



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL
Órgão Julgador: 2ª Turma

Recorrente: MASAL S. A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO - Adv. Thiago Torres Guedes
Recorrido: ELIO FRANCISCO SILVEIRA GIL - Adv. Vera Lúcia de Vasconcellos Bolzan
Origem: Vara do Trabalho de Osório
Prolator da Sentença: JUÍZA SILVANA MARTINEZ DE MEDEIROS

E M E N T A

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. Espécie em que a prova testemunhal produzida nos autos confirma que o reclamante sofreu despedida discriminatória em face de suas convicções políticas e partidárias e por ter se manifestado de forma contrária às ideias defendidas por candidato apoiado pela empresa reclamada, em clara violação ao disposto no artigo 5º, IV e VIII, da Constituição da República.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada.

Intime-se.



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 2

Porto Alegre, 05 de fevereiro de 2015 (quinta-feira).

RELATÓRIO

A reclamada recorre da sentença de fls. 436-449, integrada pela decisão de fls. 457-458, que julgou procedente em parte a ação. Argui, pelas razões das fls. 461-467v, a nulidade do julgado por cerceamento de defesa - contradita de testemunha e requer a reforma da sentença com relação aos seguintes tópicos: 1) adicional de insalubridade em grau máximo - afronta à coisa julgada; 2) horas extras - critério de contagem e 3) indenização decorrente de danos morais.

Com contrarrazões do reclamante às fls. 473-475, sobem os autos ao Tribunal para julgamento e são distribuídos a esta Relatora, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL
(RELATORA):

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

Nulidade do julgado. Contradita de testemunha

Investe a reclamada contra a decisão da Magistrada de origem que não acolheu a contradita à testemunha indicada pelo autor. Argui que a referida testemunha, Marcos Eduardo da Rosa Machado, move ação trabalhista em face da reclamada com identidade de objetos com a presente demanda



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 3

(indenização por danos morais). Afirma que a Magistrada de origem sequer perquiriu a testemunha em questão sobre a animosidade contra a empresa ou insistiu em obter esclarecimentos acerca das suas pretensões, na ação que move contra a reclamada. Alega a ausência de ânimo da testemunha arrolada pelo autor para depor sob compromisso. Requer, desse modo, seja acolhida a presente prefacial para que seja declarada a nulidade dos atos processuais posteriores ao indeferimento do prazo para juntada da petição inicial da ação movida pela testemunha contra a reclamada e ainda em razão do indeferimento da contradita, ou, sucessivamente, seja desconsiderado o depoimento da testemunha trazida à juízo pelo recorrido, com a reforma da sentença recorrida nos tópicos em que o seu depoimento foi valorado.

Examino.

A existência de litígio entre a testemunha trazida em Juízo pelo reclamante e a demandada não torna a testemunha suspeita ou impedida para, devidamente compromissada, prestar depoimento, eis que inexistente qualquer indício de troca de favores entre o reclamante e suas testemunhas. No aspecto, inexistente qualquer impedimento legal, conforme preceitua o art. 829 da CLT.

No caso, não há prova nos autos acerca da existência de interesse dessas testemunhas em prejudicar a reclamada, na medida em que o autor da presente demanda sequer prestou depoimento nos autos daquelas ações.

Adoto, no caso, o entendimento consubstanciado na Súmula 357 do TST, in verbis:

SUM-357 TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA



ACÓRDÃO

0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 4

RECLAMADA. SUSPEIÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.

Ademais, entendo que o simples fato da testemunha possuir demanda com idêntico objeto em face da ré não lhe retira a isenção de ânimo a ensejar o acolhimento da contradita.

Não há falar, portanto, em inobservância do disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal.

Por fim, destaco que a decisão de origem não se fundou apenas no depoimento prestado pela testemunha em destaque, mas em todo o conjunto probatório contido nos autos. Dessa forma, irreparável o julgado de origem que rejeitou a contradita à testemunha da parte autora.

Nego provimento.

Da coisa julgada

Aponta a reclamada que a sentença acolheu a alegação de coisa julgada em relação ao tópico tão somente até o período de abril de 2008. Registra que arguiu a existência de coisa julgada no que se refere ao adicional de insalubridade, não havendo que se falar em limitador temporal no aspecto. Aponta que foi juntado aos autos documentos que comprovam a existência de coisa julgada relativa ao pedido de adicional de insalubridade em face do acordo firmado na ação de nº 01714-2005-271-04-00-0, movida pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e Material Elétrico de Taquara, na condição de substituto processual. Aduz que também constam nos autos documentos que comprovam não só a



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 5

existência do acordo, mas a homologação pelo juízo e a expressa concordância do reclamante com os termos do acordo. Alega violação do disposto nos artigos 267, §3º e 301, §4º do CPC e artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Requer a modificação da sentença para que o processo seja extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de adicional de insalubridade, a teor do contido no artigo 267, V, do CPC, sob pena de afronta ao contido no artigo 267, §3º do CPC e artigo 301, §4º, do CPC.

