



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**SENTENÇA**

**0108500-58.2009.5.04.0019** Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Reclamante: **JONATHAN ROCHA DA ROSA**

Reclamada: **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA**

**VISTOS ETC:**

**JONATHAN ROCHA DA ROSA** ajuíza ação trabalhista em 18.09.2009 contra **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA**, postulando o pagamento das parcelas que discrimina na inicial. Dá à causa o valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

A reclamada contesta, pelas razões das fls. 41-64.

Juntam-se documentos.

O reclamante impugna os termos das defesas e apresenta amostragem nas fls. 208-14.

É juntado laudo técnico pericial, às fls. 221-26, sobre o qual falam as partes às fls. 231-2 e 235.

Em audiência (ata da fls. 262-3), é colhido o depoimento de uma testemunha. Sem mais provas, a instrução é encerrada, com os litigantes aduzindo razões finais remissivas.

Não há conciliação.

É o relatório.

**ISSO POSTO:**

1. Adicional de periculosidade/insalubridade

O perito técnico atesta que as atividades desenvolvidas pelo reclamante no curso do pacto laboral são classificadas como salubres e não perigosas (fls. 221-6).

O autor impugna o laudo pericial, ao argumento de que adentrava diariamente em câmaras frias sem a utilização adequada de EPIs. Alega, outrossim, que no local de trabalho existe álcool estocado em recipientes e embalagens em quantidade superior a 5 litros.

Particularmente, o autor, durante a inspeção pericial, admitiu que adentrava eventualmente (embora na sequência refira duas vezes por semana) em câmaras frias, por cinco a dez minutos, com temperatura de 9,3 °C.

Também a testemunha inquirida depõe no sentido de que o ingresso em câmara fria não era habitual, mas sim ocorria “mais no final do



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0108500-58.2009.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

ano”, para procurar as “paleteiras”, que faltavam no setor de trabalho do autor, “porque o pessoal do outro turno ficava fazendo hora extra”, ou em datas comemorativas, o que julgo suficiente a embasar as conclusões esposadas pelo perito técnico e afastar a tese de que o laudo não reflete as reais condições de trabalho, suscitada pela ré em sua impugnação (fl. 231).

No mais, tenho que a análise da exposição ao agente físico em questão é qualitativa, pois o risco à saúde do autor independe da frequência com que entrava em câmaras frias, desde que habitual, o que inexistiu na espécie.

Por fim, o *expert* esclarece que as embalagens de álcool possuem volume inferior a 5 litros e são certificadas por organismo credenciado, inexistindo, assim, condições técnicas capazes de enquadrá-las como agentes potenciais de periculosidade (item 7 do laudo – fl. 226).

Com efeito, o reclamante não comprova os fatos alegados na sua impugnação, e, ainda que o contrário fosse, não há nos autos elementos que contrariem a conclusão esposada pelo perito nos esclarecimentos ao laudo.

Portanto, impõe-se acolher a conclusão do perito técnico, pelo que indefiro ao reclamante o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

### 2. Jornada

O autor sustenta que laborava de domingo a domingo, das 14h às 18h e das 19h às 22h20min, prorrogando essa jornada, de duas a três vezes por semana, até as 23h. Pede o pagamento de diferença em horas extras e adicional noturno, bem como diferenças de horas laboradas em domingos e feriados.

Na defesa, a ré alega que a jornada era integralmente registrada nos cartões-ponto, sendo que, em eventual sobrejornada, ou trabalho aos domingos e feriados, sempre houve pagamento equivalente ou compensação de horário. Alega a adoção de regime de compensação horária válido. Salienta que o autor gozava o intervalo de uma hora para descanso e alimentação. Por fim, sustenta que houve o pagamento do adicional noturno com a consideração da hora reduzida.

Em sua manifestação sobre a defesa, o reclamante impugna o regime compensatório aventado pela ré, ao argumento de que afronta as disposições em norma coletiva a respeito. Refere que o trabalho em até 12 (doze) dias seguidos evidenciam a não implementação desse regime.

Com efeito, a parte autora não impugna os cartões-ponto que instruem a defesa, até mesmo porque se vale deles para fazer sua amostragem. Logo, considero esses registros válidos como prova da jornada efetivamente cumprida pelo obreiro, em detrimento daquela declinada na inicial.



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0108500-58.2009.5.04.0019** Ação Trabalhista - Rito Ordinário

### 2.1 Horas extras

Destarte, a controvérsia cinge-se à validade do banco de horas instituído pela ré. E sobre o tema, no artigo intitulado “A Dimensão Plural do Trabalho Humano e a Inconstitucionalidade do Banco de Horas” - publicado na Revista Justiça do Trabalho – HS Editora – setembro/2006, a Juíza do Trabalho desta 4ª Região Valdete Souto Severo fala com lucidez acerca da incompatibilidade do regime de compensação de jornada, previsto no artigo 59, §2º, da CLT, com a ordem constitucional vigente, entendimento que adoto.

