



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

Recurso Ordinário Trabalhista **0020220-79.2023.5.04.0841**

Relator: FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 17/01/2025

Valor da causa: R\$ 469.581,42

Partes:

RECORRENTE: VAGNER MELO SOUTO

ADVOGADO: DANIEL DE ARAUJO SANDRI

ADVOGADO: CELSO FERRAREZE

ADVOGADO: DANIELA KURTZ DO NASCIMENTO

ADVOGADO: LUCIANO DE FREITAS TURELA

RECORRENTE: RUMO MALHA SUL S.A

ADVOGADO: LUIZ FERNANDO DOS SANTOS MOREIRA

RECORRIDO: VAGNER MELO SOUTO

ADVOGADO: DANIEL DE ARAUJO SANDRI

ADVOGADO: CELSO FERRAREZE

ADVOGADO: DANIELA KURTZ DO NASCIMENTO

ADVOGADO: LUCIANO DE FREITAS TURELA

RECORRIDO: RUMO MALHA SUL S.A

ADVOGADO: LUIZ FERNANDO DOS SANTOS MOREIRA



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

Identificação

PROCESSO nº 0020220-79.2023.5.04.0841 (ROT)
RECORRENTE: VAGNER MELO SOUTO, RUMO MALHA SUL S.A
RECORRIDO: VAGNER MELO SOUTO, RUMO MALHA SUL S.A
RELATOR: FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

EMENTA

DIREITO DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VIOLAÇÃO À HONRA E INTIMIDADE. MAQUINISTA. CONDUTA DEGRADANTE NO LOCAL DE TRABALHO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso ordinário da reclamada contra sentença que a condenou ao pagamento de indenização por danos morais em razão de condições degradantes de trabalho, que impediam o reclamante de atender às necessidades básicas de higiene.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a privação de condições básicas de higiene no trabalho, forçando o reclamante a urinar em garrafa, por exemplo, configura dano moral indenizável, considerando a ausência de banheiro nas locomotivas e a proibição de abandonar o trem.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O dano moral decorre de ato ilícito que causa prejuízo a outrem, devendo ser reparado, conforme art. 927 do CC.

4. É necessário provar o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

5. A privação de condições básicas de saúde e higiene no trabalho viola a honra e a intimidade do trabalhador, configurando dano moral.

6. O valor da indenização deve ser proporcional à gravidade do abalo moral, considerando as condições das partes e as consequências para o trabalhador.

IV. DISPOSITIVO E TESE



7. Recurso ordinário da reclamada desprovido.

Tese de julgamento: A privação de condições básicas de higiene no trabalho, causando situação degradante ao empregado, configura dano moral indenizável, devendo a indenização ser fixada de forma proporcional à gravidade do abalo moral.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, V e X; CC, arts. 186 e 927.

Jurisprudência relevante citada: TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020071-23.2020.5.04.0701 ROT, j. 25.05.2023, Rel. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira.

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 ORDINÁRIO DA RÉ.** Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR.**

Intime-se.

Porto Alegre, 18 de junho de 2025 (quarta-feira).

RELATÓRIO

As partes interpõem recursos ordinários (ID. eed5aba e ID. 5e72285), inconformadas com a sentença de parcial procedência dos pedidos (ID. 6a42bf8).

O autor insurge-se em relação aos seguintes aspectos: jornada (horas extras, sobreaviso, intervalo entre jornadas); equiparação salarial; indenização por danos morais; descontos fiscais e previdenciários; FGTS incidente; juros e correção monetária.

A reclamada busca a reforma da sentença quanto ao intervalo intrajornada e indenização por dano moral.

Com contrarrazões das partes (ID. 40fa87e e ID. cbcd122), os autos são encaminhados a este Tribunal para julgamento dos recursos.



É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I - RECURSOS DAS PARTES. MATÉRIAS CONEXAS. ANÁLISE CONJUNTA

1. Jornada. Horas extras. Intervalo intrajornada. Intervalo entre jornadas. Sobreaviso.

Buscam as partes a reforma da sentença pela qual foram parcialmente acolhidas as pretensões da inicial, condenando a ré ao pagamento de *"1) indenização relativa à não-concessão de intervalo, em valores a serem apurados em liquidação de sentença"*.

O autor defende a invalidade dos registros, porque não refletem a realidade da jornada de trabalho, pois não era permitida a anotação das horas extras realizadas. Refere que os documentos carregados ao ID. dd26fe5 dizem respeito a um "cálculo de apontamentos", e que em hipótese alguma se caracteriza como um cartão-ponto, uma vez que não demonstram a jornada realizada pelo obreiro. Invoca a prova oral produzida. Sustenta que sempre deveria estar de prontidão para atender chamados ou para realizar qualquer outra atividade. Portanto, requer seja reconhecida a invalidade dos registros de ponto apresentados, reconhecendo a jornada de trabalho informada na petição inicial, inclusive quanto ao intervalo interjornadas suprimido, bem como as horas de sobreaviso e horas extras.

A reclamada busca a reforma da sentença quanto ao intervalo intrajornada. Invoca os artigos 238 e 239 da CLT, sendo certo que sempre que houve labor em período intervalar, o recorrido fora devidamente remunerado pela hora laborada, não se aplicando a este o teor do disposto no artigo 71 da CLT. Aduz que havia possibilidade de realizar o intervalo intrajornada quando dos cruzamentos, bem como durante a jornada.

Analiso.

É incontroverso ter sido o autor admitido em 22/03/2008, cujo contrato de trabalho perdurou até 01/07/2022 (ID. c180f9b). Exerceu, ao longo do período imprescrito do contrato, a função de Maquinista III (ID. cf365db).

De plano, ressalto que a pretensão em horas extras caracteriza-se como direito extraordinário, devendo o empregado provar o fato constitutivo de seu direito, com fulcro no art. 818, I, da CLT. Entretanto, é dever do empregador pré-constituir a prova da jornada, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, com a assinalação dos horários de entrada e saída, além de, no mínimo, pré-assinalação do intervalo diário.



No caso, a demandada juntou aos autos os registros de horário (ID. dd26fe5) que contêm anotações variáveis de início e término da jornada, o que reforça a sua veracidade. Além disso, embora o autor impugne tais documentos, é possível constatar o registro de horas extras, concessão de folgas, descanso fora da sede, sobreaviso, tempo de espera, entre outros, conforme lançamento das siglas descritas nos próprios registros.

Logo, em princípio, quanto aos controles trazidos aos autos, está assegurada a eficácia da prova pré-constituída a que estava obrigado o empregador a produzir, por força do que preceitua o §2º do art. 74 da CLT. Assim, cabia ao autor o ônus de comprovar, robustamente, a sua invalidade.

Em depoimento prestado como testemunha no processo 0020219-94.2023.5.04.0841, o autor relatou, em síntese, que sempre trabalhou como maquinista nível III; antes da Rumo não tinha classificação, era o mesmo salário; a Rumo estipulou plano de carreira; que alguns colegas foram promovidos ao nível IV porque tinham muita afinidade com o líder; a rotina dos maquinistas eram parecidas; o horário de sobreaviso não era registrado; que nem sempre anotavam o início ou o final da jornada de forma correta; que o tempo de espera na estação no início da jornada levava 1h30min a 2h até a entrada no trem; na saída anotavam o término da jornada, mas após sempre tinha algum documento para assinar ou alguma explicação, que tinha que monitorar o celular para ver se tinha algum procedimento a realizar, o que levava cerca de 1h30min; que isso sempre ocorria; que o retorno de viagens de outra cidade ("passe") não era computado, o que acontecia cerca seis ou sete vezes por mês; que na jornada efetiva de trem não havia intervalo intrajornada; que nas locomotivas não tem banheiro; que as necessidades eram feitas em saco de lixo; urinavam em garrafa pet; que o tempo no recuo nos cruzamentos era de no máximo 1h; que o trecho de viagem está todo no ponto; que todos os maquinistas tinham o celular fornecido pela empresa, que era obrigado a manter ligado; que tinha folga semanal; que Fabrício fazia o mesmo trabalho, sem distinção; que Alexandre entrou na empresa uns dois anos depois; que quando havia a convocação, tinham 40 minutos para se apresentar; que o "passe" era pago quando laboravam 8 horas; que quando o labor era inferior a 8h não recebiam o "passe".

E em depoimento neste processo, o autor relatou que o supervisor exigia que o celular permanecesse ligado.

A testemunha ouvida a convite o autor, Tiago da Costa Migotto, em síntese relatou que trabalhou para a ré de 2010 a 2022; que começou como maquinista ainda na ALL em 20/10/2020; que foi enquadrado na Rumo como maquinista nível II e depois de três anos passou para o nível III; lembra de dois maquinistas que foram promovidos para o nível IV; que eram da equipe de Cacequi; que quando havia duas equipes o seu líder era Edenilson; que o registro de horário não está correto, pois o tempo de convocação e de espera até o trem não estava anotado; que a "pegada" era anotada quando o trem chegava na estação; que



quando "soltava" no aplicativo ainda havia o tempo de espera para chegar no hotel, quando aproveitava para ver os vídeos que a empresa mandava, fazia alguma prova; que depois que "soltava", tinham de 15 a 30 minutos para transmitir a viagem no celular; que a "pegada" não ocorria quando chegavam na estação porque poderia ocorrer de ter que trocar de maquinista durante a viagem; que não era para gerar horas antes de partir o trem; que tem o período de cruzamento, mas que não era intervalo, pois não podiam sair da locomotiva; que se alimentavam entre 5 a 10 minutos; não teria pressa para comer, mas não come "descansado"; não se pode abandonar o trem; que as locomotivas não possuem banheiro; que o celular fornecido pela empresa tinha que permanecer ligado; que tinham folga semanal e que não eram chamados nas folgas; que o sobreaviso "sumia" do ponto; que o "passe" era anotado a menor; que não lembra dos banheiros indicados nas fotografias; que Fabrício começou como maquinista uns 9 meses antes; que todos exerciam a mesma função; que acredita que ele foi promovido por afinidade com o superior.

Registro, por oportuno, que a prova oral produzida não trouxe nenhum elemento capaz de justificar a modificação do julgado. A propósito, é oportuno destacar a importância do princípio da imediatidade, devendo ser especialmente valorada a impressão pessoal do juiz que colheu a prova oral, em razão do contato direto com as testemunhas, o que, evidentemente, permite-lhe melhor extrair a veracidade das declarações prestadas em audiência.

Compartilho integralmente da decisão de origem, por seus próprios fundamentos, a seguir transcritos:

4.1- Acolho como fidedignos os registros de horário acostados aos autos, uma vez que a prova oral produzida não se mostra suficiente para invalidá-los.

Com efeito, tanto o reclamante quanto a testemunha sustentam que não havia lançamento das horas de sobreaviso, prontidão e passe, sendo registrado no ponto somente o tempo de permanência dentro da locomotiva, do início até o término da viagem.

Todavia, examinando os registros de horário juntados aos autos, verifica-se justamente o contrário. Vejam-se, p.ex., os registros relativos aos dias 31.01.2019 a 06.02.2019 - fls. 286/287. É interessante observar que o tempo de permanência na estação aguardando a chegada do trem, encontra-se lançado como prontidão, na forma prevista pelo art. 244, §3º, CLT.

Quanto à declaração da testemunha no sentido de que ocorria de parte das horas de sobreaviso "sumirem" - e mesmo "abrindo um chamado" sobre o assunto, geralmente a empresa não resolvia - além de bastante vaga, se mostra inovatória.

Registre-se que, ao contrário do alegado pelo reclamante, a falta de assinatura nos espelhos ponto não constitui requisito de validade dos registros de horário. Nesse sentido, a reiterada jurisprudência do TST acerca da interpretação do parágrafo 2º do art. 74 da CLT.

4.2- Os registros de horário juntados aos autos corroboram a alegação da defesa quanto à inexistência de regime de compensação mediante banco de horas, restando superada a questão.



4.3- Examinando os registros de horário em cotejo com os recibos de pagamento do reclamante, verifica-se que o trabalho prestado além da carga horária considerada normal em um mês era pago juntamente com o salário do mês seguinte.

Observada tal peculiaridade, verifica-se que todas as horas extras realizadas - assim consideradas todas as horas trabalhadas em domingos e feriados, bem como, nos demais, as horas trabalhadas além de 8h por dia e 44h por semana - foram devidamente pagas, nos termos estabelecidos pelas normas coletivas.

Vejam-se, p.ex., as horas extras prestadas no mês de setembro /2021 (fls. 311/312) e o pagamento efetuado no recibo de outubro/2021 (fl. 441).

Assim sendo, indefiro o pedido de diferenças de horas extras.

4.4- Examinando os registros de horário em cotejo com os recibos de pagamento do reclamante, verifica-se, do mesmo modo, o correto pagamento das horas de sobreaviso, prontidão, passe e espera.

Vejam-se, p.ex., o trabalho prestado a tais títulos no mês de julho /2020 e o pagamento efetuado no recibo de agosto/2020 (fls. 302/303 e 421).

4.5- Ao contrário do alegado na defesa, os registros de horário juntados aos autos (fls. 259/318), corroboram as alegações da petição inicial no sentido de que não havia gozo de intervalo durante as viagens.

Com efeito, o fato de o próprio empregador computar todo o tempo de viagem como de efetivo trabalho, por si só, evidencia que o maquinista permanecia em atividade inclusive quando a composição aguardava parada (por vezes até desligada) na linha desviada nos pontos de cruzamento.

Assim sendo, na forma do art. 71, §4º, da CLT, defiro o pagamento de indenização relativa à não-concessão de intervalo relativamente a todas as jornadas efetivamente cumpridas no período não prescrito.

Considerando que a própria petição inicial informa que havia o gozo de intervalo de 20min por jornada (fl. 13), limito a indenização deferida ao montante correspondente ao valor de 40min de trabalho, com adicional de 50%, por jornada.

Veja-se, quanto ao aspecto, o entendimento do TST, consubstanciado na Súmula 446 do TST:

MAQUINISTA FERROVIÁRIO. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL OU TOTAL. HORAS EXTRAS DEVIDAS. COMPATIBILIDADE ENTRE OS ARTS. 71, § 4º, E 238, § 5º, DA CLT. A garantia ao intervalo intrajornada, prevista no art. 71 da CLT, por constituir-se em medida de higiene, saúde e segurança do empregado, é aplicável também ao ferroviário maquinista integrante da categoria "c" (equipagem de trem em geral), não havendo incompatibilidade entre as regras inscritas nos arts. 71, § 4º, e 238, § 5º, da CLT.

Diante da natureza indenizatória da verba ora deferida, indefiro, por incabíveis, reflexos em demais parcelas.



Observe-se que desde a inclusão do parágrafo 4º do art. 71 da CLT pela Lei 8.923/1994 sempre houve dúvida na doutrina e na jurisprudência sobre o tempo devido em caso de gozo parcial do intervalo e sobre a natureza da referida parcela. Tais divergências resultaram na edição da Súmula 437 do TST.

Entendo que as alterações introduzidas no referido dispositivo legal pela Lei 13.467 /2017 tiveram por escopo dirimir tais dúvidas, termos em que superado o entendimento da Súmula 437 do TST, inclusive em relação ao período anterior à vigência da referida lei.

Na espécie não se cogita de discussão sobre a aplicabilidade ou não da Lei 13.467/2017 a contratos de trabalho já em curso antes da sua vigência ou de aplicação retroativa da referida lei. A hipótese é de acolhimento da interpretação do dispositivo legal explicitada pelo próprio legislador diante das dúvidas até então existentes na doutrina e na jurisprudência.

De qualquer modo, considerando que as leis trabalhistas são de ordem pública e o contrato de trabalho tem natureza de trato sucessivo, a Lei 13.467 /2017 é aplicável de imediato e de modo prospectivo aos contratos de trabalho em curso à data de sua vigência, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos exatos termos do artigo 6º da LICC. Aplica-se a lei anterior em relação às situações já consolidadas à época de sua vigência, não implicando violação ao art. 468 da CLT a aplicação da lei nova a fatos ocorridos a partir de sua vigência.

Nesse sentido a tese fixada pelo TST no julgamento do IRR 23, em 25.11.2024:

Reforma trabalhista. Aplicação imediata aos contratos em curso. Direito intertemporal. Tese fixada. A Lei nº 13.467/2017 possui aplicação imediata aos contratos de trabalho em curso, passando a regular os direitos decorrentes de lei cujos fatos geradores tenham se efetivado a partir de sua vigência.

4.6- Examinando os registros de horário acolhidos como válidos, verifica-se a devida observância de intervalo de pelo menos 11h entre uma jornada e outra.

Veja-se que o fato de o empregado, por exemplo, ter que aguardar o táxi que o levava até o hotel, não descaracteriza o gozo de intervalo.

Ora, a exigência legal é de que haja pelo menos 11h de repouso entre uma jornada e outra. Tal intervalo é contado a partir do momento de encerramento da jornada, independentemente do tempo que o trabalhador leve para aguardar transporte e/ou se deslocar até o local de descanso.

Indefiro o pedido quanto ao aspecto.

4.7- Em liquidação de sentença deverão ser observados: o divisor 220, as Súmulas 264 e 347 do TST; e os períodos de afastamento do reclamante do trabalho, devidamente documentados nos autos, tais como férias e faltas.

Destaco que a validade dos registros apresentados pela empregadora já foi examinada por este Tribunal, a exemplo dos seguintes processos: 1ª Turma, 0020222-49.2023.5.04.0841 ROT, em 02/04/2025,



Desembargador Roger Ballejo Villarinho - Relator; 2ª Turma, 0020643-08.2022.5.04.0701 ROT, em 06/03/2025, Desembargador Gilberto Souza dos Santos; 11ª Turma, 0020141-80.2023.5.04.0201 ROT, em 28/05/2025, Carmen Izabel Centena Gonzalez.

Esclareço, ademais, que nos termos da Súmula 446 do TST "*a garantia ao intervalo intrajornada, prevista no art. 71 da CLT, por constituir-se em medida de higiene, saúde e segurança do empregado, é aplicável também ao ferroviário maquinista integrante da categoria 'c' (equipagem de trem em geral), não havendo incompatibilidade entre as regras inscritas nos arts. 71, § 4º, e 238, § 5º, da CLT*", sendo devido o pagamento da parcela na forma deferida na origem.

Diante de todo o exposto, nego provimento aos recursos.

2. Indenização por dano moral.

O Juízo de origem deferiu ao autor o pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 22.000,00, com o que não concordam as partes.

O autor requer a majoração do valor arbitrado.

A reclamada requer seja afastada a condenação imposta. Diz que havia plena possibilidade do recorrido se utilizar dos sanitários das estações que haviam em seu trajeto de trabalho, podendo informar para a Central de Comando Operacional a necessidade de parada para uso do banheiro. Destaca que a atividade de maquinista é uma atividade externa e itinerante, tornando-se inexigível da empresa a disponibilização de banheiros. Sucessivamente, pugna pela redução do valor arbitrado.

Examino.

Sobre o tema, a sentença está assim fundamentada:

6- Sobre o dano moral, gerador de direito à reparação, na forma do art. 5º, V e X, da Constituição Federal, dos arts. 186 e 927 do Código Civil e dos arts. 223-A a 223-G da CLT, adoto as lições que seguem:

Dano é o resultado de uma ação ou omissão, não estribada em exercício regular de um direito, em que o agente causa prejuízo ou viola direito de outrem, por dolo ou culpa. Tal é o comando do art. 159 do Código Civil [de 1916], que, em consequência, sanciona a conduta lesionante, imputando ao seu autor a obrigação de repará-la, seja qual for a modalidade do dano. Assim, tanto os danos patrimoniais como os morais não refogem da incidência desse comando genérico. E não poderia ser de outro modo, pois, como ensina Ihering, em magistral lição: "A pessoa tanto pode ser lesada no que tem, como no que é. E que se tenha um direito à liberdade ninguém o pode contestar, como contestar não se pode, ainda, que se tenha um direito a sentimentos afetivos, a ninguém se recusa o direito à vida, à honra, à dignidade, a tudo isso enfim, que, sem possuir valor de troca da economia política, nem por isso deixa de constituir em bem valioso para a humanidade inteira. São direitos que decorrem da própria personalidade humana. São emanções



diretas do eu de cada qual, verdadeiros imperativos categóricos da existência humana". Nesse contexto, busca o Direito resguardar os atributos do ser humano, sancionando atentados à individualidade de cada um, à dignidade de cada qual e ao respeito de que todos são merecentes. O dano moral é o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem o sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida. Dano moral, na precisa definição de Antônio Chaves, "é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física - dor sensação como a denomina Carpenter -, nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor sentimento - de causa material - TEIXEIRA FILHO, João de Lima, "in" SÜSSEKIND, Arnaldo "et al.", Instituições de direito do trabalho, 19ª Ed., São Paulo, LTr, 2000, pp. 632-

4. Na prática, cumpre demonstrar-se que, pelo estado da pessoa, ou por desequilíbrio em sua situação jurídica, moral, econômica, emocional ou outras, suportou ela consequências negativas advindas do fato lesivo. A experiência tem mostrado, na realidade fática, que certos fenômenos atingem a personalidade humana, lesando os aspectos referidos, de sorte que a questão se reduz, no fundo, a simples prova do fato lesivo. Realmente, não se cogita, em verdade, pela melhor técnica, em prova de dor, ou de aflição, ou de constrangimento, porque são fenômenos ínsitos na alma humana como reações naturais a agressões do meio social. Dispensam, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para responsabilização do agente - BITTAR, Carlos Alberto, Reparação civil por danos morais, 2ª ed., RT, pp. 129/130.

Em diversos processos movidos contra o reclamado em tramitação nesta unidade judiciária já restou amplamente comprovado que diversos empregados do reclamado, entre eles os maquinistas, como o reclamante, são reiteradamente submetidos a situações degradantes relacionadas à falta de instalações que atendam as condições básicas de saúde e higiene quando da execução de atividades ao longo da via férrea.

Tal ocorre porque as locomotivas não são equipadas com banheiro nem possuem local adequado para consumo de alimento; há longos trechos de ferrovia sem existência de cozinha ou banheiros que possam ser utilizados pelos empregados; e é comum a realização de viagens sem previsão de qualquer parada.

Além disso, os maquinistas são instigados a não fazer paradas, à exceção das relativas ao tempo de espera em linha desviada para passagem de outra composição, tendo em vista que atrasos nos tempos de viagem afetam negativamente toda a equipe para recebimento de premiações.

Diante de tal contexto, é comum os maquinistas acabarem urinando na própria cabine, utilizando garrafas pets, ou no mato. Do mesmo modo, também é comum necessitarem consumir alimentos na própria cabine, durante a condução da composição.

Nesse sentido, além do depoimento da testemunha Tiago, ouvida no presente feito, também a prova oral produzida, por exemplo, no processo 0020027-98.2022.5.04.0841 [4].

Tal situação é incompatível com princípios fundamentais essenciais à própria manutenção do Estado Democrático de Direito, como o da dignidade da pessoa humana e o do valor social do trabalho, expressamente previstos no art. 1º da Constituição da República. Não é demais ressaltar que a Constituição



Federal, ao tratar dos princípios gerais da ordem econômica nacional, prevê expressamente que, sendo fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, "tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social". O ordenamento jurídico, ao mesmo tempo em que autoriza a exploração econômica capitalista, na qual o empresário, detentor dos meios de produção, obtém lucro a partir da mais valia, impõe a este o dever de comprometimento com a sociedade como um todo e, em especial, com o trabalhador, que deve ter seu trabalho valorizado, com segurança de existência digna.

No mesmo sentido:

AUSÊNCIA DE BANHEIRO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. Conclui-se que a reclamada não se preocupou em garantir um ambiente de trabalho sadio para os seus empregados, violando, inclusive, o direito à dignidade do trabalhador. A impossibilidade /restrição do uso do banheiro durante a jornada de trabalho é abusiva, competindo à ré indenizar o autor por danos morais - BRASIL, TRT4, 3ª T., Rel. Des. Maria Madalena Telesca, proc. 0020869-46.2017.5.04.0003 (ROT), João Batista Camargo Paranhos x Rumo Malha Sul S.A., julg. em 14.03.2022, disp. em www.trt4.jus.br, acesso em 07.06.2022.

Diante das circunstâncias do caso concreto[5], fixo o valor da referida indenização em R\$22.000,00, na data de ajuizamento da ação[6].

O direito à indenização por danos morais está inscrito nos incisos V e X do art. 5º da CF, bem como nos arts. 186 e 927 do CC. A sua caracterização está ligada à ação culposa ou dolosa do agente, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do art. 927 do CC, que assim dispõe: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do citado dispositivo legal, é necessário provar a responsabilidade do agente pela ofensa ao bem jurídico protegido. Quer se trate de dano moral, quer de dano material, a obrigação de indenizar somente pode existir quando demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. O ilícito importa invasão da esfera jurídica alheia, sem o consentimento do titular ou autorização do ordenamento jurídico.

Ainda que a empregadora alegue que o maquinista poderia informar a central de comando a necessidade de parada para uso do banheiro, a realidade era distinta. No aspecto, a prova oral produzida esclarece que não era permitido abandonar o trem e que as locomotivas não possuem banheiro, sendo necessário urinar em garrafa pet, por exemplo.

Do exposto, certo que a condição degradante evidenciada, ao privar o autor do gozo de condições básicas de saúde e higiene no local de trabalho, viola a honra e a intimidade do trabalhador. Nesse sentido cito precedente desta Turma Julgadora contra a mesma reclamada:



INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A indenização por dano moral tem finalidades de cunho punitivo e pedagógico. A fixação da quantia correspondente à indenização por dano moral deve levar em conta a gravidade da ofensa, bem como as condições financeiras do ofensor, a fim de evitar o enriquecimento sem causa por parte da autora e também a condenação irrisória a cargo da empresa

. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020071-23.2020.5.04.0701 ROT, em 25/05/2023, Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira)

Quanto ao valor é importante frisar que o dano moral decorre das lesões causadas aos chamados direitos de personalidade, tais como a honra, a imagem, a saúde e a integridade física, causando dor e sofrimento à pessoa, devendo ser indenizado de forma proporcional à gravidade do abalo moral suportado pelo indivíduo, atendendo-se ainda às particularidades do caso concreto, bem como aos elementos de convicção existentes no conjunto probatório constante dos autos.

Neste contexto, e atentando-se às condições das partes envolvidas no litígio, a natureza da lesão, o tempo de serviço prestado à demandada, as consequências na vida profissional e pessoal do autor e ao valor de sua remuneração, entendo adequado arbitrar o valor da indenização por dano moral em R\$ 22.000,00, ante aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, por atender ao caráter compensatório, punitivo e pedagógico da indenização ora postulada.

Diante do exposto, nego provimento a ambos os recursos.

II - RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. MATÉRIAS REMANESCENTES

1. Equiparação salarial. Acúmulo de funções.

Renova o autor o pedido de pagamento de diferenças salariais por equiparação salarial com o paradigma Fabrício. Afirmar que a prova oral demonstra que na prática, auferia contraprestação pelo cargo de Maquinista III. Contudo, durante todo o período imprescrito, exerceu atividades idênticas às de Maquinista IV, com a mesma perfeição técnica, além disso, alcançou todos os requisitos necessários para que, na teoria, sua promoção fosse efetivada. Reclama, portanto, as diferenças salariais em razão da equiparação salarial com o paradigma, ou, subsidiariamente, adicional de 1/3 sobre sua remuneração, pelo acúmulo de função e sobrecarga de trabalho.

Examino.

No aspecto, a sentença foi assim proferida:

5- Nos termos do regulamento da empresa, juntado às fls. 597/604, o cargo de maquinista inicia no nível I, com progressão até o nível V, e tem como um dos critérios para promoção o tempo de condução, computado em horas.



Além disso, o referido cargo possui também fatores de redução, que impedem ou prejudicam a progressão de um nível para outro, sendo eles a "falta não justificada", a "suspensão" e a "falha humana", com a redução de 1.500, 1.000 e 2.000 horas, respectivamente.

Veja-se que o reclamante não comprova[2] que o reclamado não cumpriu com as normas da empresa quanto aos critérios para apuração e concessão das promoções em relação aos níveis do cargo de maquinista.

O autor impugna os documentos juntados com a defesa, de forma genérica, sequer produzindo prova capaz de infirmá-los. Uma vez que se tratam de normativas internas produzidas pela própria empresa, sua elaboração é ônus que lhe compete, afigurando-se completamente despropositada a alegação de que produzidos de forma unilateral.

Da mesma forma, o reclamante (maquinista de nível III) não comprova[3] que exercia as mesmas funções do paradigma, Fabrício Acosta Osório, maquinista de nível IV.

Assim sendo, indefiro o pedido de diferenças salariais por equiparação ou acúmulo de função.

Inicialmente, saliento que, a partir de 11/11/2017, aplicam-se imediatamente, mesmos aos contratos em curso, as alterações promovidas pela Lei 13.467/17. Dessarte, considerando a nova redação dada ao art. 461 da CLT, o direito à equiparação salarial existe quando presentes os requisitos estabelecidos em lei: os equiparandos trabalham no mesmo estabelecimento empresarial; a função é idêntica; o trabalho é exercido com igual produtividade e perfeição técnica; entre os equiparandos a diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não é superior a quatro anos, tampouco superior a dois anos na mesma função; não existe quadro de carreira organizado na empresa, cujas promoções podem ocorrer por merecimento e antiguidade, ou apenas um destes critérios; o paradigma não é trabalhador readaptado; os equiparandos devem ser contemporâneos no cargo ou na função, vedada indicação de paradigma remoto, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria.

Destaco que, segundo a regra da distribuição do ônus da prova, compete à parte autora demonstrar a efetiva identidade das atividades realizadas pelo paradigma, enquanto à reclamada incumbe comprovar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor (item VIII da Súmula 6 do TST).

No caso, verifico que o autor foi admitido em 22/03/2008 como Operador de Produção Júnior (ID. 6c21305). Em 01/01/2016 passou a exercer a função de Maquinista. Em 01/09/2016 foi enquadrado como Maquinista III (ID. - cf365db).

O paradigma Fabrício Acosta Osório foi admitido em 29/05/2009 e exerceu a função de Maquinista. Em 09/2016 foi enquadrado como Maquinista III, o que perdurou até 04/2021. Em 05/2021 passou para a função de Maquinista IV (ID. 206afcb e seguintes).



O regulamento da empregadora estabelece os critérios para a promoção, sendo exigido, para o Maquinista IV, o tempo de três anos como Maquinista III e 12.000 horas de condução. Além disso, como tempo de condução é considerado o total de horas que o(a) maquinista esteve conduzindo a composição até o limite de 8 horas por jornada (total de horas normais). E dentre os fatores de redução, estão as faltas injustificadas, suspensão e falha humana, o que reduz o tempo de horas de condução para efeitos de promoção (ID. 980cea0).

A reclamada apresenta os dados de horas de condução do reclamante e do paradigma, nos quais se constata que o autor possuía 10.449 horas e o modelo 13.790 (ID. 4b8beab). Diante do critério objetivo de 12.000 horas de condução, é certo que o demandante não atingiu o número mínimo de horas exigidas para a promoção ao nível IV da carreira, razão pela qual afasto o argumento de que a promoção não ocorreu porque o autor não teria "afinidade" com o seu superior hierárquico.

Embora as atividades sejam semelhantes, à medida em que ambos ocupavam a função de maquinista, é certo que o modelo possuía mais experiência, diante do número de horas de condução exigido para a promoção.

Assim, entendo que o reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito, à luz dos arts. 818, II, da CLT e 373, II, do CPC, razão pela qual não há falar em equiparação salarial entre o autor e o paradigma indicado.

Outrossim, o direito ao acréscimo salarial por acúmulo de funções constitui-se quando há alteração contratual lesiva ao empregado, o que importa dizer, acréscimo de tarefas de maior valia - em relação à contratada - em meio ao contrato em curso. Por consequência, se desde a contratação o trabalhador desempenha as mesmas funções, não há falar em acúmulo, sendo todas as atividades remuneradas pelo salário contratual.

Nesse estado das coisas, é possível observar que não houve novação objetiva do contrato de trabalho, já que não comprovado o exercício de atividade de maior complexidade às rotinas do trabalhador sem a contraprestação correspondente.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso do autor.

2. Descontos fiscais e previdenciários.

O autor renova o requerimento de que sejam determinados os recolhimentos dos encargos previdenciários e fiscais, bem como seja deferida a atualização monetária dos créditos trabalhistas, nos termos postulados na petição inicial



Diante do objeto da condenação imposta na origem e mantida na presente decisão, mantenho a sentença pela qual consignou que *"as verbas deferidas na presente ação, por sua natureza indenizatória, não se sujeitam à incidência de contribuições previdenciárias e fiscais, não há dedução a ser autorizada quanto ao aspecto"*.

Nada a prover.

3. FGTS incidente.

Confiando na reforma da sentença, o autor entende devido o pagamento do FGTS acrescido de 40% sobre as parcelas reclamadas, não recolhidas e sobre as diferenças postuladas das verbas pagas à menor, assim como o acessório segue o principal, conforme a exordial.

Tratando-se a pretensão unicamente ao recolhimento de FGTS incidente sobre as parcelas postuladas e, considerando a natureza indenizatória das verbas deferidas, não subsiste a condenação ao pagamento de diferenças de FGTS incidente.

4. Juros e correção monetária.

O Juízo de origem já determinou a incidência dos juros e correção monetária na forma da lei.

Nada a prover.

FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL (RELATOR)

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK

DESEMBARGADORA SIMONE MARIA NUNES