Examino.

Conforme restou consignado na sentença:

o autor constou do rol dos substituídos no Processo 0021800-41.2005.5.04.0271 onde o sindicato-autor firmou acordo com a ré, homologado pelo juiz em 19-5-2008, relativo ao adicional de insalubridade reconhecido em grau médio ao autor, conforme o Anexo I do acordo.

O item II que tratou dos efeitos da conciliação estabelece claramente no número 3.2 quais os parâmetros a ser considerado coisa julgada ao dizer que: “O conteúdo do mesmo anexo I será levado em consideração para fins de formação de coisa julgada, em relação ao período compreendido entre o início dos contratos de trabalho e o mês de abril/2008, inclusive. Nesse sentido, a existência ou não das condições de trabalho insalubres ou perigosas, de acordo com os limites estabelecidos no Anexo I, será presumida a partir de maio de 2008.”



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 6

Assim dispõem os artigos 81 e 104 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Depreende-se de tais dispositivos que a inoccorrência de litispendência



ACÓRDÃO

0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 7

prevista no artigo 104 também se aplica às ações coletivas referentes a direitos individuais homogêneos, haja vista que o autor da ação individual somente se beneficiará dos efeitos da sentença da ação coletiva caso requeira a suspensão daquela no prazo legal de trinta dias, do que não há prova na espécie.

Não obstante a coletivização seja importante instrumento de efetivação do acesso à justiça, não se pode retirar do titular do direito material a possibilidade de postulá-lo individualmente.

Nesse sentido é o entendimento sedimentado no TST:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO INDIVIDUAL. AUSÊNCIA. Conforme entendimento desta SBDI1, a existência de ação coletiva não obsta o ajuizamento e regular prosseguimento de ação individual proposta pelo titular do direito material, ainda que idêntico o objeto (pedido) das referidas ações, visto que tal situação jurídica, nos termos do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, não induz litispendência, na medida em que os efeitos dessa decisão, na eventual procedência da ação coletiva, não se estenderão ao autor da ação individual que, inequivocamente cientificado do ajuizamento da ação coletiva, não houver optado, anteriormente, pela suspensão do curso da sua ação individual, nos termos do preceito legal em referência. Precedentes. Ressalva de entendimento pessoal. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR - 4937000-



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 8

10.2002.5.02.0900 Data de Julgamento: 04/10/2012, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 15/10/2012)

Em relação à coisa julgada, em específico, consoante preceitua Luiz Guilherme Marinoni, o seu transporte para as ações individuais frente às ações coletivas deve ser ditado no intuito de facilitar a situação das vítimas individuais da lesão:

Conforme prescreve o art. 104 do CDC, as ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Há, evidentemente, na redação do dispositivo nítido equívoco nas remissões feitas aos incisos do parágrafo único do art. 81 e aos incisos do art. 103. Não obstante grande parte da doutrina entenda que a remissão correta estaria contemplando apenas os incisos II e III do parágrafo único do art. 81 (e, por consequência, os incisos II e III do art. 103), parece ser mais adequado compreender que a remissão abrange os três incisos do art. 103, valendo, portanto, os efeitos ali descritos, para todas as espécies de ações coletivas.

O objetivo do art. 104 é tornar possível o ajuizamento da ação individual mesmo que pendente ação coletiva para a tutela de direito difuso, coletivo e individual homogêneo e, ainda, o de



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 9

deixar claro que a tutela coletiva não trará benefícios para aquele que não requerer a suspensão do processo individual no prazo de trinta dias após obter a ciência do ajuizamento da ação coletiva.

O autor da ação individual somente não será beneficiado quando, ciente nos autos do ajuizamento da ação coletiva, deixar de requerer a suspensão do processo individual no prazo de trinta dias. Caso não esteja ciente da ação coletiva concomitante, o autor individual será beneficiado pela coisa julgada coletiva, devendo sua ação ser extinta sem julgamento de mérito.

Na hipótese de concomitância entre ação individual e ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos, o autor individual, uma vez ciente da ação coletiva, deve requerer a suspensão do processo, por prazo indeterminado, para que possa ser beneficiado pela coisa julgada erga omnes. Caso o processo não seja suspenso e a sentença individual seja de improcedência, o autor não poderá invocar em seu benefício a coisa julgada formada em razão da sentença de procedência da ação coletiva. Não há conflito de decisões, pois o autor da ação individual, justamente em razão de seu insucesso, não poderá proceder à liquidação. (Marinoni, Luiz Guilherme. Processo de Conhecimento. 7ª ed.rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, págs. 764-765).

Por todo o exposto, por aplicação do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, entendo que a ação movida pelo sindicato da categoria a que



ACÓRDÃO

0000148-84.2013.5.04.0271 RO

FI. 10

pertence o autor, na qual figura como substituído (processo nº 0021800-41.2005.5.04.0271), não induz litispendência ou coisa julgada, mesmo considerada a identidade de pedidos.

No mesmo sentido, inclusive, é o entendimento que emana da recente Súmula nº 56 deste TRT:

LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. A ação proposta pelo sindicato, como substituto processual, não induz litispendência em relação à ação individual, à luz do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso da reclamada.

2) Adicional de insalubridade em grau máximo

Irresigna-se a reclamada com a sentença que a condenou ao pagamento de diferenças do adicional de insalubridade em grau máximo para o adicional de insalubridade em grau médio, a partir de maio de 2008 até 29 de outubro de 2011 (inclusive), já que no último ano a conclusão pericial foi de que não havia labor em condições insalubres, com reflexos 13º salário, férias com 1/3, FGTS e horas extras do período. Afirma que as atividades desenvolvidas pelo autor não podem ser tidas como insalubres em grau máximo, sob pena de locupletamento ilícito. Alega violação ao disposto nos artigos 189, 190 e 195 da CLT e Anexo 15 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 e Portaria 3.311/89. Aponta que negou a ocorrência do contato do autor com óleo mineral e graxa no desempenho de sua atividade laboral, bem como alegou que o autor usava os equipamentos de proteção individual capazes de elidir qualquer contato com agentes insalubres.



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 11

Assevera que não restou provado o contato do autor com óleo mineral de forma a ensejar o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, sem o correto uso de equipamentos de proteção individual. Pugna pela reforma da sentença.

Examino.

No laudo técnico pericial de fls. 380-388 consta que o reclamante desempenhou as seguintes atividades durante o período contratual imprescrito:

trabalhar no setor de equipamento florestal, realizando várias montagens como, por exemplo, montando caixas do giro do guindaste, montando gruas do guindaste florestal, montando cestos aéreos para caminhões e veículos de concessionárias de energia elétrica, montando sapatas hidráulicas dos cestos aéreos, etc., utilizando solda MIG, pontecendo, cortando com maçarico, utilizando ferramentas manuais (marretas, chaves, etc.), assim como utilizava óleo hidráulico AW 68, graxa azul, e óleos 90 nas caixas do florestal.

Consta, ainda, que o reclamante recebeu os seguintes equipamentos de proteção individual, conforme constam nas fichas de entrega de EPI, assinadas pelo autor:

43 cremes de proteção para as mãos (CA 11070/11280/4114/26100), 141 pares de luvas de vaqueta (CA 14925/10061/25059/16953/25060/21030/19543/3837), 31 protetores auriculares (CA 8670/19416), 55 aventais de raspa de couro (CA 3836/8393/8683/13989/14923/16663/26167), 05



ACÓRDÃO

0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 12

óculos de proteção (CA 14990/9722/17801), 06 pares de botinas (CA 7239/7238), 17 pares de luvas de raspa de couro (CA 12917/5356/16074/20913), 02 pares de óculos de grau (CA 7879/9752), 03 máscaras de solda (CA 5964/5664), 14 pares de luvas nitrílicas (CA 17744/10165/16100), 04 protetores auriculares tipo "concha" (CA 2189), 02 perneiras de raspa (CA 10059), 07 respiradores PFF2 (CA 5745/5657/13121), 01 protetor facial (CA 473), 01 mangote de raspa de couro (CA 19721). Também consta o fornecimento de 09 cremes de proteção solar.

O reclamante informou, ainda, que usava creme de proteção para as mãos todas as manhãs, apenas uma vez, mas que durante o último ano de trabalho, passou a usar o creme de proteção duas vezes ao dia, ou seja, no início da manhã e no início da tarde. Informou que utilizava as luvas nitrílicas.

A reclamada, por sua vez, concordou com o período do contrato, com a função, com o setor de trabalho e com as atividades, conforme informou o reclamante, com a ressalva de que a utilização de óleos e graxa ocorria de forma eventual. Informou também que o reclamante recebeu e utilizou todos os equipamentos de proteção individual que constam nas fichas de entrega de EPI's de fls. 46-63 (fl. 383). Acrescentou, ainda, que o autor recebeu treinamentos de uso de equipamentos de proteção individual, conforme comprovantes assinados pelo mesmo e que havia a fiscalização de uso, de acordo com o registro de fiscalização de uso (fl. 383).

Ao analisar a possível exposição do autor a agentes insalubres, o perito nomeado pelo juízo apontou que as luvas nitrílicas fornecidas (CA 17744/10165/16100) não são aprovadas para proteção das mãos contra



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 13

óleo de origem mineral, conforme Certificados de Aprovação emitidos pelo Ministério do Trabalho.

O expert considerou, ainda, que "nas atividades com óleo hidráulico, graxa azul e óleo 90, realizadas durante o período de quatro anos nos quais o autor não usou EPI adequadamente, ou seja, usou apenas no início da manhã, o Reclamante mantinha contato cutâneo com graxas de origem mineral, hidrocarbonetos aromáticos, entre outros, além de serem responsáveis pro frequentes dermatoses profissionais também possuem a potencialidade de ocasionarem câncer cutâneo em número significativo de pessoas expostas".

