos exames (id. 74b5252).

Mantenho o teor decisório, ao arbitrar em 24 (vinte e quatro) horas extras o total devido, com reflexos apenas em FGTS mais 40%, à luz da comprovação documental da realização de exames nas datas de 12/2/2016, 27/1/2017, 21/7/2017, 16/2/2018, 10/8/2018 e 15/2/2019, coincidentes com as folgas do reclamante.

Nada a alterar.

Conclusão

Conheço dos recursos interpostos pelas partes, bem como das contrarrazões, excetuado no apelo do reclamante a questão dos honorários periciais, por falta de interesse recursal. No mérito, dou a ambos parcial provimento: ao recurso do autor para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita e, ao apelo da reclamada, para excluir da condenação o pagamento de 15 (quinze) minutos extras, a cada 3 horas contínuas de trabalho, e respectivos reflexos.

Inalterado por ainda compatível o valor da condenação.

ACÓRDÃO

Fundamentos pelos quais,



O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão virtual ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, sob a Presidência da Exma. Juíza Convocada Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim, presente o Exmo. Procurador Eduardo Maia Botelho, representante do Ministério Público do Trabalho e, computados os votos das Exmas. Juízas Convocadas Cristina Adelaide Custódio (Substituindo o Desembargador Sérgio da Silva Peçanha) e Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim (Substituindo o Desembargador José Marlon de Freitas); JULGOU o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos interpostos pelas partes, bem como das contrarrazões, excetuado no apelo do reclamante a questão dos honorários periciais, por falta de interesse recursal; no mérito, sem divergência, deu a ambos parcial provimento: ao recurso do autor para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita e, ao apelo da reclamada, para excluir da condenação o pagamento de 15 (quinze) minutos extras, a cada 3 horas contínuas de trabalho, e respectivos reflexos; inalterado por ainda compatível o valor da condenação.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 2020.

DELANE MARCOLINO FERREIRA
Juiz Convocado Relator