O *caput* do predito artigo da Consolidação dispõe que “a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho”. E o seu parágrafo primeiro estabelece o acréscimo de extraordinariedade, sendo que, com o advento da Carta Política de 1988, a remuneração do serviço extraordinário passou a ser de, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (art. 7º, XVI).

Não obstante, o texto original do parágrafo segundo do art. 59 da CLT mencionava possibilidade de compensação que não excedesse o horário normal da semana. Mas com a alteração introduzida pela Lei 9.601/98, o texto passou a ser: “Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de 120 (cento e vinte) dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 (dez) horas diárias”. Posteriormente, essa redação foi novamente alterada por medida provisória, permitindo compensação em período de até um ano.

Segundo a magistrada antes referida, essa regra do artigo 59 consolidado, introduzida pela Lei nº 9.601/98, implica renúncia ao direito constitucional ao pagamento de adicional de horas extras, já que acaba por equiparar a hora normal à jornada suplementar, simplesmente ignorando o direito fundamental previsto no inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal. Tal circunstância, por si só, torna o dispositivo incompatível com o que dispõe a Constituição Federal.

O artigo 7º da Constituição Federal garante ao empregado a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”. Porém, o fato de permitir a compensação de horário não autoriza a supressão ou renúncia prévia ao direito constitucional de pagamento de horas extras.

E, sob outro prisma, alerta a Juíza do Trabalho Valdete Souto Severo que o regime de compensação de jornada ignora o fato de que o contrato de trabalho tem caráter comutativo, havendo permissão legal para pagamento da remuneração apenas até o quinto dia útil do mês subsequente



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

### 0108500-58.2009.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

(artigo 459 da CLT). E presente o fato de que o pagamento da jornada suplementar insere-se na noção de remuneração, por expressa disposição do artigo 457 da CLT, o atual texto do §2º do art. 59 da Consolidação simplesmente desconsidera o prazo máximo de pagamento ao prever a possibilidade de compensação em até cento e vinte dias, agravada posteriormente pela alteração que permite a compensação em período de até um ano. Lembra, ainda, que a jornada de oito horas estabelecida como critério no ordenamento jurídico pátrio evidencia a proteção do empregado contra extensas jornadas. E uma vez que o banco de horas consiste na exploração do trabalho humano por um número superior de horas, sem pagamento do adicional constitucionalmente assegurado, acaba por evitar, em tese, a contratação de novos trabalhadores, pelo que é incompatível também com os preceitos contidos na Carta Magna de 1988 atinentes à valorização do trabalho (art. 1º) e à promoção do pleno emprego (art. 170, VIII).

Portanto, ao viabilizar a instituição de banco de horas, o art. 59, §2º, da CLT desconsidera ao mesmo tempo o conceito de remuneração, a regra relativa ao tempo do pagamento do salário, a noção de hora extraordinária e a obrigatoriedade de pagamento do adicional de horas extras. Assim, porque contraria à ordem constitucional e as regras protetivas ao empregado previstas na própria CLT, tenho por inválido o banco de horas.

E não há dizer que a compensação de jornada encontra guarida na autonomia da negociação coletiva, porquanto esse preceito tem por fundamento a noção basilar de que negociação pressupõe concessões e vantagens recíprocas, o que não ocorre nesse caso.

A propósito, transcrevo parcialmente o lúcido texto da Juíza Valdete, cujos fundamentos adoto integralmente como razões de decidir:

*“Assim é, por exemplo, quando norma coletiva dispõe a propósito do regime de compensação semanal para a supressão do trabalho aos sábados. Quando se evidencia a efetiva supressão do trabalho nesse dia da semana, tem-se um forte argumento de que o trabalhador obtém vantagem real com a negociação que realiza. Qual é a vantagem obtida pelo trabalhador quando adere ao sistema ‘banco de horas’? Ele geralmente não escolhe os dias em que fruirá folga. As folgas, quando concedidas, ocorrem no meio da semana ou mesmo em parte da jornada. O adicional de horas extras suprimido não é compensado de modo algum, pois o número de horas trabalhadas é igual ao número de horas destinadas à folga (não havendo o cômputo do 50%). A não-concessão das folgas não implica responsabilidade alguma para o empregador, que apenas irá pagar pelas horas extras, com um ano de atraso, sem qualquer penalidade ou acréscimo. Percebe-se facilmente, pois, que o sistema de compensação introduzido pela Lei 9.601-98*



