



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

Recurso Ordinário Trabalhista 1000659-52.2021.5.02.0332

Relator: CATARINA VON ZUBEN

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 31/03/2022

Valor da causa: R\$ 52.746,42

Partes:

RECORRENTE: REBEKA REGINA TAVARES DOS SANTOS

ADVOGADO: FABIO DEAN SANTOS

RECORRENTE: REFRICON MERCANTIL LTDA.

ADVOGADO: MARIA DO CARMO GUARAGNA REIS

RECORRIDO: REBEKA REGINA TAVARES DOS SANTOS

ADVOGADO: FABIO DEAN SANTOS

RECORRIDO: REFRICON MERCANTIL LTDA.

ADVOGADO: MARIA DO CARMO GUARAGNA REIS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
17ª Turma

PROCESSO TRT/SP Nº 1000659-52.2021.5.02.0332

17ª TURMA - CADEIRA 1

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE ITAPECERICA DA SERRA

RECORRENTES: (1) REFRICON MERCANTIL LTDA. E (2) REBEKA REGINA TAVARES DOS SANTOS

RELATORA: CATARINA VON ZUBEN

JUIZ(A) PROLATOR(A) DA SENTENÇA: THEREZA CHRISTINA NAHAS

"A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas" (parágrafo único do artigo 59-B da CLT). Recurso da reclamante não provido, no ponto.

Inconformada com a r. sentença de fls. 199 e ss - ID. 2604b26, que julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista, complementada pela decisão de fls.214 e ss - ID c58eeb8, interpõe a reclamada recurso ordinário (fls.216 e ss - ID 497048a), pleiteando a reforma da decisão. Discute: intervalo do artigo 253 da CLT, indenização por danos morais e honorários advocatícios de sucumbência.

Igualmente recorre a reclamante (fls.230 e ss - ID. 1f0a36c) discutindo: valor arbitrado a título de indenização por danos morais, horas extras e reflexos.

Contrarrazões às fls. 238 e ss- ID 500ba77 e fls. 245 e ss - ID 8bfae7e.

É o relatório.



VOTO***Admissibilidade.***

Conheço dos recursos, por presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.***Intervalo do artigo 253 da CLT.***

Está correto o acolhimento do pedido de horas extras pela inobservância do intervalo do artigo 253 da CLT.

Alegou-se, na inicial, que a reclamante trabalhava "*...dentro de câmara fria e congelada da reclamada, de forma habitual e intermitente, permanecendo durante toda a jornada*", recebendo, inclusive, adicional de insalubridade pelo enquadramento no disposto no Anexo 9 da NR-15 da Portaria 3.214. Ainda assim, aduziu a autora, não lhe foi concedido o intervalo do artigo 253 da CLT na vigência contratual.

A tese de defesa é de que não havia exposição excessiva ao frio, que a reclamante não se ativava em câmara frigorífica e que, o ingresso no ambiente frio era por tempo inferior a 1h40, não tendo a autora, pois, direito ao intervalo de 20 minutos postulado, exceto nas raras vezes em que houve prestação de serviços por 1h40 no ambiente com temperatura reduzida.

Os controles de frequência indicam que jamais foi concedido esse intervalo.

Tampouco há quitação correspondente nos recibos de pagamento.

A testemunha ouvida a rogo da reclamante confirmou que (sic): "*...a reclamante ficava apenas dentro da câmara fria;*" e a testemunha da reclamada afirmou que: "*...a reclamante saía da câmara fria para ir ao banheiro, pegar água e pegar uma caixa fora, do setor;*"(fl. 193 - ID - f637ad5).

Irrelevantes as saídas eventuais do ambiente frio para ir ao banheiro ou tomar água, ou buscar caixas fora do setor. A alternância de temperaturas é irrelevante. A continuidade referida no artigo 253 da CLT diz respeito ao tempo em que o trabalhador fica sujeito à variação de temperatura.



Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA PREVISTO NO ART. 253 DA CLT. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE. CONCESSÃO DEVIDA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. Ao afastar o direito ao intervalo previsto no art. 253 da CLT, unicamente pelo fato da exposição às câmaras frias ser intermitente, o Tribunal de origem decidiu de forma contrária à jurisprudência desta Corte Superior. II. Demonstrada transcendência política da causa e violação do art. 253 da CLT. III. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (TST - RR: 10014626320195020604, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 19/05/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: 21/05/2021).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017, 1. INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA. AMBIENTE ARTIFICIALMENTE FRIO. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE MUITO INFERIOR AO TEMPO PREVISTO NO ART. 253 DA CLT. NÃO CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DO DIREITO À PAUSA ESPECIAL. 2. DANO MORAL COLETIVO. IMPROCEDÊNCIA DO TEMA PRINCIPAL. ANÁLISE PREJUDICADA. Esta Corte Superior possui o entendimento de que o direito ao intervalo do art. 253 da CLT não é eliminado pela exposição intermitente ao agente físico 'frio', porquanto a continuidade a que se refere o aludido dispositivo diz respeito ao tempo total em que o trabalhador permanece trabalhando nas condições descritas de oscilação térmica severa. Logo, não se faz necessário que o Obreiro permaneça, de forma ininterrupta, por uma hora e quarenta minutos no interior da câmara fria, para que tenha direito ao intervalo do previsto art. 253 da CLT. No caso dos autos contudo, o TRT, com base no conjunto probatório dos autos, mormente o laudo pericial, não infirmado por prova em sentido contrário, manteve o entendimento de que os Substituídos não possuem o direito ao intervalo em questão, por considerar que o contato dos Obreiros com câmara de resfriamento não ocorria por tempo suficiente para se enquadrar na hipótese prevista no caput do art. 253 da CLT, sendo o lapso temporal de contato com a condição de frio muito inferior à previsão legal. Para tanto, a Corte de origem considerou que, no laudo 'o Sr. expert da confiança do Juízo, após analisar os postos de trabalho e atividades exercidas pelos trabalhadores e tempo de exposição, entendeu pela desnecessidade de 'aplicação da recuperação térmica para as funções nos setores existentes da reclamada, conforme critério definido e interpretação técnica do artigo 253, porque os trabalhadores sequer se submetem a 1h40 em ambiente frio a ensejar a pausa. Apurou, como o maior tempo de exposição ao frio, o período de 30 minutos, não diários, concluindo que a recuperação térmica pelo pequeno tempo de exposição dá-se de forma natural'. Nesse contexto, a decisão regional, ao manter a improcedência do pedido relativo ao intervalo para recuperação térmica, encontra-se consonante com o art. 253, caput, da CLT. Julgados desta Corte Superior. Agravo de instrumento desprovid" (TST - AIRR: 132985820155150077, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/11/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: 27/11/2020).

Não restam dúvidas, portanto, de que a recorrida tinha direito ao intervalo térmico de 20 minutos a cada 1h40min de trabalho, na forma prevista no artigo 253 da CLT.

A supressão desse intervalo assegura o pagamento do tempo de intervalo suprimido como horas extras, nos termos da Súmula 438 do C. TST.

Sentença mantida.

Indenização por danos morais. Valor fixado (ponto comum nos recursos).



A causa de pedir a respeito dos danos morais está fundamentada em: a) restrição do uso de sanitários e b) existência de câmeras no local em que era realizada a troca de roupas.

Em sentença, foi deferida a indenização por danos morais decorrentes da instalação de câmeras nos vestiários da empresa, no valor de R\$ 2.508,00.

Em recurso, aduz a reclamada que a autora não faz jus à indenização por danos morais eis que, diferentemente do entendimento de primeiro grau, inexistiria o constrangimento referido na inicial, já que a troca de roupas não era realizada no local monitorado por câmeras.

Já a reclamante, além de se insurgir contra o valor fixado a título indenizatório, reitera o pedido quanto à restrição de uso de banheiro.

Assiste razão apenas à reclamante.

Sobre a existência de **câmeras nos vestiários**, a testemunha da reclamante declarou que: *"... trocavam de roupa no vestiário; a câmera ficava voltada para onde se trocavam; o vestiário e banheiro ficavam no mesmo local; como eram muitas meninas para trocar de roupa e ocupando o vestiário ao mesmo tempo, optaram por se trocar no vestiário, perto dos armários, onde ficavam as câmeras;(...) que após a instalação da câmera, não receberam orientação sobre a troca de roupas; que não foi esclarecido sobre a instalação da câmera, nunca foi feita reunião e pelo que saía não havia roubo na empresa/vestiário"*.

Já a testemunha da ré afirmou que: *"...quando foi colocada a câmera no vestiário, foi comunicado a todas as funcionárias; isso foi feito por causa de roubos e as moças foram orientadas a se trocarem na parte do banheiro; (...) que a depoente reconhece as fotos de fls. 28/29, local que é o vestiário, referido no seu depoimento"*

A análise das fotografias de fls. 28/29 indica a existência de câmeras nos vestiários da empresa, no ponto em que se encontram os armários pessoais das empregadas.

Nada há nada nos autos eletrônicos que corrobore com a assertiva de que a troca de vestimentas ocorria dentro das cabines sanitárias, não monitoradas por câmeras. Pelo contrário, a testemunha da autora foi clara ao dizer que o grande número de moças se trocando ao mesmo tempo inviabilizava essa possibilidade.

Como se lê, o substrato probatório indica que a empregadora extrapolou os limites do poder diretivo que lhe é assegurado pelo artigo 2º da CLT, seja ao monitorar os vestiários com câmeras, seja ao restringiu o uso de banheiros.



É de conhecimento notório a existência de outros meios garantir a segurança e se evitar furtos, sendo atentatória a exposição das trabalhadoras a filmagem durante a troca de roupas, como aqui demonstrado.

Já em relação à **restrição do uso de sanitário**, em sentença, a Magistrada decidiu pela não-caracterização de violação à intimidade da autora, entendendo que as regras impostas eram razoáveis e se inseriam na necessidade de organização da atividade produtiva. Por isso, nessa parte, o pedido foi rejeitado.

Ocorre que as declarações da testemunha da autora (Natália Joaquina de Souza) indicam que havia efetivo controle de uso do banheiro, inclusive com tempo máximo determinado. A testemunha referiu, inclusive, que: "*...já foi buscar a reclamante no banheiro por exceder o tempo permitido*" (fl. 194- ID - f637ad5).

A testemunha ouvida da ré embora diga que não havia propriamente controle, afirma que existia "*...um monitoramento para controlar quantos iam ao banheiro, para que não fosse todos ao mesmo tempo...*" (fl. 194- ID. - f637ad5).

Aqui, novamente se constata o abuso do poder diretivo patronal, na medida em que a restrição de uso de banheiro é, também, outro fato de exposição indevida da privacidade da empregada, e que ofende a sua dignidade, gerando, por conseguinte, o dever de indenizar.

A ausência de liberdade na utilização de sanitários, com necessidade de comunicação prévia e controle do tempo de utilização, expuseram condições íntimas que só dizem respeito à trabalhadora, sendo absolutamente vexatório ter que informar sobre suas necessidades fisiológicas.

Ciclo menstrual demanda maior uso do banheiro.

Da mesma sorte, as grávidas, principalmente no final de gestação, por conta da pressão na bexiga causada pelo feto, usam mais vezes o sanitário.

Note-se que o corpo humano não é previsível, não havendo como se antecipar quando será necessário ir ao banheiro, sendo impraticável a necessidade de comunicação prévia e cômputo do tempo necessário à sua utilização.

A empregadora, que detém o poder diretivo, tem a incumbência de criar sistemas que permitam a seus empregados a utilização dos sanitários quando necessário, sendo-lhe vedada a possibilidade de restringir essa utilização a pretexto de organização da atividade produtiva.



Pode ser aplicado à hipótese, por analogia, o art. 157, I, da CLT cc o item 5.7 do Anexo II, da NR 17, que determina:

5.7. Com o fim de permitir a satisfação das necessidades fisiológicas, as empresas devem permitir que os operadores saiam de seus postos de trabalho a qualquer momento da jornada, sem repercussões sobre suas avaliações e remunerações.

As condições de trabalho, além de violarem princípios e regras constitucionais de saúde laboral, afetaram a dignidade da trabalhadora, o que é agravado por sua condição de mulher, o que, por si só, a expõe a uma maior vulnerabilidade. Não é admissível a sobreposição do direito patrimonial em detrimento da dignidade das trabalhadoras.

Por outro lado, forçoso de se consignar que atividade desenvolvida pela reclamante é costumeiramente feminina, sendo, no caso, segundo os próprios dizeres do preposto "40 mulheres na linha, por isso tem que avisar a liderança para sair e ir ao banheiro".

O "por isso" da frase bem destaca que a condição feminina foi fator determinante para que a empresa houvesse por bem traçar uma linha de conduta às trabalhadoras quando tivessem que ir ao banheiro.

Entendeu-se que, se tratarem de 40 mulheres na linha de produção, estas, para irem ao banheiro, tinham de avisar a liderança.

A respeito o "Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021", in file:///C:/Users/c179680/AppData/Local/Temp/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022-1.pdf, consultado em 03/06/2022, página 56 do pdf, quando da apresentação do passo 5 "Valoração das provas e identificação de fatos", indica, como uma das "questões-guia": "Provas podem estar imbuídas de estereótipos de gênero?",

No caso concreto, a resposta é sim.

A condição feminina foi fator determinante para o dano causado, na medida em que, embora maioria na linha de produção, não foi levada em consideração. Não só quanto ao controle do uso do banheiro, como ainda, na colocação de câmeras no vestiário.

A respeito, assim dispõe o inciso X do art. 5º da CF que:

"São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou



moral decorrente de sua violação", assegurando, o inciso V, "o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem".

O Código Civil, por sua vez, disciplina que:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

A conduta claramente ilícita da empregadora, seja ao restringiu o acesso aos sanitários, seja na colocação de câmeras nos vestiários, autoriza a condenação na indenização por danos morais.

Caracterizado o dano moral *in re ipsa*.

Quanto ao direito à indenização por danos morais decorrentes existência de **câmeras nos vestiários**, transcrevo as seguintes decisões de lavra do C. TST (partes destacadas nesta oportunidade):

"RECURSO DE REVISTA. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CÂMERAS DE SEGURANÇA EM ESPAÇO DESTINADO A VESTIÁRIO. Ante o quadro fático delineado pela Corte Regional, tem-se que a existência de câmeras de segurança dentro do vestiário feminino somada à ausência de espaço privativo adequado para a troca de roupa da empregada viola o seu direito à privacidade , garantido no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, assim como atenta contra a dignidade da trabalhadora. Consideradas as condições consignadas no acórdão regional, a publicidade da existência de tais câmeras no vestiário não elide a ilicitude do ato e constitui abuso do poder diretivo do empregador, pelo que exsurge o seu dever de indenizar, nos termos do art. 5º, X, da Constituição e art. 927 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Para fixar o valor da condenação, o TRT sopesou, além da gravidade e da extensão do dano, as circunstâncias do caso concreto e o grau de culpa do ofensor, assim como a condição financeira da reclamada e o caráter pedagógico e preventivo da medida. Assim, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a minoração ou majoração do quantum indenizatório a título de danos morais só é possível quando o montante fixado na origem se mostra fora dos padrões da proporcionalidade e da razoabilidade, o que não se verifica no caso - R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Recurso de revista não conhecido. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA INVÁLIDO. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. TRABALHO AOS SÁBADOS. Ausente a efetiva compensação de jornada, correta a conclusão do Regional no sentido de que não é possível aplicar o disposto na Súmula 85, item IV, do TST para limitar a condenação ao pagamento do adicional. Tal limitação é cabível apenas em relação às horas destinadas à compensação, o que na hipótese dos autos não ocorreu. Recurso de revista não conhecido" (TST - RR: 742520105090003, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 02/09/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: 04/09/2015)

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA, LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A. LEI Nº 13.467/2017 INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS DE VIGILÂNCIA NOS VESTIÁRIOS DOS EMPREGADOS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OBRIGAÇÃO



PERSONALÍSSIMA. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. (...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS DE VIGILÂNCIA NOS VESTIÁRIOS DOS EMPREGADOS 2 - Conforme sistemática adotada na Sexta Turma à época da prolação da decisão monocrática, não foi reconhecida a transcendência quanto ao tema "INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS DE VIGILÂNCIA NOS VESTIÁRIOS DOS EMPREGADOS", e, como consequência, negou-se provimento ao agravo de instrumento da reclamada, LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A. 3 - A dignidade da pessoa humana, fundamento da República (art. 1º, III, da CF/88) e regra matriz do direito à indenização por danos morais (art. 5º, X, da CF/88), impõe-se contra a conduta abusiva do empregador no exercício do poder de direção a que se refere o art. 2º da CLT, o qual abrange os poderes de organização, disciplinar e de fiscalização. Embora o empregador possa adotar medidas de segurança não se admite a conduta que exponha a privacidade e/ou a intimidade dos empregados. 4 - Em regra, não se admite a instalação de câmeras de vigilância em vestiários, por se tratar de espaço que, conforme as peculiaridades de cada caso examinado, está protegido em sentido amplo pelo direito à privacidade (se nele os trabalhadores guardam e/ou utilizam pertences, produtos ou medicamentos pessoais) e/ou está protegido em sentido específico pelo direito à intimidade (se nele os trabalhadores trocam de roupa ou transitam em roupas íntimas). 5 - A jurisprudência desta Corte uniformizadora possui entendimento no sentido de que "a instalação de câmeras em área destinada à privacidade dos empregados não se justifica, pois não se trata de local de trabalho, mas, sim, de ambiente em que os funcionários trocam seu vestuário e guardam seus pertences particulares, de modo que o monitoramento invade a privacidade e a intimidade, constringendo os trabalhadores, os quais ficam constantemente sob o manto da desconfiança, o que, por certo, fere a dignidade da pessoa". (...)6 - Com efeito, ficou consignado na delimitação do acórdão recorrido efetuada na decisão monocrática agravada, que o TRT decidiu condenar as reclamadas ao pagamento de R\$ 6 mil a título de indenização por danos morais, em virtude da instalação de câmeras de vigilância nos vestiários dos empregados. A Corte regional consignou os seguintes fundamentos: "A vigilância eletrônica, por meio do circuito interno de monitoramento, no ambiente laboral é admissível desde que realizada com cautela, de modo a não submeter à devassa patronal àqueles locais destinados a uso reservado pelo empregado, como no caso do banheiro e do vestiário, hipóteses em que a instalação de câmeras de vídeo ofende a privacidade e a intimidade do obreiro, bens estes devidamente resguardados pelo art. 5º, X, da Constituição Federal. In casu, a primeira ré sustenta que a câmera, existente no vestiário, seria direcionada para os armários dos empregados, tendo sido instalada a pedido destes em razão da ocorrência de furtos no local. Deste modo, e, diante do fato impeditivo alegado pela empregadora, caberia a ela o ônus de demonstrar que a área de visão da câmera não teria alcançado todo o vestiário, mas, tão-somente os armários dos funcionários, ônus do qual a mesma não se desincumbiu satisfatoriamente. Isto porque a prova oral, produzida pelo autor [...] comprovou que a câmera também abrangia a área do chuveiro, [...] Por sua vez, e, relativamente à matéria, assim afirmou a testemunha [...] trazida em Juízo pela primeira reclamada [...]: "(...) que há câmeras nos vestiários da ré, direcionadas aos armários; que no vestiário há um espaço livre de câmeras para troca de roupas, próximo aos boxes, muito embora não haja sinalização da delimitação entre a parte alcançada pela câmara e a parte em que há privacidade (...)."Ademais, o entendimento defendido pelo C. TST é no sentido de que basta o monitoramento no vestiário para fins de configurar a lesão aos direitos de personalidade ." [grifei] 7 - Inexistem reparos a fazer na decisão monocrática que, mediante apreciação de todos os indicadores estabelecidos no artigo 896-A, § 1º, incisos I a IV, da CLT, concluiu pela ausência de transcendência da matéria objeto do recurso de revista denegado. 8 - Na decisão monocrática ficou consignado que: Não há transcendência política, pois não constatado o desrespeito à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal. Não há transcendência social, pois não se trata de postulação, em recurso de reclamante, de direito social constitucionalmente assegurado, não há transcendência jurídica, pois não se discute questão nova em torno de interpretação da legislação trabalhista. Não se reconhece a transcendência econômica quando, a despeito dos valores da causa e da condenação, não se constata a relevância do caso concreto, pois a matéria probatória não pode ser revisada no TST, e, sob o enfoque de direito não se constata o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência desta Corte Superior. Não há outros indicadores de relevância no caso concreto (art. 896-A, § 1º, parte final, da CLT). 9 - Desse modo, afigura-se irrepreensível a conclusão exposta na decisão monocrática, segundo a qual o agravo de instrumento da reclamada não reunia condições de provimento, diante da ausência de transcendência das matérias objeto do recurso de revista. 10 - Agravo a que se nega provimento (...)" (TST - Ag: 112043620155010075, Relator: Katia Magalhaes



Arruda, Data de Julgamento: 19/05/2021, 6ª Turma, Data de Publicação: 21/05/2021)

Acerca do direito à indenização por danos morais decorrentes da **restrição de uso de sanitários**, colaciono os seguintes arestos (partes destacadas nesta oportunidade):

"AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a restrição ao uso do banheiro caracteriza ato ilícito decorrente do abuso do poder diretivo do empregador e enseja o pagamento de indenização por dano moral, que, nesse caso, se faz in re ipsa. Julgados. Agravo não provido" (TST - Ag-RR: 258890320165240001, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 18/12/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/01/2020).

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. VALOR DA CONDENAÇÃO. Mantém-se a decisão agravada que denegou seguimento ao apelo, porquanto o acórdão regional foi proferido em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o simples controle de idas ao banheiro, ainda que a título de organização empresarial, é suficiente para caracterizar o dano moral. Já no tocante ao valor da indenização, ainda que a SBDI-1 do TST venha admitindo a discussão acerca do quantum arbitrado a título de danos morais e materiais nesta Corte Superior, certo é que somente se admite a modificação dos valores arbitrados se forem exorbitantes ou ínfimos, o que não se verificou na situação dos autos. Não havendo reparos a fazer na decisão agravada, e em razão da manifesta improcedência do Agravo, impõe-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4.º, do CPC/2015. Agravo conhecido e não provido, com aplicação de multa" (TST - Ag: 20485720175100801, Relator: Luiz Jose Dezena Da Silva, Data de Julgamento: 29/09/2021, 1ª Turma, Data de Publicação: 04/10/2021).

Quanto ao valor devido a título de indenização, há que se observar as disposições do artigo 944 e 946 do Código Civil, levando-se em consideração o binômio "necessidade da vítima e capacidade econômica do agente", dando-lhe caráter compensatório e pedagógico, em consonância com o decidido por este Regional na ArgInc 1004752-21.2020.5.02.0000:

"TARIFAÇÃO DA REPARAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. INCISOS I A IV DO § 1º DO ART. 223-G DA CLT. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. A tarifação da reparação por danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, prevista nos incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/17, é inconstitucional por incompatibilidade material, pois viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88), da isonomia (art. 5º, caput da CF/88) e da reparação integral (art. 5º, V e X e art. 7º, XXVIII, ambos da CF/88)" [TRT da 2ª Região; Processo: 1004752-21.2020.5.02.0000; Data: 05-11-2021; Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Cadeira 73 - Tribunal Pleno - Judicial; Relator(a): JOMAR LUZ DE VASSIMON FREITAS - Acórdão publicado em 16/11/2021

Dessa forma, considerando a extensão do dano, o grau de culpa, a gravidade da ofensa, o seu caráter punitivo, bem como a situação econômica do ofensor, com capital social de R\$ 2.365.419,65 (pdf fl. 43 - ID f884dff - Pág. 4) e o último salário recebido pela empregada (R\$ 1.254,00, fl. 75 - ID, c04a34b - Pág. 2), fixo a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atualizáveis a partir da data de publicação do acórdão, sendo R\$ 5.000,00 pelo constrangimento da exposição decorrente da existência de câmeras no vestiário da empresa e R\$ 5.000,00 face à restrição do uso de sanitário.



Honorários advocatícios de sucumbência.

A condenação da recorrente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, no valor de 10% do valor apurado em liquidação de sentença, observa as premissas do §2º do artigo 791-A da CLT, não sendo caso de redução.

Quanto aos honorários advocatícios de sucumbência devidos pela reclamante, decidiu a MMA. Juíza sentenciante pela não condenação, com fundamento no decidido na ADI 5766.

Insurge-se a reclamada, com parcial razão.

A inconstitucionalidade do artigo 791-A, §4º, da CLT foi pronunciada em julgamento finalizado em 20.10.2021. Consta da respectiva certidão de julgamento:

"O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021" (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Prevalece em vigor, todavia, o seu caput ao dispor:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa".

Assim, conforme disposição do *caput* do artigo 791-A da CLT, em vigor, permanece assegurado à parte vencedora o direito aos honorários advocatícios de sucumbência, restando omissa a CLT sobre o modo de sua quitação, quando o sucumbente for beneficiário da Justiça Gratuita.

Dessa forma, nos termos assentados por este Colegiado, a questão se resolve pela integração das disposições da CLT com o disposto no artigo 98, §3º, da CLT:

"§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar



que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".

Reformo, pois, a r. sentença para condenar a reclamante no pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de 10% calculados sobre o valor dos pedidos julgados totalmente improcedentes. Tratando-se de beneficiária da justiça gratuita, todavia, a verba honorária ficará sujeita à condição suspensiva de exigibilidade do artigo 98, §3º, da CLT pelo prazo de cinco anos.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.

Indenização por danos morais. Majoração.

Matéria já analisada acima, em conjunto com o recurso da empregadora.

Horas extras e reflexos.

Não tem razão a reclamante ao pretender a invalidação dos controles de ponto, que contêm marcação de horário variável e assinatura da trabalhadora.

Essa prova documental, foi ratificada pelo depoimento pessoal da própria autora, em que constou: "*que anotava o cartão de ponto: entrada e saída; quando batia a saída, ia realmente embora; as horas extras, quando feitas, também constavam nos cartões de ponto;*" (fl. 191 - ID - f637ad5).

Sendo válidos os controles de horário, há que se analisar a questão da validade do banco de horas.

A norma coletiva autoriza a instituição do banco de horas, em atendimento aos requisitos dos artigos 59 e 59-B da CLT, estando assim redigida a Cláusula 20ª de fl. 132 - ID. fa5aa62 - Pág. 5:

"A compensação da duração diária de trabalho, obedecido os preceitos legais, fica autorizada, atendidas as seguintes regras:

A) As horas trabalhadas que excederem a 8ª (oitava) hora diária mas, que não excederem a 44ª (quadragésima quarta) hora semanal, poderão ser compensadas dentro da mesma semana, através da redução da jornada ou supressão de trabalho em outro dia.

Sempre que possível, a empresa compensará as horas trabalhadas que excederem a 8ª (oitava) hora diária, com a supressão de trabalho aos sábados.

B) Fica implantado no âmbito da empresa, o sistema de "Banco de Horas" para compensar as horas trabalhadas que excederem a 44ª (quadragésima quarta) hora semanal e portanto, não compensada através do item "A" acima, obedecidos os seguintes critérios:

Parágrafo Primeiro - Autorização e definição legal: Nos termos da Lei nº.601/98 (que alterou o parágrafo 2º e acrescentou o parágrafo 3º no artigo 59 da CLT), Decreto nº



2.490/98 e Medida Provisória 2.164-41 de 24/08/2001 (DOU 27/08/2001), fica autorizada a EMPREGADORA instalar o sistema de "BANCO DE HORAS" em sua unidade fabril; Para todos os efeitos legais, considera-se "BANCO DE HORAS" o sistema pelo qual a EMPREGADORA poderá flexibilizar a jornada de trabalho de seus empregados, diminuindo ou aumentando a jornada durante um período de baixa ou alta na produção, mediante a compensação dessas horas em outro período, sem redução do salário no período de redução, bem como não será devido pagamento das horas aumentadas;

Parágrafo Segundo - dos dias da semana e quantidade máxima de horas a serem acumuladas por dia: As horas extras prestadas pelos empregados da EMPREGADORA, assim definidas como as horas trabalhadas que ultrapassarem à 8ª (oitava) hora diária e a 44ª (quadragésima quarta) hora semanal serão automaticamente lançadas no "BANCO DE HORAS"; Os empregados poderão trabalhar o limite máximo de 10 (dez) horas por dia, de Domingo à Sábado, inclusive nos feriados, respeitado o dia de descanso semanal.

Parágrafo Terceiro - da quantidade de horas a compensar para cada uma hora acumulada trabalhada de acordo com o dia da semana: Para cada hora trabalhada e acumulada, dentro do "BANCO DE HORAS", será equivalente a quantidade descrita a seguir na hora da compensação: De Segunda-feira a Sábado para cada 01:00 hora acumulada será equivalente a 01:30 hora a ser compensada; Os Domingos e Feriados para cada 01:00 hora acumulada será equivalente a 02:00 horas a serem compensadas.

Parágrafo Quarto - do prazo para a compensação das horas acumuladas: De conformidade com o § 2º do artigo 59 da CLT, o prazo para COMPENSAÇÃO DAS HORAS ACUMULADAS será de 06 (seis) meses, a contar da efetiva hora extra, sendo definida a data de COMPENSAÇÃO pela empresa, a qual, na medida do possível, recomenda-se prestigiar o empregado, compensando-se de forma aumentar o descanso em dias que antecedem o sucedem os finais de semana, os dias feriados, ou férias gozadas.

Parágrafo Quinto - do acompanhamento das horas acumuladas: Será emitido mensalmente pela empresa e entregue aos funcionários envolvidos no presente acordo, juntamente com o comprovante de pagamento mensal, EXTRATO INFORMATIVO, da quantidade de horas efetuadas no mês, inclusive as horas acumuladas. A empresa poderá optar em lançar estas informações diretamente nos holerites dos empregados.

Parágrafo Sexto - do saldo credor e do saldo devedor ao final de cada período de apuração: No término do período previsto do Reajuste Salarial, HAVENDO SALDO CREDOR A FAVOR DO EMPREGADO (Horas extras trabalhadas e não compensadas), será quitado em folha de pagamento na proporção de 1 (uma) hora de crédito. HAVENDO SALDO DEVEDOR EM DESFAVOR DO EMPREGADO (Horas pagas mas não laboradas), será descontado o seu débito em folha de pagamento na proporção de (uma) hora de débito.

Parágrafo Sétimo - do saldo credor e do saldo devedor em caso de extinção do contrato de trabalho: No caso de Rescisão Contratual (Qualquer modalidade) e, havendo crédito de horas em favor do empregado, as mesmas deverão ser pagas ao empregado, juntamente com a sua rescisão contratual, de acordo com os percentuais previstos no acordo coletivo firmado entre as partes, ou seja, 50% (cinquenta por cento) para as horas extras laboradas de Segunda-feira à Sábado e não compensadas e 100% (cem por cento) para as horas extras laboradas aos domingos e feriados e não compensadas. Em casos de Rescisão Contratual (Qualquer modalidade) e, havendo débito de horas em desfavor do empregado, as mesmas serão descontadas em rescisão.

Parágrafo Oitavo - das divergências: As divergências que possam eventualmente surgir, entre as partes contratantes, pôr motivo de aplicação das Cláusulas do presente ACORDO, serão dirimidas pela Justiça do Trabalho, elegendos a Vara do Trabalho de São Paulo para fins legais. C) As horas trabalhadas excedentes do horário previsto no referido dispositivo legal, ficarão sujeitas à incidência do adicional de 50%, sobre o valor da hora normal" (g.n.).



Trata-se de norma válida, sem qualquer alegação de vício de forma. Além disso, havendo previsão normativa instituindo o banco de horas, na forma prevista no artigo 59, §2º, da CLT, era desnecessária a pactuação individual a respeito.

De outro giro, a prova documental indica que os requisitos entabulados no acordo coletivo foram observados na vigência contratual. Os controles de ponto contêm anotação relativa às horas extras e débitos/compensações com folgas com fundamento no banco de horas (por exemplo, rubrica "Bco.Emp.HE", fl. 110 - ID 3279619 - Pág. 5). Já a contabilização das horas trabalhadas e compensadas, a que se refere o parágrafo quinto na cláusula referida, consta dos cartões de ponto que se encontram assinados pela trabalhadora

Observe-se que a autora foi admitida em 18.2.2019, já na vigência da Lei 13.467, que é expressa ao dispor que: *A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas*"(parágrafo único do artigo 59-B da CLT).

Sendo válido o banco de horas e havendo demonstração da compensação de sobrelabor com folgas, incumbia à recorrente, na forma já referida em primeiro grau, demonstrar a existência de diferenças de horas extras não quitadas (artigo 818, inciso I, da CLT).

Não há, porém, nenhum demonstrativo em réplica a esse respeito (leia-se fl. 168 - ID af8eb8c). O pedido de diferenças de horas extras é mesmo improcedente, na forma decidida em primeiro grau.

Sentença mantida.

Acórdão



ANTE O EXPOSTO, ACORDAM os Magistrados integrantes da 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: Por unanimidade de votos, ONHECER dos recursos ordinários e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ordinário da reclamada para condenar a reclamante no pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de 10% calculados sobre o valor dos pedidos julgados totalmente improcedentes. Tratando-se de beneficiária da justiça gratuita, todavia, a verba honorária ficará sujeita à condição suspensiva de exigibilidade do artigo 98, §3º, da CLT pelo prazo de cinco anos e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da reclamante para ampliar a indenização por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atualizáveis a partir da data de publicação do acórdão, sendo R\$ 5.000,00 pelo constrangimento decorrente da exposição decorrente da existência de câmeras no vestiário da empresa e R\$ 5.000,00 face à restrição do uso de sanitário, nos termos da fundamentação do voto. Custas suplementares pela reclamada, calculadas sobre o acréscimo condenatório ora arbitrado em R\$ 10.000,00, importando em R\$ 200,00. **Consideram-se, para fins recursais, devidamente prequestionadas todas as matérias apresentadas nos apelos.**

Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. ALVARO ALVES NÔGA.

Tomaram parte no Julgamento os Exmos. Srs. CATARINA VON ZUBEN (relator), ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO (revisor) e RICARDO APOSTOLICO SILVA (3ª votante).

Presente o ilustre representante do Ministério Público do Trabalho.

CATARINA VON ZUBEN
Desembargadora Relatora

3-

VOTOS

