



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA IRIS LIMA DE MORAES

Órgão Julgador: 1ª Turma

Recorrente: FAUZI ABDELKARIM HAMAD - Adv. Fabiano Priotto
Mussi
Recorrente: DOUX FRANGOSUL S.A. AGRO AVÍCOLA
INDUSTRIAL - Adv. Gianmarco Costabeber
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 2ª Vara do Trabalho de Passo Fundo
Tramitação: 4ª Vara do Trabalho de Passo Fundo
Prolator da
Sentença: JUÍZA ODETE CARLIN

E M E N T A

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Caracteriza dano moral passível de indenização episódio ocorrido no trabalho e em razão do trabalho, em que invadida a esfera psíquica e física do trabalhador, em razão de ato ofensivo praticado em fiscalização permitida pela empregadora, seja o ofensor seu empregado ou não. Ausência de adoção de procedimento a fim de impedir ou minimizar os danos ocorridos, o que é dever do empregador, mormente porque tem obrigação de zelar pela saúde e bem estar de seus empregados. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade,



ACÓRDÃO
0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 2

AFASTAR A PREFACIAL DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA por deserção, formulado pelo reclamante.

Preliminarmente, por unanimidade, **NÃO CONHECER DO RECURSO DA RECLAMADA QUANTO AOS HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS** por ausência de objeto. No mérito, por maioria, vencida parcialmente a Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE** para condenar a reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, durante todo o contrato de trabalho, adotando-se como base de cálculo o salário contratual, com integrações em aviso-prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salários, FGTS com adicional de 40%; ao pagamento da multa prevista no parágrafo 8º do artigo 477 da CLT; ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com respectiva correção monetária contada da data da publicação do acórdão (súmula 50 deste Regional) e os juros contados do ajuizamento da ação. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**. Valor da condenação alterado para R\$ 20.000,00, com custas de R\$ 400,00 pela reclamada. Reverte-se à ré a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais relativos à perícia para averiguação de insalubridade.

Intime-se.

Porto Alegre, 26 de março de 2014 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Irresignados com a sentença das fls. 490-94, as partes recorrem.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 3

Nas razões das fls. 497-505, o autor recorre dos seguintes tópicos: **1)** adicional de insalubridade; **2)** multa do art. 477 da CLT; **3)** indenização por danos morais.

A reclamada pretende a reforma da sentença quanto a estes temas: **1)** diferenças salariais - reajustes e convenções coletivas; **2)** rescisão contratual e verbas rescisórias; **3)** horas extras; **4)** horas *in itinere*; **5)** honorários assistenciais.

Com contrarrazões (fls. 522-528 e 529-33), arguindo a reclamante o não-conhecimento do recurso da ré, os autos são encaminhados a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADORA IRIS LIMA DE MORAES (RELATORA):

I - PRELIMINARMENTE

**NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.
AUTENTICAÇÃO ILEGÍVEL**

A reclamante argui, em contrarrazões, o não-conhecimento do recurso ordinário da reclamada, por não conter a guia de depósito recursal autenticação bancária legível, impossibilitando a conferência do correto recolhimento, bem como sua tempestividade.

Analiso.

Embora a guia de depósito recursal (fl. 513/v) não contenha na versão



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 4

impressa acostada aos autos autenticação legível, em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, por meio do qual são recebidos os peticionamentos eletrônicos, é possível averiguar a autenticação bancária respectiva.

Assim, pelo princípio da simplicidade que rege o processo do trabalho e também pelo princípio da instrumentalidade, não acolho a prefacial de não-conhecimento do recurso da reclamada.

Rejeito a preliminar.

2) NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA QUANTO AOS HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Não há objeto no recurso da reclamada neste tópico, porque não houve condenação ao pagamento de honorários assistenciais, como se vê da sentença às fls. 440/v-441 e 493/v.

Logo, não conheço do recurso da reclamada quanto aos honorários assistenciais por ausência de objeto.

II - NO MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Defende o reclamante a validade de laudo pericial realizado em outro processo e relativo ao mesmo grupo de trabalhadores, qualificando de desnecessária convenção das partes para seu aproveitamento como prova emprestada. Alega que não houve fornecimento de EPI, tampouco foi comprovada eficiência ou uso deste. Pondera sobre o laudo pericial realizado para este feito, referindo que o local inspecionado foi preparado



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 5

para a ocasião. Propugna o provimento do recurso com concessão do adicional de insalubridade, considerando o salário base percebido pelo autor para base de cálculo.