Desse modo, concluiu o perito técnico que *"os fatos informados e relatados no presente laudo pericial, em decorrência de inspeção realizada, permitem concluir que as atividades realizadas pelo reclamante durante os quatro anos, dos últimos cinco, nos quais usou creme de proteção apenas pela manhã, são considerados insalubres em grau máximo, por estar assim relacionado na NR-15, da Portaria nº 3.214, de 08 de Junho de 1978. No restante dos últimos cinco anos do contrato de trabalho, ou seja, durante um ano, suas atividades não são consideradas insalubres, por não estar relacionado como tal na NR-15, da mesma Portaria 3.214/78" (fl. 388).*

Com efeito, entendo que para elidir o agente insalutífero o uso do creme protetor requer um certo "ritual" por parte do usuário, pois deve ser aplicado em todo o tecido, inclusive entre os dedos e nas pontas e unhas. Mesmo assim, a camada de proteção rompe-se facilmente pelo manuseio de materiais e pelo próprio suor das mãos do trabalhador, exigindo constante reaplicação do produto, o que, na prática, não ocorre. Ademais, é comum



ACÓRDÃO

0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 14

que haja respingo de óleos e graxas também em outras áreas do corpo, como, por exemplo, antebraços, o que reforça a nocividade do contato cutâneo com tais agentes químicos.

Desse modo, se reveste de ainda maior gravidade o fato do trabalhador não ter utilizado o creme protetor para as mãos durante um turno inteiro de trabalho ao longo de quatro anos de trabalho, utilização esta que deveria ter sido melhor fiscalizada pela reclamada.

Assim, em que pese a reclamada tenha impugnado a conclusão do laudo pericial, não logrou produzir qualquer prova apta a infirmar a conclusão apresentada pelo perito técnico, sequer testemunhal.

Ante o exposto, mantenho a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de diferenças do adicional de insalubridade em grau máximo para o adicional de insalubridade em grau médio, a partir de maio de 2008 até 29 de outubro de 2011 (inclusive), e reflexos.

Nego provimento.

3) Horas extras. Critério de contagem

Insurge-se a reclamada contra a sentença que considerou inválida a cláusula de convenção coletiva que elastece o limite de tolerância para marcação do ponto além do previsto no artigo 58, §1º, da CLT, condenando a reclamada ao pagamento, como extras, das horas excedentes da oitava diária e da 44ª semanal, com o adicional legal ou normativo, o que for mais favorável, com reflexos em repousos semanais remunerados, férias com 1/3, 13º salários, aviso prévio e FGTS, autorizada a dedução dos valores pagos sob o mesmo título e com observância da previsão contida nos itens III e IV da Súmula 85 do TST, no que couber. Argui que a decisão



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 15

que lhe foi imposta afronta de forma literal e direta o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal quanto ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Sustenta que, havendo norma coletiva expressa capaz de regular a matéria atinente aos critérios de contagem das horas extras, a vontade coletiva deve prevalecer sobre a legislação pertinente, tendo em vista o princípio da autodeterminação das vontades coletivas obstaculiza que o Poder Judiciário interfira e altere o que foi ajustado livremente pelas partes no espaço em que é cabível regulamentação específica. Entende, desse modo, que a cláusula normativa juntada aos autos, a respeito do critério de contagem das horas extras, deve se sobrepor às normas consolidadas a respeito da matéria, durante todo o contrato de trabalho, inclusive após a edição da Lei nº 10.243/01, que alterou a redação do artigo 58, §1º, da CLT. Requer seja absolvida da condenação imposta na origem. Em caso de manutenção da condenação, requer que as horas extras pagas a maior em um mês sejam compensadas nos demais meses, sob pena de enriquecimento ilícito.

Examino.

Observo, inicialmente, que a reclamada não se insurge contra a sentença na parte em que declarou a invalidade do regime compensatório, mas tão-somente quanto à invalidade da cláusula normativa que elastece o limite de tolerância para marcação do ponto.

No caso, as convenções coletivas aplicáveis ao contrato de trabalho mantido entre as partes contêm previsão acerca do limite de tolerância para marcação de horário, como cláusula 26ª da convenção de 2012/2013, in verbis (fl. 309):

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SÉTIMA - MARCAÇÃO DO



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 16

PONTO/TOLERÂNCIA/DISPENSA

A marcação do ponto até 10 (dez) minutos antes do início da jornada e até (dez) minutos após o seu término não será considerada tempo de serviço ou à disposição do empregador, por não ser tempo trabalhado, não podendo ser computado para fins de apuração de horas extraordinárias.

No Direito do Trabalho, as estipulações contidas em normas coletivas só prevalecem quando mais benéficas ao trabalhador, não podendo retirar ou limitar direitos assegurados em lei, salvo quando expressamente autorizados.

Desta forma, prevendo o § 1º do artigo 58 da CLT o limite de cinco minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho sem direito a pagamento de horas extras, não se aplica a norma coletiva que amplia essa tolerância, em evidente prejuízo ao empregado. Nesse sentido é o entendimento contido na Súmula 449 do TST:

SUM-449 MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

Portanto, faz jus a reclamante ao pagamento de horas extras em razão da não observância dos limites do artigo 58, § 1º, da CLT.



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 17

Com efeito, uma vez desrespeitado tal limite de tolerância, considera-se como extraordinária a totalidade do tempo que exceder à jornada normal de trabalho. É nesse sentido a orientação contida na Súmula nº 366 do TST:

SUM-366 CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 23 e 326 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 - Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 23 - inserida em 03.06.1996 - e 326 - DJ 09.12.2003)

Registro, por fim, que já restou autorizada na sentença a dedução dos valores pagos sob o mesmo título e com observância da previsão contida nos itens III e IV da Súmula nº 85 do TST.

Nego provimento.

4) Indenização por danos morais

Investe a reclamada contra a sentença que a condenou ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$20.000,00. Entende que o dano moral precisa ser robustamente provado, de modo que a prova produzida nos autos deve ser consistente e precisa, o que não ocorre no caso dos autos. Argui que a sentença levou em consideração o depoimento prestado pela testemunha ouvida a convite do reclamante, a qual não



ACÓRDÃO

0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 18

possui isenção de ânimo para prestar esclarecimentos na condição de testemunha, conforme referido na preliminar. Aponta que o reclamante afirma na inicial ter sofrido discriminação funcional, partidária e política, alegações que não teriam restado comprovadas nos autos. Alega que houve confissão do obreiro em seu depoimento de que não houve discriminação, tanto quanto ao alegado pagamento que os outros colegas receberam e ele não, uma vez que alega que há mais de cinco anos não recebia qualquer bonificação, quanto em relação à perseguição ou discriminação política, pois afirma que não houve qualquer repreensão ou ameaça por parte da empresa caso não apoiasse o candidato que teria feito uma reunião da sede da reclamada. Sustenta que pôs fim ao contrato por entender não ser conveniente a manutenção do pacto laboral naquele momento, principalmente em razão da extinção do setor onde laborava o obreiro. Assevera que, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, era do reclamante o ônus da prova de suas alegações, ônus do qual não se desincumbiu a contento. Caso não seja esse o entendimento, requer seja reduzido o valor da indenização arbitrado na origem, em atenção aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

Examino.

Na inicial, o reclamante refere ser filiado a partido político na cidade Santo Antônio da Patrulha/RS. Aponta que, por volta do dia 27/09/2012 ou 28/09/2012, uma semana antes da eleição do Município, a reclamada proporcionou ao candidato de agremiação contrária à do autor, uma reunião com os funcionários da empresa para expor seus projetos e solicitar voto aos mesmos.

Relata que, durante o discurso do referido candidato, o autor deparou-se



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 19

com situação que julgava inoportuna, razão pela qual deu um leve sorriso, discordando do argumento do candidato. Sustenta que, após a referida reunião, o autor foi procurado em seu setor da empresa pelo candidato e chefias da empresa, os quais procuraram saber o motivo do descontentamento com o que ouviu. Afirma que respondeu que sua insatisfação era devido ao relato de inverdades que julgava estarem sendo ditas, além de fazer uma crítica à gestão anterior do candidato apoiado pela reclamada.

Referiu, ainda, que após uma semana, todo o setor em que o autor trabalhava ganhou aumento através de pagamento extrafolha, sendo que somente ele não teria sido contemplado. Aduz que, transcorridos mais quinze dias, o autor foi demitido sem justa causa depois de trabalhar para a reclamada desde o ano de 1999.

A respeito dos fatos noticiados na inicial, a prova oral produzida nos autos foi no seguinte sentido:

que cerca de oito ou 10 dias antes da eleição para prefeito, foi feita uma reunião no pátio da empresa, no início do turno da tarde e nessa reunião, sabendo que o reclamante era de outro partido, fizeram comentários de que os opositores eram da indústria da mentira; que o depoente apoiava o candidato Zezo do PMDB enquanto o pessoal que foi conversar na empresa o diretor da empresa, o dono da empresa, o candidato Paulo Bier, o candidato à vice (branquinho) foram apresentar as suas propostas e chamaram os opositores de "indústria da mentira"; que o dono da empresa é Claudio Bier que vem a ser primo irmão do então (na época) candidato Paulo Bier; que Paulo



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 20

Rancheski (diretor financeiro da empresa) que é o presidente da reclamada acusou que uma empresa grande de Santo Antônio da Patrulha (Divimec) havia saído da cidade porque o outro candidato (Zezo) teria provocado a situação; que contra essa acusação o depoente expôs um sorriso, embora não tenha falado nada, mas sabia que não era por força de atitudes do candidato Zezo; que a partir desse momento acabaram a reunião; que depois disso 5 minutos depois o depoente havia retornado ao setor de trabalho, quando os próprios candidatos foram ao depoente diretamente falar com o depoente (e com mais ninguém) e "intocaram" com o depoente; que cerca de 15 dias depois mandaram o depoente embora; que uma semana depois da reunião (na sexta-feira antes da eleição) deram uma espécie de prêmio aos demais colegas do setor do depoente, mas ele próprio não recebeu e contestou o ocorrido; que o encarregado disse que não sabia explicar o porquê; que já era costume do depoente não receber prêmios ou aumentos extras, isso há mais de cinco anos e sempre era dito ao depoente que era porque seu salário já estava alterado; que o setor de trabalho do depoente era o setor florestal e cesto aéreo, que existe até hoje e não foi extinto; que é o setor que se ocupa com o desmatamento para coleta de madeira; que na época do depoente o único do setor que foi desligado foi o depoente, mas não sabe de outros setores; que não sabe dizer se havia outros colegas de setor que apoiavam o candidato Zezo, porque não se falava em política lá dentro; que até mesmo o depoente sempre disse que não poderia falar de política lá dentro; que não sofreu



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 21

ameaça direta de que perderia emprego se não apoiasse o candidato que era primo do dono da empresa; que não houve repreensão pelo depoente ter rido durante a reunião, mas simplesmente terminaram a reunião. Nada mais.

Depoimento da preposta da reclamada:

que é do tempo do reclamante na empresa; que não sabe de reunião na empresa com a presença do candidato Paulo Bier; que não sabe dizer se há um parentesco próximo, mas sabe que o dono da empresa reclamada tem algum parentesco com o atual prefeito de Santo Antônio da Patrulha, Paulo Bier, na época dos fatos ainda candidato; que a depoente não sabe dizer se houve chamado do pessoal da produção ou qualquer setor para reunião de cunho político; que nunca viu o reclamante fazendo qualquer manifestação de apoio a qualquer dos candidatos na empresa; que também não sabe de ninguém diretamente; que a depoente dirigia o carro do seu pai para ir ao trabalho e no carro do pai da depoente estava o adesivo de apoio a outro candidato (Zezo) e o carro era estacionado em frente à própria sala do Sr. Rancheski; que isso nunca lhe causou nenhum constrangimento ou dissabor; que a depoente nunca sofreu nenhum tipo de pressão; que não sabe dizer se o candidato Zezo alguma vez compareceu na empresa; que não se adota sistema de premiação nos setores, nem pagamento de salários por fora; que não sabe de empregados do setor do reclamante terem recebido bonificação antes da eleição; que o setor do reclamante era o florestal, setor que foi extinto devido a



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 22

queda de pedidos e de faturamento; que alguns colaboradores do setor florestal, migraram para o setor de cesto aéreo (antes englobado) para que fossem preservados alguns cargos na empresa; que não sabe dizer se no mesmo dia da despedida do reclamante outros do setor foram desligados, mas foram sim em dias próximos ou semanas próximas, alguns do próprio setor florestal e de outros setores em aleatório; que o reclamante passou a também trabalhar com cesto aéreo pouco antes da despedida, porque antes a demanda do florestal ainda era grande; que a produção do cesto aéreo foi mais ou menos concomitante com o setor florestal, tendo mais força quando fechou o setor florestal. Nada mais.

Depoimento da testemunha indicada pelo reclamante, Marcos Eduardo da Rosa Machado:

trabalhou para a empresa por mais ou menos 6 anos tendo saído há um ano e pouquinho; que o depoente era chefe da segurança nada a ver com o setor florestal; que diz que houve uma reunião no pátio da empresa, em frente a guarita, que o depoente estava acompanhando o Sr. Claudio Bier, Sr. Rancheski, o candidato Paulo Bier e o candidato a vice dele; que o depoente estava com eles durante e a reunião e também quando se deslocaram por dentro da empresa; que o candidato disse o que iria fazer para os funcionários se fosse eleito, etc...campanha política; que não viu qualquer intervenção do sr. Claudio, dono da empresa, sendo apenas o candidato quem falou; que também nada foi falado pelo sr. Rancheski; que no



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 23

passaio pelas dependências da empresa também foi sempre o candidato e o vice pedindo apoio, mas sem manifestações de Paulo ou Ranchescki; que conhece a preposta presente; que a preposta ia pra empresa de carro; que sabe que no carro tinha adesivo de apoio a um candidato que era Paulo Bier; que não sabe dizer se o carro era da preposta ou do pai dela; que o depoente tem certeza que no carro o nome de apoio era Paulo Bier; que só lembra que durante a reunião no pátio, enquanto o candidato Paulo Bier falava, durante uma promessa de campanha o reclamante deu uma risada; que foi um risinho irônico e não uma gargalhada; que depois desse riso o candidato Paulo Bier ficou meio desconcertado, falou poucas coisas e já parou a reunião; que depois eles prosseguiram para vários setores, quando os empregados já estavam de volta em seus postos, e o depoente seguiu acompanhando e sendo que no setor do reclamante foram conversar com o próprio; que foi feito uma espécie de debate político, uns falaram algo que tinham feito, o reclamante discordou, mas foi tudo em tom normal; que novamente nenhum dos representantes da empresa interferiram na conversa; que havia ordem da direção havia ordem da empresa de que não poderia ingressar nenhum funcionário com qualquer logotipo de outro candidato que não Paulo Bier; que a ordem partiu do Sr. Paulo Rancheski para o próprio depoente; que não notou nenhuma mudança de comportamento da empresa para com o reclamante, mesmo depois da reunião e da conversa com Paulo Bier, tendo seguido o trabalho normal; **que o reclamante**



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 24

trabalhava no setor florestal; que este setor não foi extinto até quando o depoente estava na empresa; que o depoente saiu depois do reclamante; que o reclamante foi o único despedido na época, não sabendo de outros nem de outros setores; que a empresa costumava pagar premiação, bonificação ou salários por fora; que a empresa prometeu uma bonificação para a grande maioria dos empregados, perto das eleições municipais, mas ao que sabe o depoente, pagou pra poucos; que o depoente não recebeu o prêmio e ninguém no seu setor, mas não sabe dizer no setor do reclamante como foi; que no setor de solda, por exemplo, sabe dizer que uns receberam e outros não; que sabe dizer que 75% dos empregados receberam e o restante não, mas não sabe dizer qual o critério para o não pagamento; **que durante todo o tempo trabalho com o reclamante o depoente sempre soube da tendência partidária do reclamante; que sabe dizer que muitas vezes o reclamante não recebeu aumentos como seus colegas recebiam, mas não sabe dizer se tinha cunho político ou qual a razão; que tanto os colegas como os diretores sabiam que o reclamante apoiava o adversário de Paulo Bier; que o reclamante não propagandeava dentro da empresa, mas durante a reunião ficou claro;** que o candidato Zezo não esteve em campanha na empresa e nem sabe se pediu para fazer isso; que o depoente era o chefe da segurança e controlava quem entrava e saía na reclamada; que o comentário dos demais empregados foi que o reclamante foi despedido em razão daquele ocorrido na reunião; que acredita o



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 25

depoente que tenha saído da empresa em 2013, em julho; que o setor do cesto aéreo é ao lado do florestal; que é o mesmo grupo de empregados para atender os dois setores; que como chefe de segurança o depoente tinha controle a todos os acessos, tanto de pedestres como de veículos; que tinha acesso a todos os setores, inclusive à produção; que o depoente nunca ganhou qualquer bonificação ou prêmio; que sobre a bonificação específica e prévia à eleição acompanhou que todos os chefes foram chamados para receberem a oferta, mas o depoente não sabia que seu setor não iria ganhar; que o gerente da empresa de nome Anildo foi quem disse que iriam ganhar uma bonificação, sob alegação de que a produção estava boa no período e tal, mas não disseram que era para que votassem no candidato Paulo Bier; que na realidade não sabe dizer se houve empregados que votaram no outro candidato porque o pessoal não fala; que sabe que alguns funcionários foram reclamar com Anildo sobre não terem recebido a bonificação, e o que foi dito é que os outros 25% receberiam depois, mas não justificou os critérios; que tudo isso foi visto e ouvido pelo depoente; que o encarregado do reclamante foi quem contou ao depoente que o reclamante não havia recebido a bonificação; que o encarregado João (do setor do reclamante), Ivan (encarregado da pintura), Horácio (do florestal) e outros empregados de outros setores, todos comentaram que a saída do reclamante teria sido em razão do ocorrido na tal reunião; que isso não foi dito ao depoente por nenhum dos que representavam a empresa. Nada



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 26

mais.

Após analisar o conteúdo dos depoimentos colhidos nos autos, a Magistrada *a quo* posicionou-se da seguinte forma:

Os depoimentos ora reproduzidos foram uníssonos no sentido de ter havido um episódio referente a uma reunião realizada poucos dias antes da eleição municipal sendo o autor de partido contrário ao do candidato apoiado pela ré, Paulo Bier, primo irmão de Claudio Bier, dono da empresa, havendo uma determinação do Paulo Rancheski (diretor financeiro da empresa) de que não poderia ingressar nenhum funcionário com qualquer logotipo de outro candidato que não Paulo Bier, tendo a ré ciência de que o autor apoiava o candidato contrário de nome Zezo. Verifica-se, também, o pagamento de bonificação antes da eleição para alguns empregados sem estabelecimento de critérios objetivos pela reclamada. A subjetividade na contemplação dos pagamentos dos valores é de clareza solar. Ademais, era de conhecimento geral na empresa que a despedida do autor foi motivada pelos acontecimentos na reunião partidária, sendo ele o único empregado despedido do setor e que, ao contrário do afirmado pela preposta da empresa, a despedida não decorreu da extinção do setor de trabalho que era o florestal, permanecendo ativo até a saída da testemunha do autor. Refira-se, ainda, que o fato dos administradores da ré não ter se manifestado quando dos acontecimentos não é suficiente a infirmar seu desligamento frente aos fatos desencadeados posteriormente.



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 27

De toda forma, do contexto dos autos, nota-se que houve um episódio que gerou constrangimento e humilhação ao reclamante, configurando, portanto, um dano à subjetividade do autor, ou seja, um dano moral.

O dano moral deve ser indenizado, como qualquer outro, por força do artigo 927 do Código Civil. Recorrente é o problema da quantificação da indenização pelo dano moral, que deve ser equilibrada a ponto de representar uma penalidade ao causador do dano sem acarretar o enriquecimento ilícito das vítimas, sempre se tendo em consideração o princípio da razoabilidade.

No caso dos autos, tendo em vista a natureza do episódio, a longa duração do contrato de trabalho (14 anos, 4 meses e 4 dias) e, ainda, a remuneração do reclamante, entendo que a indenização pelo dano moral deverá corresponder a R\$ 20.000,00, valor suficiente para coibir a reincidência da conduta danosa pela reclamada, e para compensar o dano ao autor.

Tenho, portanto, o valor indenizado como suficiente para garantir ambos os objetivos da indenização dano moral, quais sejam o pedagógico-punitivo, evitando a reincidência, e o reparador, compensando o autor pelo abalo à subjetividade sofrido.

A Constituição da República estabelece em seu artigo 5º, *caput* e incisos IV e VIII, que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 28

liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...)

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

(grifei)

Os fatos noticiados e demonstrados nos autos revelam que a reclamada, por intermédio de seus supervisores, violou direitos básicos da personalidade dos trabalhadores ao não permitir a livre manifestação de pensamento e de suas convicções políticas. No caso, o depoimento da testemunha ouvida a convite do reclamante, Marcos Eduardo da Rosa Machado, confirma que "*havia ordem da direção havia ordem da empresa de que não poderia ingressar nenhum funcionário com qualquer logotipo de outro candidato que não Paulo Bier; que a ordem partiu do Sr. Paulo Rancheski para o próprio depoente*".

Além disso, entendo que restou suficientemente demonstrado nos autos que a dispensa do reclamante teve relação direta com o fato ocorrido no dia em que o então candidato a prefeito do Município de Santo Antônio da Patrulha, Sr. Paulo Bier (parente do proprietário da reclamada, Sr. Claudio



ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 29

Bier) visitou a sede da reclamada para uma "reunião" com os funcionários da empresa, quando o reclamante deu uma risada após uma das afirmações do candidato em questão.

Outrossim, declarou a testemunha Marcos que *"o comentário dos demais empregados foi que o reclamante foi despedido em razão daquele ocorrido na reunião; e que "o encarregado João (do setor do reclamante), Ivan (encarregado da pintura), Horácio (do florestal) e outros empregados de outros setores, todos comentaram que a saída do reclamante teria sido em razão do ocorrido na tal reunião".* Acrescentou, ainda, a testemunha em questão que era conhecida a tendência partidária do reclamante dentro da empresa, a qual se apresentou com mais força após a aludida reunião com o candidato do partido adversário.

Por fim, observo que a testemunha Marcos Eduardo Machado do Rosa desmentiu a versão da reclamada no sentido de que a despedida do reclamante teria sido motivada pela extinção do setor em que este laborava na reclamada (*"que o reclamante trabalhava no setor florestal; que este setor não foi extinto até quando o depoente estava na empresa; que o depoente saiu depois do reclamante*). Informou, ainda, que *"o reclamante foi o único despedido na época, não sabendo de outros nem de outros setores"*.

Ante o exposto, considero que o reclamante efetivamente sofreu discriminação em razão de suas convicções políticas e por ter se manifestado de forma contrária ao discurso do candidato apoiado pelos diretores da reclamada, que culminaram com a sua despedida da empresa, em clara violação ao disposto no artigo 5º, IV e VIII da Constituição da República.



ACÓRDÃO

0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 30

De resto, a fixação do valor devido a título de indenização por dano moral deve amenizar o sofrimento do ofendido e, ao mesmo tempo, reprimir a conduta da empresa e desestimular a sua reincidência, sem, contudo, ensejar o enriquecimento sem causa da vítima. Para tanto, deve-se levar em conta a extensão do dano causado pelo ofensor e a capacidade patrimonial das partes.

Assim, considerando os fatores referidos supra e os parâmetros usualmente adotados por esta Corte em situações semelhantes, mantenho a sentença que fixou em R\$20.000,00 (vinte mil reais) o valor da indenização por danos morais.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO:

Acompanho o voto da Exma. Sra. Desa. Relatora, em consonância de seus fundamentos.

DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA:

Acompanho o voto da Exma. Desembargadora Relatora.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

**DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL
(RELATORA)**



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000148-84.2013.5.04.0271 RO

Fl. 31

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO
DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA