



**Poder Judiciário**  
**Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**

## **Recurso Ordinário Trabalhista** **0020031-95.2020.5.04.0004**

**Relator: RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação: 26/07/2022**

**Valor da causa: R\$ 40.000,00**

**Partes:**

**RECORRENTE:** KATHLEEN DEISE OLIVEIRA E OLIVEIRA

**ADVOGADO:** OTAVIO PAN

**RECORRENTE:** HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A.

**ADVOGADO:** BENONI CANELLAS ROSSI

**RECORRIDO:** KATHLEEN DEISE OLIVEIRA E OLIVEIRA

**ADVOGADO:** OTAVIO PAN

**RECORRIDO:** HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A.

**ADVOGADO:** BENONI CANELLAS ROSSI



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

### Identificação

PROCESSO nº 0020031-95.2020.5.04.0004 (ROT)

RECORRENTE: KATHLEEN DEISE OLIVEIRA E OLIVEIRA, HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A.

RECORRIDO: KATHLEEN DEISE OLIVEIRA E OLIVEIRA, HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A.

RELATOR: BEATRIZ RENCK

### EMENTA

**MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. VESTIÁRIO UNISSEX.** A ausência de local adequado para troca de roupa e higiene, compelindo empregados do sexo masculino e feminino a utilizarem o mesmo local sem divisórias, provoca constrangimento indevido e viola a intimidade da empregada, ensejando a reparação por dano moral.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA.** Por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU**, para determinar a aplicação da OJ 415 da SDI-1 do TST e Súmula 73 deste Tribunal Regional. Valor da condenação que se mantém inalterado para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 13 de setembro de 2022 (terça-feira).

### RELATÓRIO



Assinado eletronicamente por: BEATRIZ RENCK - 14/09/2022 11:49:19 - 7b0d56e

<https://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22080217214497400000066633448>

Número do processo: 0020031-95.2020.5.04.0004

ID. 7b0d56e - Pág. 1

Número do documento: 22080217214497400000066633448

A autora interpõe recurso ordinário, não se conformando com a decisão de origem no que diz respeito aos seguintes itens: intervalos intrajornada; parcelas vincendas; correção monetária e juros; indenização por dano moral.

Por sua vez, o réu recorre quanto aos seguintes pontos: nulidade do regime compensatório; reflexos em repousos semanais; aplicação da OJ 415; indenização por dano moral; honorários de sucumbência.

Com contrarrazões pela parte ré, sobem os autos ao tribunal para julgamento.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **1. RECURSO DA RECLAMANTE**

#### **1.1. INTERVALOS INTRAJORNADA**

O juízo de origem, acolhendo os cartões-ponto como fidedignos, compreendeu que os horários de trabalho não implicaram violação aos intervalos intrajornada.

A autora não se conforma, sustentando que se desincumbiu do encargo probatório quanto aos horários narrados na petição inicial; e alegando não foram juntados os registros da entrada no refeitório.

Analiso.

A reclamante foi contratada em 06.12.2017, para exercer a função de auxiliar técnica de higienização hospitalar. Na petição inicial afirma que sempre teve o intervalo intrajornada reduzido, sem fruir 1 hora. Diz que o intervalo é pré-assinalado, mas que frui de 30 a 40 minutos por dia. Alega que muitas vezes não consegue sair nesse horário pré-assinalado e, mesmo assim, retorna no horário previsto para término do intervalo. Diz que quando consegue sair para o intervalo no horário determinado, habitualmente é chamada para cobrir intercorrências e urgências, ou seja, saindo antes de finalizar o horário de descanso e não retornando para complementar o tempo de intervalo perdido.

Inicialmente, destaco que não houve insurgência quanto às anotações de entrada e saída, mas tão-somente quanto aos intervalos. Por essa razão, inclusive, os cartões-ponto foram acolhidos.

Diante da alegação de fruição incompleta e havendo pré-assinalação do ponto (o que é permitido, a teor do art 74, §2º, da CLT), cabia à autora provar a não fruição regular. No entanto, desse ônus não se desincumbiu.



A testemunha Marcio, convidada pela autora, e que trabalha no mesmo setor, descreve que "*consegue fazer intervalo de 1h para refeição; que não sabe do intervalo da reclamante*". A testemunha, ainda, diz que "*que já ouviu relatos de colegas de não conseguirem fazer o intervalo no horário, mas ao que saiba sempre conseguiram fazer o intervalo integral ainda que em outro horário*". Trata-se de referência feita sobre terceiros, que tangencia a situação da autora, mas não confirma, quanto a esta, a irregularidade nos intervalos.

Ainda, quanto à alegação de que cabia à ré juntar registros de entrada no refeitório, não prospera para o fim de acolhimento de sua tese. A obrigação do empregador é de adequado registro do *intervalo*, mas eventuais atividades do empregado durante tal intervalo não são de sua responsabilidade. Além disso, não se pode afirmar que a reclamante permaneceria, necessariamente, todo o tempo do intervalo em refeitório, sem realizar quaisquer outras tarefas de seu interesse.

Por todo o exposto, o recurso não é provido.

Consequentemente, não cabe falar em parcelas vincendas, visto que a postulação nesse sentido relaciona-se aos intervalos intrajornada, conforme limites atribuídos à lide pelos termos da petição inicial. Recurso igualmente não provido quanto a parcelas vincendas.

## **1.2. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS**

Para o magistrado de origem, "*Os valores ora deferidos devem ser acrescidos de juros moratórios e correção monetária, cujos critérios serão definidos na fase oportuna, qual seja, liquidação de sentença*".

A autora não se conforma.

Examino.

A definição dos critérios de atualização monetária e juros é própria da fase de liquidação. Efetivamente, estes critérios devem ser fixados com esteio nas normas vigentes no momento de sua liquidação e, portanto, somente neste momento processual devem ser fixados.

Observo que a definição posterior não viola o entendimento sedimentado na ADC 58. Isso porque não se está negando a sua aplicação, mas simplesmente postergando a definição ao presente processo, o que se harmoniza com o próprio precedente, já que este fixa uma condicional: "*até que sobrevenha solução legislativa*". Logo, definir de imediato ensejará o trânsito em julgado de tal critério, o que pode comprometer a solução legislativa futura.

Por essas razões, nego provimento.



## 2. RECURSO DO RECLAMADO

### 2.1. NULIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO

Constou da sentença:

*À vista dos registros de horário, verifico que as horas extras registradas eram lançadas no banco de horas. Dos relatórios de banco de horas juntados sob Num. 5cc3b54, verifico inúmeras horas prestadas além da jornada contratual, que não foram computadas no banco de horas da empregada, registradas como "horas n autoriz.". Cabia ao reclamado orientar, evitando-se a prestação de horas extras não autorizadas, não se justificando o mero inadimplemento da totalidade da jornada de trabalho efetivamente prestada.*

*Demais disso, ainda que as normas coletivas da categoria da autora autorizem a instituição de regime de compensação na modalidade de banco de horas, deixa o reclamado de demonstrar o cumprimento dos requisitos objetivos estabelecidos para validade do regime compensatório. Não há demonstração nos autos da anuência da empregada ao regime praticado, de sua prévia comunicação com antecedência mínima de 72 horas para concessão de folga compensatória, e até mesmo o fornecimento mensal das informações sobre as horas prestadas, não restando comprovado que era de conhecimento dos empregados a forma de acesso ao sistema "ronda".*

*Assim, não tendo sido procedida à correta contagem da jornada de trabalho prestada pela autora, somado à inobservância dos requisitos objetivos de validade do regime compensatório, nos termos das normas coletivas juntadas aos autos, declaro a nulidade do regime de banco de horas praticado. Devido, portanto, o pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª hora diária e à 44ª hora semanal.*

(...)

*Por habituais, as horas extras devem refletir nas demais verbas trabalhistas.*

*Tem direito a reclamante a horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª hora diária e à 44ª hora semanal, acrescidas do adicional normativo, com reflexos em repousos remunerados e feriados, 13º salários, férias acrescidas de um terço e FGTS.*

O réu não se conforma. Sustenta, em suma, que: a reclamante autorizou expressamente a adoção do banco de horas quando da assinatura do seu contrato de trabalho; demonstrou o correto atendimento às normas coletivas e a efetiva compensação das horas extraordinárias laborada pela parte autora e o cartão ponto e banco de horas estão disponíveis a todos empregados do GHC na internet, em endereço eletrônico que descreve; bem como acrescenta que não há falar em nulidade do regime de compensação especial banco de horas pelo exercício de atividade insalubre.

Inicialmente, destaco que não há insurgência quanto ao acolhimento dos pontos como prova dos horários laborados, visto que a autora não recorreu sobre o tópico e o recurso, quanto aos horários, abrangia somente os intervalos.



O objeto do recurso, portanto, limita-se à declaração de nulidade do regime compensatório e o consequente pagamento de horas extras.

Ainda que o magistrado de origem tenha admitido os pontos como fidedignos, destacou aspectos que conduziram à invalidade do sistema compensatório adotado.

Com efeito, as normas coletivas que fixaram o regime (por amostragem, cláusula 48ª da Convenção Coletiva do Trabalho 2018/2020, id 66bf73f) estabeleceram critérios, dos quais destaco a concordância do empregado por escrito, a compensação em até 3 meses do encerramento do ponto do mês, a comunicação em até 48 horas (quarenta e oito horas), quando da efetiva compensação e a informação sobre as horas prestadas no mês.

Na mesma linha do que já observou o julgador de origem, entendo que a ré não cumpriu fielmente os termos do banco de horas a que se obrigou, deixando de atender a critérios objetivamente impostos pela norma coletiva. Não há provas, por exemplo, do período máximo de compensação, tampouco da comunicação prévia ao empregado acerca da compensação.

Assim, não tendo sido procedida à correta contagem da jornada de trabalho prestada pela autora, somado à inobservância dos requisitos objetivos de validade do regime compensatório, correta a sentença que entendeu ser inviável a aferição do período de compensação e inadequado o controle das horas. Devido, portanto, o pagamento de horas extras, conforme deferido.

Logo, mantenho a declaração de nulidade do banco de horas adotado e o pagamento das horas extras.

Recurso não provido.

## **2.2. REFLEXOS EM REPOUSOS SEMANAIS**

O réu não se conforma com o deferimento de reflexos das horas extras em repousos semanais.

Sem razão.

Os repousos são em regra remunerados com base apenas no salário, e as horas extras habitualmente prestadas devem ser computadas para o cálculo dos repousos semanais remunerados, por expressa previsão no art. 7º, a, da Lei 605/49:

*Art. 7º A remuneração do repouso semanal corresponderá:*

*a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas;*



Nesse sentido, ainda, a Súmula 172 do TST:

*REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO* Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas.

Ademais, os reflexos foram deferidos de forma direta, observando, portanto, a OJ 394 da SDI-I do TST.

Sentença mantida.

### **2.3. APLICAÇÃO DA OJ 415**

Na contestação a ré postulou a aplicação do entendimento da OJ 415, mas na sentença nada constou.

Com relação ao critério de dedução das horas extras, devem ser aplicadas a OJ 415 da SDI-1 do TST e Súmula 73 deste Tribunal Regional (As horas extras pagas no curso do contrato de trabalho podem ser deduzidas daquelas objeto de condenação judicial pelo critério global de apuração, sem limitação ao mês de competência, e o critério deve ser definido na fase de conhecimento do processo).

Assim, dou provimento ao recurso do réu, para determinar a aplicação da OJ 415 da SDI-1 do TST e Súmula 73 deste Tribunal Regional.

### **2.4. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.**

O réu alega que os honorários devem ser calculados sobre o valor bruto, com exclusão do que tange ao INSS.

Analisando.

A base de cálculo dos honorários advocatícios foi há muito fixada no valor *bruto* da condenação, ou seja, o valor total liquidado sem a dedução dos descontos previdenciários e fiscais, conforme se infere da OJ 348 da SDI-I do TST, a qual prevê que "os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, devem incidir sobre o *valor líquido* da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários". Também nesse sentido, a Súmula 37 deste Tribunal: "HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. Os honorários de assistência judiciária são calculados sobre o valor bruto da condenação."

Constou da sentença:

*Nos termos do art. 791-A da CLT os honorários advocatícios são cabíveis 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.*

*Considerando a procedência de parte dos pedidos, são devidos honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação.*



Logo, o Juízo de origem observou o regramento aplicável.

Recurso não provido.

### 3. RECURSO DAS PARTES. MATÉRIA COMUM.

#### 3.1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. QUANTUM.

O juízo de origem deferiu indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00, entendendo não comprovada a alegação de tratamento desrespeitoso por supervisores, mas comprovada a inadequação do meio ambiente laboral, com relação ao uso de um mesmo vestiário por homens e mulheres.

A ré não se conforma, alegando não haver dano e requerendo o afastamento da condenação.

A autora, por sua vez, requer a majoração do quantum fixado, sustentando que o valor estabelecido na origem não considera a capacidade econômica do ofensor, o grau de culpa e o caráter punitivo-pedagógico.

Analiso.

Na petição inicial a autora postulou a reparação sob dois fundamentos: assédio moral, com cobranças que afirma ultrapassarem o limite do poder disciplinar, e acúmulo de trabalho; e uso de vestiário unissex, local onde homens e mulheres dividem espaço para higiene e troca de roupa.

A ré, por sua vez, negou condutas abusivas e alegou que "*As diversas áreas com armários se destinam à guarda de pertences e não são vestiários, muito embora, por comodidade, os empregados muitas vezes a utilizam como tal. A área em questão alegada pela reclamante se destina à guarda de pertences nos respectivos armários*".

O fundamento do dano moral encontra-se no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal: "*São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*". Para a sua configuração é necessário que o trabalhador seja afetado por conduta do empregador que lhe exponha a situação de constrangimento, causando-lhe prejuízos emocionais, psicológicos e sociais, atingindo seus direitos de personalidade. A configuração do dano moral exige prova robusta de que o empregador tenha agido de forma a macular a honra e a dignidade do empregado.

No caso, as condutas abusivas, cobranças exacerbadas ou acúmulo excessivo de carga de trabalho não foram comprovadas. A testemunha Marcio, ouvida a convite da autora, descreve que "*o depoente não teve problemas de chefia; que com relação à reclamante o depoente não se envolve nos comentários; que*



*também não presenciou mas a reclamante já comentou algo em relação a isso; que ela comentou que havia perseguição com a reclamante, de trocarem a reclamante de setor toda hora".*

As afirmações tratam-se de referência que apenas tangenciam a questão, sem provar a efetiva ocorrência, visto que a narrativa da testemunha decorre de algo que a própria autora comentou, mas que é desprovido de qualquer elemento de reforço. Assim, correta a sentença, da qual transcrevo fundamentos quanto ao ponto:

*A reclamante não produz qualquer prova capaz de confirmar as alegações contidas na inicial quanto ao abuso de poder por parte de seus superiores, ônus que lhe incumbia a teor do disposto no art. 818 da CLT e art. 373, I, do CPC.*

*A testemunha ouvida a convite da autora refere não ter presenciado tratamento desrespeitoso dos supervisores com a reclamante, mas ficou sabendo que isso ocorreu - tratando-se, portanto, de mera testemunha referencial, sem conhecimento concreto dos fatos, no aspecto.*

*A testemunha Luciane explica que ""são 2 limpezas a "concorrente" que é diária do setor e a "geral", por equipes; que recorda que a reclamante trabalhou na UTI adulto; que é uma cama, a parede e a cortina; que nesse caso não é coerente por 2 pessoas para a limpeza; que quando era necessário chamavam mais 2 ou 3 para ajudar na geral mas em ambientes maiores; que as gerais nos leitos UTI adulto são internações longas de até 15 dias; que existe as gerais programadas com escala mas se o bloco no dia estivesse ocupado ela não ocorria; que a geral ocorre quando há alta do paciente; que a escala da geral era definida pela depoente ou pelo supervisor; que a diária era de acordo com a necessidade sendo que até a enfermeira poderia solicitar; que não existe funcionário folguista; que a depoente não se recorda de atritos específicos da reclamante com o supervisor além do já justificando, assim, o fato de a autora ter trabalhado referido"", sozinha em algumas oportunidades, sem que isso caracterize contrariedade aos regulamentos internos da demandada.*

Por outro lado, foi demonstrado o uso de vestiário tanto por homens quanto por mulheres. A testemunha Marcio descreve que *"não tem um banheiro, mas em relação ao vestiário antes não havia separação entre feminino e masculino; que era tudo junto; que agora tem um container só para homens e outro só para mulheres; que antes se o depoente quisesse se trocar e tivesse uma colega ele pedia para ela sair e se trocava; que era constrangedor; que o vestiário unissex permaneceu bastante tempo".*

O fato de haver local único para a troca de roupas, por homens e mulheres, configura situação vexatória, sobretudo porque as fotografias juntadas com a petição inicial demonstram que não havia qualquer tipo de divisória. As condições do local, portanto, eram inadequadas, ferindo a dignidade e direitos de personalidade da autora, notadamente a inviolabilidade da honra, imagem, vida privada e intimidade.

Nesse sentido já bem analisou a sentença, conforme transcrevo:

*Por outro lado, é obrigação da reclamada garantir um espaço de trabalho adequado com o ambiente confortável e sadio.*



*A testemunha Marcio confirma que por um período não havia separação entre os vestiários masculino e feminino, o que provocava situações vexatórias, degradantes e constrangedoras às empregadas, haja vista a possibilidade de expor suas intimidades, trocando de roupas diante dos colegas de trabalho e até mesmo diante do sexo oposto. O caso dos autos, é uma inegável violação da intimidade da empregada.*

*Nessa linha, é evidente a violação à dignidade da reclamante passível de indenização por danos morais por expressa previsão constitucional (artigo 5º, incisos V e X) que, considerando a capacidade econômica da empresa, a extensão do dano e o grau de culpa do agente no caso concreto, fixo em R\$5.000,00 (cinco mil reais).*

Logo, o recurso da ré não é provido.

Com relação ao quantum, o valor devido a título indenizatório - como nos ensina a doutrina e conforme atualmente positivado no art. 223-G da CLT - deve levar em conta a extensão do dano e as condições econômicas do agressor, de modo a reparar o dano sofrido, ainda que parcialmente, sem causar enriquecimento injustificado, e de modo a atuar pedagogicamente, com o intuito de evitar que situações dessa natureza repitam. Observo que tais critérios sempre foram já referidos pela doutrina e pela jurisprudência, estando, pois, em consonância aos critérios *exemplificativos* do art. 223-G da CLT.

Assim, levando-se em conta esses parâmetros, entendo que o valor de R\$ 5.000,00 fixado na origem presta-se aos fins acima citados e está em consonância com os precedentes desta Corte para casos como o ora em análise.

Recurso da autora também não provido.

77

BEATRIZ RENCK

Relator

**VOTOS**

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK (RELATORA)**

**DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL**

**DESEMBARGADORA SIMONE MARIA NUNES**