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0108500-58.2009.5.04.0019** Ação Trabalhista - Rito Ordinário

*implica – ao fim e ao cabo – a supressão do pagamento do adicional de horas extras. Apenas isso. Simplesmente isso. Se não há vantagem para o trabalhador, não há falar em verdadeira negociação coletiva”.*

Ressalto que, no caso dos autos, mesmo que o entendimento deste juízo fosse outro, restaria igualmente inválido o regime compensatório instituído pela ré. Isso porque, conforme sinalada o autor em sua manifestação sobre a defesa e sem oposição da reclamada, o banco de horas não observa o disposto na cláusula 8ª, itens “a”, “b” e “f”, das convenções coletivas (fls. 208-9)

Por demasia, em vista dos cartões-ponto que instruem a defesa, tenho que a compensação de jornada restaria descaracterizada pelo cumprimento habitual de horas extras, conforme orienta o item IV da Súmula 85 do TST.

Ante o exposto, tenho por inválido o regime compensatório instituído pela reclamada e, como corolário, são tidas como extras as horas trabalhadas em regime compensatório durante o pacto laboral, sendo, no entanto, devido apenas o adicional de extraordinariedade incidente sobre elas, porquanto já satisfeita a hora em si, conforme orientação contida no item III da Súmula 85 do TST.

Defiro, pois, ao reclamante o pagamento de diferença em horas extras, assim entendida aquelas excedentes à 8ª diária e/ou 44ª semanal, inclusive as decorrentes da contagem reduzida da hora noturna, acrescidas de 50% sobre as duas primeiras e de 70% sobre as seguintes (cláusula 8ª da convenção coletiva – fl. 24), deduzido o valor da hora em si destinada à compensação, com reflexos em aviso-prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salários, repousos remunerados e feriados.

Não serão computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários (art. 58, §1º, da CLT), conforme vindicado pala ré.

Acolho, nestes termos, os pedidos formulados sob a letras b e d da inicial.

### 2.2 Domingos e feriados

Nos cartões-ponto do autor verifico a concessão do repouso semanal previsto no artigo 1º da Lei nº 605/49, o qual não obriga que tais dias de folga recaiam sempre em domingos, e sim preferencialmente nesses dias.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial hegemônico inclina-se no sentido de que pelo menos um descanso semanal por mês deve recair em domingo, a fim de possibilitar o convívio do obreiro com seus familiares e a sua integração na comunidade em que vive, obrigação que foi cumprida pela reclamada.



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0108500-58.2009.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Nada há, pois, que ser deferido a título de horas laboradas em domingos.

De outro lado, considerado irregular o regime compensatório, defiro ao reclamante o pagamento dos feriados laborados no período contratual, em dobro, com reflexos em aviso-prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salários e repouso remunerados.

Resulta, assim, acolhido parcialmente o pleito vindicado sob a letra c da vestibular.

### 2.3 Adicional noturno

No que tange à forma de pagamento do adicional noturno, a reclamada não impugna a amostragem apresentada à fl. 209, pelo que reconheço a existência de diferença contábil em favor do reclamante.

Defiro-lhe, pois, o pagamento de diferença em adicional noturno de 20% sobre as horas laboradas das 22 às 5h e as subsequentes – inteligência da Súmula 60 do TST.

Devido, outrossim, os reflexos em aviso-prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salários, repouso remunerados e feriados.

Assim é que defiro a pretensão vindicada sob a letra d da exordial.

### 3. Diferença salarial

O reclamante pede o pagamento de diferença salarial, porque não observados o piso e os reajustes previstos em norma coletiva da categoria profissional a que pertence.

A ré não impugna especificamente o pedido, o que atrai a incidência da regra contida no art. 302, *caput*, do CPC.

Destarte, tenho como incontroversa a existência de diferenças salariais em favor do autor. A ficha de registro do empregado do reclamante (fl. 65) corrobora isso, pois somente indica o pagamento de reajuste salarial no mês de dezembro de 2008, o que está em confronto com a determinação das normas coletivas (cláusulas 3ª das CCTs de 2007/2008 e 2008/2009 - fls. 14 e 23).

Saliento, porém, que as diferenças restringem-se à não observância do reajuste salarial, porque os recibos salariais, não impugnados pelo autor, demonstram que a ré observou o piso salarial integral e proporcional (para empregados que recebem somente salário fixo) previsto nas cláusulas 5ª das CCTs de 2007/2008 e 2008/2009 (fls. 14-5 e 23-4).

Sendo assim, defiro o pagamento de diferenças salariais, a serem apuradas em liquidação de sentença, com base nos reajustes previstos nos instrumentos normativos colacionados pelas partes, refletindo em aviso-prévio, férias, mais 1/3, gratificações natalinas e horas extras.



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

0108500-58.2009.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

### 4. Diferenças de verbas rescisórias

Informa o demandante que quando da sua dispensa não foram pagas corretamente as verbas daí decorrentes, já que não observada a média salarial dos últimos doze meses como base de cálculo dessas parcelas. Pretende, por isso, o pagamento de diferenças de aviso prévio, férias vencidas e proporcionais, 13º salários e FGTS acrescido da multa de 40%.

A ré não impugna especificamente o pedido.

Parcial razão assiste ao reclamante.

Observo, pelos recibos de salário colacionados, que a ré pagou as verbas rescisórias com base na maior remuneração do obreiro, tal como dispõe o *caput* do artigo 477 da CLT. Nenhum dos recibos trazidos à colação apresenta registro de pagamento de salário em patamar superior ao utilizado pela ré como base de cálculo das rescisórias (TRCT fl. 67)

Todavia, tendo sido deferido neste julgado o pagamento de diferenças salariais pela não observância do reajuste normativo e diferenças de horas extras, o valor da maior remuneração restará majorado, com reflexos, portanto, nas verbas pagas por ocasião da rescisão contratual. Tais reflexos, porém, já foram determinados ao final de cada item específico supra apreciado, não havendo o que se deferir a esse título em item destacado.

Porém, não há suporte fático para incidência do artigo 467 da CLT, pleiteada ao final do petitório, fl. 08 dos autos, porque todas as parcelas principais deferidas foram contestadas, restando, assim, também contestadas, por via oblíqua, o acessório.

### 5. Férias

O reclamante pede o pagamento de férias vencidas, porque inadimplidas, sob o argumento de que existiram faltas injustificadas durante o contrato, embora tenha apresentado atestado médico.

A reclamada defende que descontou do salário do autor somente as faltas injustificadas.

Tem razão, a ré.

Os registros de horário colacionados, os quais não foram objeto de impugnação pelo reclamante, demonstram a existência de 47 (quarenta e sete) faltas não justificadas no interregno do período aquisitivo das férias de 2008/2009.

Logo, restou extrapolado o limite de faltas injustificadas estabelecido no artigo 130 da CLT, razão pela qual não faz jus o autor ao pagamento das férias vencidas.



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0108500-58.2009.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Saliento que os registros de horário contemplam a justificção de outras faltas, em decorrência da apresentação de atestados pelo autor, inclusive aqueles colacionados às fls. 11-13, não tendo sido produzida prova dos fatos alegados na inicial.

Portanto, nada há o que deferir nesse sentido.

### 6. FGTS

Sem razão a parte autora quando alega ter o FGTS devido durante o pacto laboral sido depositado incorretamente pela reclamada. Isso porque não impugna os valores constantes na prova documental carreada pela reclamada às fls. 146 e seguintes, que dá conta do recolhimento de FGTS efetuado pela empregadora.

Por esta razão, reconheço a exatidão dos recolhimentos ao Fundo efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, pelo que indefiro o pedido vindicado nesse sentido.

Por outro lado, porque o acessório segue a mesma sorte do principal, defiro ao reclamante o pagamento das importâncias decorrentes as incidência do percentual de FGTS sobre as verbas remuneratórias deferidas neste julgado, com o acréscimo de 40% devido por ocasião da despedida sem justa causa (fl. 71).

Resulta, assim, acolhida a pretensão acessoriamente formulada em cada item da inicial.

### 7. Devolução de descontos

O autor postula a restituição dos valores descontados de seu ordenado a título de “convênio C.C.”, adiantamento de cobertura, vale-refeição e “P, serv. Médico”, o que é contestado pela ré.

Sobre o tema, dispõe o *caput* do art. 462 da CLT que: “Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de Lei ou de contrato coletivo. E sobre esse dispositivo, a Súmula nº 342 do TST orienta que:

*“Descontos salariais efetuados pelo empregador, com **a autorização prévia e por escrito do empregado**, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício e dos seus dependentes, não afrontam o disposto pelo , salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico” (grifo meu).*

Com efeito, os descontos do ordenado a título de “convênio C.C.”



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0108500-58.2009.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

e “P, serv. Médico” foram autorizados expressamente pelo autor, conforme documentos às fls. 72-73. E porque não impugnados esses documentos, tenho por satisfeita a hipótese contida no verbete supratranscrito e por regulares esses descontos.

No que tange ao adiantamento de cobertura, a reclamada esclarece que se tratam de valores dos serviços disponibilizados pela ré e utilizados pelo obreiro, diluídos em parcelas mensais para evitar o “*contracheque negativo*”. Sobre isso, não há oposição da parte autora na manifestação sobre a defesa, pelo que entendo enquadrar-se a hipótese na exceção prevista no art. 462 da CLT.

Diferente é o caso do vale-refeição, que ao contrário do que sustenta ré, não é obrigatório por lei, sendo sua concessão, na espécie, uma liberalidade por não ter previsão em contrato de trabalho ou em norma coletiva. Nesse sentido, é indispensável a autorização expressa de descontos no ordenado a esse título, o que não ocorre no caso dos autos.

Portanto, considero ilegais os descontos efetuados pela reclamada a título de vale-refeição, pelo que defiro ao autor o pagamento de indenização equivalente, forte na regra geral contida no art. 927 do Código Civil Brasileiro.

Nestes termos é que defiro, em parte, o pedido constante na letra g da vestibular.

### 8. Indenização por danos morais

O autor vindica o pagamento de indenização por danos morais decorrentes das pressões e humilhações sofridas no ambiente de trabalho. Especifica que de hora em hora era divulgado pela empresa o baixo desempenho individual dos empregados, sendo o autor, em razão disso, por vezes objeto de chacota por parte de seu superior hierárquico. Acrescenta que diariamente era revistado por seguranças da empresa, no início e no término da jornada, além de ser monitorado por câmeras de vídeo nas dependências da empresa. Por derradeiro, alega que, para ir ao banheiro, era necessário solicitar senha ao chefe de setor.

A reclamada, por sua vez, nega os fatos narrados pelo autor, mas reconhece a revista aos empregados e o monitoramento por câmera de vídeo. Defende que essas medidas são lícitas, na medida que decorrem do poder fiscalizador que lhe é inerente.

Acerca disso, a testemunha WILLIAM ROBSON DA SILVA ALVES depõe que:

*“o depoente e o autor estiveram subordinados a vários chefes; Padilha era gerente e Jocelito e Clóvis, encarregados, não sabendo precisar os períodos; havia um microfone por meio do qual era informada a produção e ‘reclamavam dos funcionários com a produção baixa’; os encarregados manifestavam-se utilizando esse microfone, dizendo por*



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

0108500-58.2009.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

*exemplo **‘atenção fulano, tua produção está baixa, anda aranha! vamo, lerdo!’** e também em reuniões de turno eram nominados os funcionários com produção baixa **e seus nomes eram colocados em um mural**; essa situação chegou a ocorrer com o depoente **e também com o autor**; quando isso acontecia e **os colegas caçoavam, davam risadas, e o comentário rolava por todo o setor; havia várias caixas de som espalhadas pelo depósito**; em uma reunião o gerente-geral **‘esculachou um quri’**, **dizendo que ela era uma fruta estragada na caixa**; a revista era feita pela segurança na saída inicialmente com o uso de ‘raquete’ e posteriormente foi colocado um portal; não havia contato físico manual; no caso de um desses aparelhos sinalizar alguma coisa, **a pessoa era levada para uma salinha e ‘mandavam tirar a roupa’, lembrando que isso aconteceu com uma colega**, mas não recorda se os seguranças que a acompanharam eram do sexo masculino ou feminino; **acha que essa situação aconteceu também com o autor porque ‘eles estavam sempre desconfiando do Jonathan’**; além disso eram revistadas as mochilas, sendo que os seguranças não só olhavam o seu interior, **mas também ‘botavam a mão dentro’**; **viu essa situação acontecer, inclusive especificamente com o autor**; todos os empregados passavam pela revista a não ser ‘uns que se faziam de louco e saíam porta à fora’, geralmente o pessoal de cargo superior, e nada acontecia; **durante algum tempo a empresa adotou tipo uma senha, uns papezinhos que eram fornecidos para uso do banheiro; nessa época ocorria de não ser permitido ao empregado que fosse ao banheiro a qualquer hora; recorda de o reclamante trabalhar na empresa nessa época; a sistemática da senha ‘não deu muito certo e eles tiraram’ porque o ‘pessoal ficou brabo e reclamou’**; não recorda quando essa sistemática foi abandonada pela ré achando que vigorou por **uns seis ou sete meses; recorda de ter acontecido com o autor assim como com o próprio depoente e vários outros colegas**, de na época da senha não ter sido permitido o uso do banheiro porque havia muita produção, somente sendo permitido que fosse ao banheiro no horário de intervalo; **nessa época os empregados eram barrados na portaria se o encarregado não autorizasse sua ida ao sanitário; sempre havia algum encarregado para quem devessem solicitar a senha**” (grifo meu).*

Em relação ao monitoramento, entendo que configura medida insuficiente a causar dano moral aos empregados, pois é lícito à reclamada zelar pelo seu patrimônio. Nesse caso, entendo ser possível a ocorrência de dano caso o monitoramento seja discriminatório ou atente contra a intimidade dos empregados, o que não ocorre na espécie, em vista do depoimento testemunhal.



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0108500-58.2009.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Entretanto, denota-se do relato supra um rigor demasiado por parte da empresa na fiscalização e prevenção de furtos nas dependências da empresa, no que tange à revista aos empregados.

Essa prática, em princípio, também poderia não ser capaz de gerar abalo moral aos empregados porque inerente ao poder fiscalizador da empregadora. Mas, no caso em lume, ela é acompanhada de medidas abusivas que violam a intimidade dos empregados, ainda que não discriminatórias, pois atingiam a todos os obreiros.

Entendo que a vistoria aos pertences dos empregados é irrazoável, pois a ré poderia substituí-la por medida que causasse menos constrangimento, a exemplo da restrição à entrada de bolsas e mochilas em determinados ambientes da empresa. Da mesma forma ocorre em relação à revista pessoal, nos moldes descritos pela testemunha, que refere ser por vezes exigido ao empregado que tirasse a roupa.

Inegavelmente, esse expediente adotado pela reclamada viola o direito à intimidade dos empregados, assegurado pelo art. 5º, X, da Carta Magna. Não significa que a revista em si configure abuso de direito, mas no caso em tela assim o é porque irrazoável, já que existem outras medidas menos gravosas à intimidade do empregado, e desproporcional, à medida que o constrangimento causado era excessivo em relação ao bem jurídico protegido pela ré – patrimônio.

Além disso, da prova oral em comento também resta cabalmente comprovado o assédio moral em massa, pois a reclamada criou um ambiente de trabalho hostil a todos seus empregados, visando puramente aumentar a produção, o que, registro, é deplorável. Sobretudo, do depoimento da testemunha inquirida é possível ver a tortura psicológica a que os empregados da ré eram submetidos durante toda a jornada, inclusive com privações às necessidades fisiológicas.

Em suma, não há outra palavra melhor que humilhação para expressar o sentimento gerado ao autor, promovendo-lhe constrangimento e ofensa a sua dignidade, decoro e reputação. Logo, o dano moral é evidente.

Portanto, é certo que, no caso em exame, faz-se presente o dano moral. E seu nexos causal com a atividade da reclamada é indiscutível, haja vista ter o constante assédio moral ocorrido nas dependências da empresa, durante a jornada e em razão do trabalho.

O mesmo digo em relação à culpa patronal, vez que os prepostos da ré excederam manifestamente os limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes ao poder hierárquico que lhes foram conferidos pelos estatutos sociais da empresa-demandada, configurando a hipótese cogitada no art. 187 do Código Civil.

Conseqüentemente, preenchidos os pressupostos da responsabilidade subjetiva, há o dever da reclamada em indenizar o autor pelo



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0108500-58.2009.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

abalo moral sofrido em decorrência de ato emanado pelos sócios da empresa – inteligência do art. 932, III, do Diploma Civil.

Ademais, vale salientar que sob a ótica do Direito do Trabalho a possibilidade de ocorrência de danos aos direitos de personalidade é usual, dada a característica da personalidade do contrato de trabalho. E exigir-se a demonstração dos reflexos extrínsecos da dor moral na expressão física da vítima é, no mínimo, insensato, à medida que não é possível a outrem aferir ou mensurar a dor que alguém sente ou sentiu ao sofrer constrangimento íntimo.

Nesse sentido entende CARLOS ALBERTO BITTAR:

*“A rigor, o dano moral trata-se de *damnum in re ipsa*, ou seja, a simples análise das circunstâncias fáticas é suficiente para a sua percepção pelo magistrado, no caso concreto. Dispensa-se, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para responsabilização do agente.”* (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.128).

De acordo com JOSÉ LUÍS GOÑI SEIN, *“o pressuposto da indenização por dano moral é a existência do prejuízo, o qual se presume, sempre que se acredita na existência da intromissão ilegítima. (...) o prejuízo compreenderá o dano moral, que se presume sempre, e o dano material, que terá que ser provado.”* (SEIN, José Luís Goñi. *El respeto a la esfera privada del trabajador. Un estudio sobre los limites del poder de control empresarial*. Madrid: Editorial Civitas S.A, 1988, pág. 313).

Acrescentando, VALENTIN CARRION afiança que, do ponto de vista doutrinário, não há como se cogitar prova do dano moral, já que a dor física e o sofrimento emocional são indemonstráveis, havendo a dispensa da prova em concreto do dano. (CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 602)

E atualmente, no que concerne ao dano moral, prevalece a *Doutrina da Ressarcibilidade*, consubstanciada no art. 186 do Código Civil, que, a exemplo da Carta Magna, art. 5º, V e X, admitiu expressamente a possibilidade de sua reparação. Segundo preconiza a aludida doutrina, o dano moral não é propriamente indenizável, uma vez que indenização quer dizer eliminação do prejuízo e de suas consequências, o que se torna impossível quando se fala nessa espécie de dano. O mais tecnicamente correto seria dizer, ao invés de ressarcimento do dano moral, compensação.

Cuida-se, portanto, não de pagar a dor, ou o sofrimento, mas de proporcionar sucedâneos no sentido de se aliviarem ou de se arredarem aqueles males que afligem o sofredor. Assim, a compensação em dinheiro pelo mal injustamente sofrido tem o objetivo de atenuar a dor e as tristezas



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0108500-58.2009.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

causadas, servindo como instrumento de alguns confortos e distrações capazes de amenizar, mas não de extinguir, as dores do passado.

O artigo 944 do Código Civil, por seu turno, estabelece que, para se chegar ao valor da indenização, leva-se em conta a extensão do dano: “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Por outro lado, deve-se levar em consideração o impacto que o *quantum* ressarcitório irá surtir na atividade desenvolvida pelo agente causador do dano. É nesse ponto que nasce o caráter punitivo da indenização, indissociável da reparação por dano moral, o que, em última análise, assume índole pedagógica, a fim de evitar que o empregador continue a cometer excessos no gerenciamento do negócio, a ponto de fazer passar pelos mesmos constrangimentos os demais empregados, transformando-se isso em uma prática corriqueira.

Nessa senda de entendimento, ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS, citando trecho de decisão judicial, refere que:

*“(...) o dinheiro não poderá recompor a integridade física, psíquica ou moral lesada. Representa apenas uma compensação, uma consolação, capaz de neutralizar de alguma forma o sofrimento. Ao mesmo tempo, é uma punição para aquele que causou o dano, e deve ser uma quantia que reprima nele qualquer iniciativa semelhante. (... ) O valor fixado não pode levar a um enriquecimento sem causa das vítimas, nem causar a miséria do causador do dano. Ao mesmo tempo, deve produzir no acusado o impacto suficiente para dissuadi-lo de igual e novo atentado.”* (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Dano moral na dispensa do empregado. São Paulo: LTr, 1998, p. 187).

Quanto ao critério para quantificação da indenização por dano moral, o Código Civil vigente não estabeleceu qualquer parâmetro objetivo, razão pela qual é fixado por arbitramento, consoante preconizado pelo art. 602, II, CPC. A respeito disso, JOSÉ DE AGUIAR DIAS acrescenta que “o arbitramento, de sua parte, é, por excelência, o critério de indenizar o dano moral, aliás, o único possível, em face da impossibilidade de avaliar matematicamente o pretium doloris”. (DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 10ª ed. V.1. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 739). Ainda, Miguel Reale ensina que a indenização por dano moral trata de um “domínio em que não se pode deixar de conferir ampla discricionariedade ao magistrado que examina os fatos em sua concretude”. (O dano moral no direito brasileiro in “Temas de Direito Positivo”. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 25/26).

E para apuração do valor devido não há óbice em que o salário mínimo norteie o critério da indenização por dano moral, multiplicando-se por fatores diversos. Nesse ponto, registro a constitucionalidade da utilização do salário mínimo como parâmetro para fixação da indenização por dano moral. Como já exposto no item anterior, o que é vedado pelo art. 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, segundo Súmula Vinculante nº4 do STF, é a



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

### 0108500-58.2009.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

indenização vinculada ao salário-mínimo para fins de correção, o que não impede que seja a fixação do *quantum* da indenização em múltiplo de salários-mínimos, observado o valor deste na data do julgamento, e a partir daí, sendo corrigido por índice oficial.

Feitas essas considerações, defiro o pedido de indenização por dano moral formulado pelo autor, no valor equivalente a cem salários mínimos, o que resulta no total de R\$54.500,00 (cinquenta e quatro mil e quinhentos reais).

No presente arbitramento é considerada a gravidade das ofensas à integridade moral do autor, além da frequência com que elas ocorriam, vale dizer, constantemente e durante toda a jornada. Ainda, o valor ora arbitrado guarda razoabilidade com as finalidades de compensar o reclamante pela sua dor pessoal originária do abalo causado à sua integridade psíquica, honra e imagem, e de coibir a reclamada de assim proceder em relação aos demais obreiros.

Nesta medida é que defiro o pedido de indenização por dano moral, formulado pela parte autora no item j da vestibular.

#### 9. Compensação

Inexistem parcelas passíveis de serem compensadas, já que foram deferidas verbas incontroversamente inadimplidas pela demandada.

#### 10. Atualização monetária

A reclamada pugna pela consideração do índice monetário aplicável ao mês de vencimento da obrigação trabalhista e não de competência. Contudo, entendo que a fixação de critérios para cálculos de liquidação de sentença compete ao Juiz que presidir a execução, descabendo qualquer pronunciamento a esse respeito nesta fase processual.

#### 11. Assistência judiciária

Faz jus o reclamante ao benefício da assistência judiciária, na forma prevista na Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, bem como nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, tendo em vista a declaração de hipossuficiência econômica constante ao final da peça vestibular e reafirmada na fl. 10 dos autos.

Consectariamente, defiro-lhe o pagamento de honorários assistenciais, na razão de 15% sobre o valor final bruto da condenação a ser apurado em favor do reclamante, forte no que dispõem os artigos 4º e 11, § 1º, da precitada Lei 1.060/50.



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

0108500-58.2009.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

### 12. Descontos previdenciários e fiscais

Autorizam-se os descontos previdenciários cabíveis, observado o limite máximo legal, sendo que a reclamada deverá comprovar nos autos os recolhimentos ao INSS, até o 15º dia do mês subsequente ao do pagamento do débito no presente feito.

Da mesma forma, autorizam-se os descontos fiscais que couberem, mediante posterior comprovação nos autos, pela reclamada, do recolhimento à Receita Federal. Para o cálculo da contribuição fiscal não será considerado o montante do crédito reconhecido à parte autora, mas sim os valores devidos mês a mês, sem qualquer incidência de juros, com a aplicação da alíquota respectiva e observados os limites de isenção a cada mês.

**ANTE O EXPOSTO**, julgo PROCEDENTE EM PARTE a ação, para condenar a reclamada **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA** a pagar ao reclamante **JONATHAN ROCHA DA ROSA**, nos termos da fundamentação supra: a) diferença em horas extras, assim entendida aquelas excedentes à 8ª diária e/ou 44ª semanal, inclusive as decorrentes da contagem reduzida da hora noturna, acrescidas de 50% sobre as duas primeiras e de 70% sobre as seguintes, deduzido o valor da hora em si destinada à compensação, com reflexos em aviso-prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salários, repouso remunerados e feriados; b) feriados laborados no período contratual, em dobro, com reflexos em aviso-prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salários e repouso remunerados; c) diferença em adicional noturno de 20% sobre as horas laboradas das 22 às 5h, assim como sobre as subsequentes, com reflexos em aviso-prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salários, repouso remunerados e feriados; d) diferenças salariais, pela observância dos reajustes previstos nos instrumentos normativos colacionados pelas partes, refletindo em aviso-prévio, férias, mais 1/3, 13º salários e horas extras; e) FGTS incidente sobre as verbas deferidas nos itens a, b, c e d supra, com o acréscimo de 40%; f) indenização dos valores descontados a título de vale-refeição; g) indenização por danos morais, no valor de R\$54.500,00 (cinquenta e quatro mil e quinhentos reais). Os demais valores serão encontrados em liquidação de sentença, incidindo juros e correção monetária



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

## SENTENÇA

**0108500-58.2009.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

na forma da lei e autorizados os descontos previdenciários e fiscais que couberem. A reclamada pagará, ainda, honorários de AJ, de 15% sobre o crédito final bruto do reclamante, além das custas de R\$1.600,00, sobre o valor de R\$80.000,00, que arbitro provisoriamente à condenação, sujeitas a complementação. Os honorários do perito engenheiro, fixados em R\$765,00 são atribuíveis ao reclamante, que fica dispensado do pagamento, porque ao abrigo do benefício da assistência judiciária. Requisite-se a verba honorária ao TRT da 4ª Região. Até o 15º dia do mês subsequente ao do pagamento do débito no presente feito, a reclamada deverá comprovar nos autos, em guias próprias, o recolhimento previdenciário incidente sobre as parcelas deferidas nos itens a até d supra, tanto quanto à cota parte do empregado quanto à do empregador, sob pena de execução. Da mesma forma, e sobre a mesma base de cálculo, comprovará eventuais recolhimentos à Receita Federal. Intime-se. Transitada em julgado, cumpra-se. Nada mais.  
Em 31.08.2011.

**Rosane Cavalheiro Gusmão**  
Juíza do Trabalho