Analiso.

O juízo, acolhendo as conclusões periciais apresentadas nestes autos, indeferiu o pedido de pagamento de adicional de insalubridade formulado pelo autor. Acrescentou que o laudo realizado em outro feito, cuja convenção como prova emprestada não houve, não é apto a infirmar o trabalho técnico produzido na instrução da causa.

Segundo o laudo pericial produzido nestes autos (fls. 370-77), o autor no exercício da função de degolador, trabalhava durante uma hora na linha de produção cortando com faca o pescoço de frangos. Depois, durante uma hora, permanecia rezando numa sala reservada. O perito não constatou a presença de agentes físicos, tais como ruído acima do limite de tolerância, ou calor, ou frio, ou mesmo umidade. Assinalou que o autor trabalhava em temperatura ambiente, exposto a ruído de 87 dB (A), utilizando, ainda, protetor auricular. Esclareceu que este nível de ruído permite uma exposição, sem uso de qualquer EPI, por até 6h. Afirmou que o autor não estava exposto a quaisquer outros agentes, inclusive químicos ou biológicos. Houve indicação de que o autor utilizava conjunto plástico, bota de PVC, protetor auricular, luva de látex e de malha de aço e protetor facial.

O laudo pericial que o autor pretende seja considerado é o das fls. 392-402, produzido em outro feito, cujo reclamante também exercia a função de degolador. Concluiu aquele *expert* que havia insalubridade em grau médio, em razão de o trabalho exigir contato permanente com resíduos de animais deteriorados. Todavia, esclareceu que a ré possui controle sanitário no



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 6

ambiente e nas aves, existindo equipes de inspeção animal que avaliam constantemente o estado de saúde desses animais.

O centro da questão é saber se há insalubridade na atividade de degolador de aves, na qual há contato permanente com o sangue dos animais, ainda que estes não estivessem contaminados com agentes infecto contagiantes.

Esta 1ª Turma já decidiu caso idêntico ao ora em análise, inclusive tratando-se de abate halal, técnica de abate praticada para consumo por seguidores da religião islâmica. A fim de evitar tautologia, transcrevo parte do voto do Juiz convocado José Cesário Figueiredo Teixeira, Relator naquele caso, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, por assaz esclarecedores:

"a) Agentes biológicos

Através de pesquisa no sítio da Associação Brasileira de Produtores e Exportadores de Frangos (<http://www.abef.com.br>), constata-se que o abate Halal é uma técnica utilizada para o abate de animais cuja carne posteriormente será exportada para países de religião islâmica. Esta técnica contém os seguintes passos:

"1- O animal deve ser abatido por um muçulmano que tenha atingido a puberdade. Ele deve pronunciar o nome de Alá ou recitar uma oração que contenha o nome de Alá durante o abate, com a face do animal voltada para Meca.

2- O animal não deve estar com sede no momento do abate.

3- A faca deve estar bem afiada e ela não deve ser afiada na frente do animal. O corte deve ser no pescoço em um



ACÓRDÃO
0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 7

movimento de meia-lua.

4- Deve-se cortar os três principais vasos (jugular, traquéia e esôfago) do pescoço.

5- A morte deve ser rápida para evitar sofrimentos para o animal.

6- O sangue deve ser totalmente retirado da carcaça." (Fonte "http://www.abef.com.br/Abate_Halal.asp", consultado em 24/01/2013).

[...] Os aviários podem ser transmissores da patologia denominada "Psitacose", provocada por um vírus próprio das aves e que afeta o ser humano, sendo transmitida por aves sãs ou doentes, por meio das secreções, dejetos, penas ou poeiras de locais infectados, que penetra pela via respiratória, comprometendo especialmente o pulmão. Também havia a possibilidade de as aves serem portadoras da doença de Newcastle, ocasionada por vírus existente nas secreções da cavidade bucal, cloacal, excrementos e no ar ou por via respiratória, além de outras enfermidades.

Isso sem falar no risco de contato permanente com o sangue expelido no momento do abate, o qual, dependendo da pressão sanguínea da ave no momento do abate, pode espirrar e atingir o rosto do empregado, o que evidencia o risco de exposição da derme facial e dos olhos.

Dito isso, resta provado nos autos que o autor, durante a prestação de serviços, esteve permanentemente em contato



ACÓRDÃO
0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 8

com aves mortas, transmissoras de agentes biológicos.

Concluindo-se, portanto, que as atividades exercidas pelo reclamante eram passíveis de enquadramento na hipótese do Anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 e tendo em vista o contato com animais ou material infecto contagiante, sem o uso de EPI's em condições de neutralizar os agentes insalubres, nas suas atividades nos abatedouros, é devido o adicional de insalubridade em grau médio (20%)." (sublinhei) (TRT da 4ª Região, 1a. Turma, 0000863-91.2011.5.04.0661 RO, em 30/01/2013, Juiz Convocado José Cesário Figueiredo Teixeira - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Iris Lima de Moraes, Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti)

O autor, ainda que utilizasse máscara de proteção facial (cujo comprovante de fornecimento não há nos autos) estava exposto a agente insalubre, porquanto este equipamento de proteção individual não consegue evitar, impedir ou neutralizar os agentes insalubres decorrentes da exposição permanente a aves mortas pelas vias respiratórias, independente da condição sadia, ou não, dos animais no momento do abate, tal como exposto nas razões do voto retrorreferido.

No que pertine ao laudo trazido aos autos pelo autor, refiro que, independentemente da concordância da parte adversa, é facultado à parte trazer aos autos elementos de informação que considere necessário à solução da causa inscrevendo-se aí, v.g., laudos feitos em outros processos, jurisprudência, material científico, os quais embora não dispensem a produção de prova técnica nos próprios autos em que ocorre o litígio, serão considerados pelo julgador, no exercício de sua liberdade de



ACÓRDÃO
0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 9

convicção, segundo o valor que possam merecer. De modo que, no caso, apesar obrigatória a prova pericial - CLT, art. 193, §2º - constitui direito da parte trazer aos autos outros elementos de prova com vistas a contrariar ou confirmar a conclusão pericial.

Diante do acima exposto e à luz do artigo 436 do CPC, não prevalece a conclusão pericial, que opinou pela inexistência de insalubridade. Reconheço condições insalubres em grau médio trabalho executado pelo autor em razão do contato com animais ou material infecto contagiante, sem o uso de EPI's em condições de neutralizar os agentes insalubres, nas atividades de abatedouro, conforme Anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78.

No que concerne à base de cálculo da parcela, adoto como referencial de cálculo do adicional de insalubridade o salário-base contratual previsto no art. 193, § 1º, da CLT.

Este entendimento está calcado na regra de hermenêutica, segundo a qual, onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito, vale dizer, casos idênticos regem-se por idênticas disposições legais. Acresça-se que o salário contratual é referência para todas as parcelas que emergem do contrato de emprego, assim, v.g., consideração de seu correspondente valor/hora para quantificação da jornada suplementar, quantificação do adicional de horas extras, hora reduzida, hora noturna, hora de sobreaviso, gratificação de natal, férias. Não se justifica, com efeito, à luz de interpretação sistemática e teleológica das normas que orientam e disciplinam os institutos ora referidos, que se adote outra base de cálculo para o adicional de insalubridade, máxime considerando que na mesma Seção XIII do Capítulo V da CLT, voltado para a tutela da higidez



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 10

física e mental do trabalhador, localiza-se norma estabelecendo o salário contratual para o cálculo do adicional de periculosidade.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso ordinário do reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, durante todo o contrato de trabalho (não há prescrição a ser pronunciada - contrato vigente de 02.05.2008 a 31.01.2011, ação ajuizada em 27.06.2011), adotando-se como base de cálculo o salário contratual, com integrações em aviso-prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salários, FGTS com adicional de 40%.

Na forma do artigo 790-B da CLT, sendo a reclamada sucumbente no objeto da perícia, impõe-se reconhecer sua responsabilidade pelo adimplemento dos honorários periciais.

2) MULTA DO ART. 477 DA CLT

Afirma o reclamante que o reconhecimento do vínculo de emprego em juízo ou a litigiosidade das verbas trabalhistas não é capaz de afastar a incidência da multa a que se refere o § 8º do art. 477 da CLT.

Analiso.

A OJ nº 351 da SDI-I do TST, que afastava o pagamento da multa do § 8º do art. 477 da CLT, quando as verbas rescisórias fossem reconhecidas em juízo, foi cancelada em 25/11/2009 e entendimentos recentes do próprio Tribunal Superior do Trabalho sinalam que o cancelamento teria resultado de nova orientação, no sentido de que, existente atraso no pagamento das parcelas rescisórias, não decorrente de culpa do trabalhador, é cabível a condenação ao pagamento da referida multa

A decisão que declara a existência da relação jurídica de emprego tem



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 11

efeitos *ex tunc*, pois o vínculo de emprego não é constituído na sentença, mas apenas declarado. As verbas resilitórias não passam a ser devidas apenas porque a sentença as reconhece; na verdade, sempre foram devidas, apenas não foram pagas.

O reconhecimento da relação jurídica empregatícia em juízo - como no caso em tela, reconhecido no acórdão das fls. 480-86 - não afasta a aplicação da multa prevista no artigo 477 da CLT, sob pena de beneficiar quem mais violou a legislação trabalhista ao sequer formalizar o contrato de trabalho faticamente existente.

Assim, não havendo adimplemento das obrigações devidas por ocasião do encerramento do contrato, é devida a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT.

Nesse sentido a jurisprudência do TRT da 4ª região, que ora se destaca:

MULTA DO ART. 477 DA CLT. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR MEIO DE DECISÃO JUDICIAL. A sentença que reconhece o vínculo de emprego tem natureza declaratória e não constitutiva de direito, havendo mera chancela judicial com carga de eficácia declaratória. A controvérsia quanto à existência do contrato de trabalho não é razão suficiente para, uma vez reconhecido o vínculo de emprego, afastar o direito do trabalhador ao pagamento das verbas rescisórias no prazo fixado em lei. A declaração judicial de vínculo empregatício induz reconhecer que as parcelas resilitórias não foram pagas no prazo previsto no § 6º do art. 477 da CLT, pelo que devida a multa do § 8º do mesmo artigo.



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 12

Recurso do reclamante provido. (Acórdão do processo nº 0045700-38.2007.5.04.0027. 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Relator: José Felipe Ledur. Data: 23/07/2009).

Logo, é devida a multa prevista no parágrafo 8º do artigo 477 da CLT, tendo em vista que ausente comprovação do pagamento das verbas rescisórias no prazo legal estabelecido no parágrafo 6º do referido artigo.

Dou provimento ao recurso, para condenar a reclamada ao pagamento da multa prevista no parágrafo 8º do artigo 477 da CLT.

3) DANOS MORAIS

Menciona o autor que a omissão do primeiro julgado não retira do Colegiado a competência para conhecer do recurso que ora interpõe, em toda sua extensão. Ressalta que no recurso anterior requereu indenização por danos morais conforme exposto na inicial, dizendo que tal análise foi apenas prejudicada ante o reconhecimento do vínculo de emprego e retorno dos autos à origem. Diz que a julgadora enfrentou a questão, de qualquer maneira, quando entendeu pela improcedência do pedido de danos morais decorrentes de humilhação sofrida, do que discorda. Requer fixação de indenização, afirmando que ainda que impropérios e conduta humilhante tenham partido eventualmente dos compradores - destinatários das exportações - da reclamada, que vistoriavam conjuntamente com a ré o trabalho dos sangradores islâmicos, tal circunstância não afasta o dano sofrido, pois foram ofendidos em função do trabalho, nas dependências da reclamada, sem que os superiores hierárquicos impedissem ou se manifestassem contrariamente. Menciona que a circunstância pode



ACÓRDÃO
0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 13

equivaler à própria anuência pela ré com as ofensas e agressões.

Analiso.

Na sentença das fls. 490-94, proferida após o reconhecimento da relação jurídica de emprego pelo Colegiado, o juízo *a quo* analisou o pedido de danos morais decorrente de humilhação alegadamente sofrida pelo autor no ambiente de trabalho. Logo, a despeito de o pedido ter sido analisado ou não no julgamento anterior, o fato é que na decisão ora recorrida foi abordada a matéria, afigurando-se possível ao autor dela recorrer, devolvendo a matéria ao Tribunal.

Superada essa questão, passo ao exame da ocorrência do alegado dano moral.

Em razão de sua natureza imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser exigida nos mesmos moldes da comprovação do dano material, até porque emerge inerente à ilicitude do ato ofensivo praticado. Nessa linha, sinalo que o dano moral dispensa comprovação de sua existência quando exsurge da própria materialidade do ato ofensivo perpetrado. Não obstante, cabe ao autor provar a conduta ofensiva do agente em tal grau que autorize a reparação buscada.

No recurso, como visto, o autor busca indenização por danos morais decorrente de tratamento humilhante do qual foi vítima, perpetrado no ambiente de trabalho, ainda que decorrente de comprador/destinatário das exportações das aves, consistente no arremesso de aves mortas e xingamentos proferidos em razão de algum corte irregular ou por não ser alcançada a meta diária. A Julgadora de origem julgou improcedente a pretensão, por entender que não houve prova enfática e convincente das



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 14

humilhações referidas (fl. 493/v).

A prova oral demonstra a ocorrência de episódio degradante, caracterizador de humilhação no ambiente de trabalho, praticada por terceiro ("sheik") que vinha fiscalizar o trabalho realizado pelos sangradores islâmicos. Senão vejamos.

O depoimento da testemunha Cristiano, que trabalhou como coordenador do setor islâmico da reclamada, nos autos do processo 0000857-84.2011.5.04.0661 - cuja utilização as partes convencionaram (fl. 430) (fl. 432), refere que *"(...) que em uma oportunidade o depoente viu que o pessoal do Irã que vinha fiscalizar o trabalho insultou os reclamantes; que o tradutor do "shaiek" disse que este os teria chamado de vagabundos; que o "shaiek" jogou frangos nos reclamantes; que o "shaiek" e demais iranianos não são proprietários ou sócios da Frangosul, mas eram chefes no setor do abate islâmico..."* (sublinhei).

A testemunha Gerce (prova emprestada do processo 0000872-50.2011.5.04.0662) relatou que (fls. 435) *"que o depoente presenciou um Sheik jogar um frango em cima dos sangradores islâmicos; {...} se tratar de um comprador da reclamada"* (sublinhei).

A prova oral é contundente a indicar tratamento desrespeitoso por parte de um "sheik" que vinha fiscalizar o trabalho realizado pelos sangradores islâmicos. O episódio, que ocorreu no trabalho e em razão do trabalho, caracteriza dano moral passível de indenização, porque invadida a esfera psíquica e física do trabalhador, em razão de ato ofensivo praticado em fiscalização permitida pela empregadora, fosse o ofensor seu empregado ou não. Por outro viés, não há qualquer notícia de que tenha a ré adotado procedimento a fim de impedir ou minimizar os danos ocorridos, o que era



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 15

seu dever, mormente porque tem obrigação de zelar pela saúde e bem estar de seus empregados.

Este Tribunal já decidiu nesse mesmo sentido, em caso idêntico e em razão dos mesmos fatos com outros empregados:

"Entendo, pois, demonstrado, de forma satisfatória, o assédio moral sofrido pelo reclamante. Irrelevante, concessa venia, que os assediadores não fossem da empresa reclamada, porquanto é certo que ela permitiu tal tratamento humilhante ao trabalhador. Consabido constituir dever anexo do empregador, decorrente da boa-fé objetiva, o de custódia física e psíquica do trabalhador, consistente em zelar por um ambiente de trabalho harmonioso e respeitoso, o que não foi observado no caso."

(TRT da 4ª Região, 2a. Turma, 0000861-24.2011.5.04.0661 RO, em 09/05/2013, Desembargadora Vania Mattos - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz)

"A circunstância de o ofensor não ser empregado ou preposto da empresa ré não exime esta da responsabilidade, posto que admitiu o xequê em suas dependências para fiscalizar o trabalho prestado pelo reclamante e demais trabalhadores do setor muçulmano e, em o fazendo, assumiu a responsabilidade por sua conduta no desempenho de tal atividade, mormente porque não há provas de que tenha tomado qualquer atitude para evitar ou reprimir a conduta desrespeitosa verificada."

Deste modo, evidenciado o abalo moral sofrido pelo reclamante,



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 16

inafastável o dever de indenizar da reclamada, nos termos do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, e do art. 186 do Código Civil." (TRT da 4ª Região, 6a. Turma, 0000860-39.2011.5.04.0661 RO, em 24/04/2013, Desembargadora Maria Helena Lisot - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador José Felipe Ledur, Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira)

Logo, presentes os requisitos da responsabilidade civil, cabe à reclamada o dever de indenizar os danos morais suportados pelo autor.

Na fixação do montante indenizável, cujas funções classificam-se como pedagógica, compensatória e sancionadora e tomam-se em consideração múltiplos aspectos, sistematizados na doutrina em critérios subjetivos, tais como, v.g., a condição social e política do ofendido, a intensidade do ânimo de ofender, este último representado na atuação de quem sabe o que faz e assume o risco desse agir consciente e reiterado e, em critérios objetivos, materializados na situação econômica do ofensor, gravidade da ofensa, risco criado entre outros. Sobreleva nesse contexto a função sancionadora da indenização, impondo-se se examine a capacitação econômica do ofensor. Isso porque, se de um lado o montante indenizável ou outra forma sancionadora de conduta não pode conduzi-lo à ruína; por outro, para ele, o causador do dano, deverá representar um desembolso extraordinário, de tal sorte que a um só tempo a sanção produza lenitivo ao ofendido (função compensatória) e, igualmente, iniba o ofensor a reproduzir a ofensa, realizando-se por este viés a função penal da reparação pecuniária. Sobre a categorização punitiva do dano moral Sergio Cavalieri explica que *"a indenização punitiva do dano moral deve ser também adotada quando o comportamento do ofensor se revelar*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 17

particularmente reprovável - dolo ou culpa grave - e, ainda, nos casos em que independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita" (in Programa de Responsabilidade Civil, 6ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2006, p.117).

Fixadas essas premissas, e tendo em vista a constatação do dano sofrido e da culpa da empresa ré, fixo a indenização por danos morais em R\$ 5.000,00, valor que razoável para o atingimento da finalidade da condenação, seja por produzir lenitivo à vítima, seja por produzir efeitos punitivos e pedagógicos ao ofensor. A correção monetária será contada da data da publicação do acórdão (súmula 50 deste Regional) e os juros contados do ajuizamento da ação.

Dou provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1) DIFERENÇAS SALARIAIS - REAJUSTES E CONVENÇÕES COLETIVAS

A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes do reajuste de 6,5% a partir de 01.05.2009, e de 6% a partir de 01.05.2010, conforme normas coletivas, e reflexos. Menciona que o salário arbitrado na origem é completamente exagerado e que deve ser aplicado o salário base identificado nas convenções coletivas, uma vez que reconhecido o vínculo, a função atinente ao cargo tem salário específico. Diz que a prova oral não é suficiente para coibir o salário normativo.

Ao exame.



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 18

Destaco, de pronto, que a insurgência recursal não é quanto aos reajustes previstos em normas coletivas, mas sim quanto ao salário fixado na origem.

Todavia, não há razão para reforma da decisão, pois, como reconhecido pela própria reclamada no recurso, o salário arbitrado (R\$ 750,00 por semana) foi fixado com base na prova oral emprestada. A testemunha Cristiano disse que *“em um determinado período antes de a reclamada efetuar pagamentos por depósitos bancários, era o depoente quem fazia os pagamentos das remunerações a todo o pessoal do corte islâmico; que cada um deles recebia em torno de R\$750,00 por semana; que os reclamantes não assinavam recibos”* (fl. 432).

Reporto-me aos bens lançados fundamentos da sentença que esclareceu o motivo pelo qual o valor do salário dos abatedores islâmicos é diferenciado, argumentos que devem ser prestigiados, porque o juízo de origem é quem tem contato com a situação fática:

"Apesar de o montante ter sido impugnado pela reclamada, tenho que o reclamante efetivamente recebeu aquela elevada remuneração, que se justifica pela escassez da mão de obra diferenciada exigida pelo país importador. Essa constatação foi aferida por esta Juíza por ocasião da audiência de instrução da reclamatória cuja ata foi utilizada como prova emprestada (reclamatória nº 0000857-84.2011.5.04.0661, fls. 432-433). Ou seja, é difícil para a reclamada recrutar pessoal para o abate islâmico porque os trabalhadores necessariamente devem ser seguidores da religião islâmica e em nosso país prepondera religião diversa. Tanto é verdadeira a dificuldade que grande parte do pessoal do abate islâmico é



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 19

oriunda de outros Estados, como São Paulo e Paraná, sendo que dois deles (também reclamantes, cujos processos foram julgados por esta Juíza) eram estrangeiros, um marroquino e um congolês." (grifei).

Ademais, à ré cabia fazer prova dos pagamentos que realizou, do que não logrou êxito desincumbir-se, não bastando meras alegações para que se chegue à conclusão diversa da lançada na origem.

Nego provimento.

2) RESCISÃO CONTRATUAL E PARCELAS RESCISÓRIAS

A reclamada refere já ter adimplido as verbas rescisórias.

A prova do pagamento se dá mediante recibo. Assim, a afirmação da ré beira a má-fé, porque desprovida de qualquer documento a comprová-la. À mingua de comprovação do adimplemento das verbas a que foi condenada, incluindo férias vencidas, décimo terceiro vencidos, aviso prévio, entre outras, não merece provimento o recurso.

Nego provimento.

3) HORAS EXTRAS

Na origem, baseado na prova oral, o magistrado arbitrou que o reclamante trabalhava das 04h às 13h30min, de segunda-feira a sábado, com uma hora de intervalo para repouso e alimentação. Considerou inválido o regime de compensação de jornada, porque totalizada carga de 8h30min diária e 51h por semana, condenando a ré ao pagamento de horas extras excedentes à 44ª hora semanal, com adicional de 50%, e adicional de 50% sobre as horas irregularmente compensadas, com reflexos.



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 20

A reclamada recorre de tal decisão, sustentando que a jornada compensatória é válida, porque pactuada no contrato de trabalho e nas normas coletivas. Destaca a validade do banco de horas. Refere que as horas extras prestadas foram oportunamente satisfeitas com adicionais respectivos ou compensadas com a folga pertinente e eventuais sábados e domingos foram corretamente remunerados. Pondera sobre as normas coletivas que preveem desconsideração de minutos nos registros de ponto. Requer a reforma da sentença.

Analiso.

Em primeiro lugar, destaco que não aportou aos autos contrato de trabalho ou quaisquer registros de ponto, provavelmente porque a reclamada não lhe reconhecia a condição de empregado. Despiciendas, portanto, considerações acerca da validade de banco de horas prevista desde o "contrato" (escrito), com concessão de folgas para compensar jornada extraordinária realizada, ou da consideração de minutos que antecedem ou sucedem a jornada.

Quanto ao regime de compensação semanal, consistente na supressão do trabalho nos sábados mediante trabalho nos demais dias da semana, deve obedecer ao previsto no artigo 7º, inciso XIII, da CF (limite de 44 horas semanais), além de estar expressamente pactuado entre as partes no contrato individual de trabalho.

No caso, como referido, não houve contrato escrito. Por outro lado, na sentença, o juízo reconheceu que o trabalho era prestado de segunda-feira a sábado, conforme indicado na inicial, mesmo porque a ré não logrou êxito em produzir prova em sentido diverso. Logo, não há falar em regularidade de sistema compensatório semanal, posto que inexistente.



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 21

De qualquer maneira, levando em consideração a jornada arbitrada na inicial - contra a qual não se insurgiu a reclamada - resultaria inválido o regime de compensação, porquanto a prestação de horas extras ocorria de forma habitual, sendo também observado o labor em sábados (v. registros de horários de fls. 263 e ss., relativos ao período imprescrito). Tal fato, por si só, nos termos do entendimento preconizado na Súmula nº 85, item IV, do TST invalida tal regime: *"A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)"*, entendimento observado em primeiro grau.

Logo, resta incólume o quanto decidido em primeiro grau no que diz respeito às horas extras, mesmo porque o alegado pagamento pela reclamada não encontra respaldo em qualquer elemento de prova contido nos autos.

Nego provimento ao recurso.

4) HORAS IN ITINERE

O Juízo de origem deferiu ao reclamante o pagamento de 20 minutos extras por dia de trabalho em razão do tempo *in itinere*, relativo à ida ao trabalho que ocorria de madrugada, com adicional de 50% e reflexos nos repousos semanais remunerados, férias com um terço, gratificações natalinas, aviso prévio e FGTS.

Pretende a reclamada a reforma da decisão, alegando que a empresa não



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 22

está situada em local de difícil acesso e que o local é servido por transporte público regular, o que afasta a incidência da Súmula nº 90 do TST. Afirma excessivo o tempo fixado.

Examino.

Estabelece o parágrafo 2º do art. 58 da CLT que o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. Igual tema é tratado na Súmula nº 90 do Tribunal Superior do Trabalho, a saber:

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 23

transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

Segundo a redação atual da lei e da jurisprudência transcrita, o direito ao pagamento do tempo despendido *in itinere* estará configurado apenas quando a empresa estiver instalada em local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular.

A reclamada fornecia transporte de ida ao trabalho e vice-versa.

Não obstante a reclamada esteja situada em perímetro urbano, a empregadora não comprovou nos autos a existência de transporte público regular no início da jornada do reclamante, o que ocorria por volta das 04h, ônus que lhe cabia (artigo 818 da CLT combinado com o artigo 333, inciso II, do CPC),

Assim, verifico que no horário de ingresso do reclamante no trabalho não havia transporte público, motivo pelo qual é aplicável à hipótese dos autos a disciplina prevista no parágrafo 2º do art. 58 da CLT, que assegura o direito às horas de percurso para os locais não atendidos por transporte público.

Desta forma, ainda que se entenda que, ao fornecer transporte diário de ida e volta a seus empregados, a empresa está proporcionando condições de trabalho manifestamente favoráveis ao trabalhador, que devem ser incentivadas pelo ordenamento jus laboral, a adequação ao aludido



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 24

dispositivo legal impõe o deferimento de horas a esse título.

Quanto ao tempo despendido no trajeto, melhor sorte não socorre a reclamada. A prova oral indica que o tempo entre o hotel onde era o empregado apanhado até a sede da reclamada era de aproximados 20 minutos. Disse Cristiano *“que um veículo da reclamada apanhava os reclamantes num hotel por volta das 02h30min e os conduzia até a reclamada demorando em torno de 20 minutos”* (fl. 432) e Derli *“que do centro até a reclamada em veículo sem parar demora-se em torno de 20 minutos”* (fl. 433).

Feitas essas considerações, mantenho a sentença que deferiu o pagamento de horas *in itinere* relativamente ao horário de entrada do autor ao trabalho, no tempo de trajeto em 20 minutos por dia de trabalho, não merecendo tal tempo ser reduzido, porque em plena consonância com a prova dos autos.

Nego, pois, provimento ao recurso da reclamada, no item.

DESEMBARGADORA ROSANE SERAFINI CASA NOVA:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Divirjo do voto da Relatora no que tange à base de cálculo do adicional de insalubridade.

A súmula vinculante n.º 4 dispõe que "salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem



ACÓRDÃO

0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 25

ser substituído por decisão judicial". Todavia, na própria decisão que deu origem à súmula em comento - RE 565.714/SP - a Corte Suprema entendeu, sob o pálio da repercussão geral, que **o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva.**

Nesse contexto, foi deferida liminar, em 15/07/2008, para suspender a aplicação da Súmula n° 228/TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade em sede de medida cautelar na Reclamação n.º 6266/DF, tendo em vista revelar aplicação indevida da Súmula Vinculante n.º 4.

Atualmente, é firme o entendimento do TST de que a base de cálculo de adicional de insalubridade a ser adotada, salvo edição legislativa ou disposição contrária em convenção coletiva, é o salário mínimo.

Diante disso, na ausência de Convenção Coletiva e até a edição de legislação que disponha de forma diferente, deve-se adotar o salário mínimo como base de cálculo para o adicional de insalubridade.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso do reclamante, para estabelecer o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade deferido.

DESEMBARGADORA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000868-13.2011.5.04.0662 RO

Fl. 26

Acompanho o voto da Relatora.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA IRIS LIMA DE MORAES (RELATORA)
DESEMBARGADORA ROSANE SERAFINI CASA NOVA
DESEMBARGADORA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI