

Identificação

PROCESSO nº 0000839-98.2016.5.06.0413 (RO)RELATOR: FÁBIO ANDRÉ DE FARIAS
RECORRENTE: P. C. DA SILVA F. RECORRIDO: VRG LINHAS AEREAS S.A. ADVOGADOS :
TAMIRIS DA COSTA REGO E ANTÔNIO BRAZ DA SILVA
PROCEDÊNCIA :
EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO. GASTOS COM APRESENTAÇÃO PESSOAL EXIGIDA PELA EMPRESA DEMANDADA. RESSARCIMENTO DEVIDO. - Ao utilizar maquiagem e manicure conforme os padrões do empregador, a empregada não o faz por mero deleite ou escolha pessoal, e sim para atender aos interesses mercadológicos do empregador, em razão da subordinação inerente à sua condição na relação de emprego, razão por que é incongruente imputar a ela os ônus decorrentes dos gastos com tais cuidados pessoais. Inconcebível é, face a essa conjuntura, obrigar que a empregada, pólo hipossuficiente da relação de emprego, arque com os gastos oriundos dos padrões ditados pelo empregador durante a jornada de trabalho. **Recurso ordinário obreiro provido no aspecto.**

RELATÓRIO

"Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL." (Preâmbulo da Constituição da República)

Vistos, etc.

Informo que neste processo o sistema de identificação das peças processuais não leva em consideração o Id e sim a folha dos autos com a abertura do PDF em ordem crescente.

Trata-se de recurso ordinário interposto por **P. C. DA SILVA F.** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 03ª Vara do Trabalho de Petrolina (PE), que julgou IMPROCEDENTES os pedidos formulados na ação trabalhista promovida pelo recorrente em face da **VRG LINHAS AEREAS S.A.**, nos termos da fundamentação de fls. 664/667.

No arrazoado de fls. 674/683, o reclamante insurge-se contra o indeferimento do pleito de condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, horas de sobreaviso, do adicional de periculosidade e gastos com apresentação pessoal. Pede provimento.

Contrarrrazões às fls. 687/695 pela reclamada.

Inexistindo obrigatoriedade, não determinei a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho. É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

MÉRITO

Recurso da parte

Dos pedidos relacionados à jornada.

A reclamante não se conforma com o indeferimento do pedido de horas extras e horas de sobreaviso. Aduz a reclamante que, apesar de ter sido contratada para laborar 6h por dia, em turnos variáveis, frequentemente era obrigada a cumprir mais de 2h extras no dia. Alega ainda que permanecia de sobreaviso os 30 dias do mês, pois, mesmo sabendo o horário do voo, a escala realizada pela liderança era constantemente modificada.

Pois bem.

Consoante sabido, nos termos da Súmula nº. 338 do TST, é o ônus do empregador, que tem mais de dez empregados, registrar a jornada, de modo que a não apresentação injustificada dos registros gera a presunção de veracidade da jornada de trabalhado declinada na exordial.

In casu, a reclamada apresentou os controles de ponto de fls. 116/286, os quais, por sua vez, foram impugnados pela autora, sob o argumento de que não refletem a real jornada praticada. Em vista

disso, a autora atraiu para si, portanto, o ônus da prova de comprovar a imprestabilidade de tais registros e, desse encargo, tenho que não se desincumbiu a contento.

A testemunha patronal asseverou "*Que trabalha para a recda desde outubro de 2015; **que todos os empregados registram corretamente as horas laboradas em cartões de ponto**; que no período em que labora para a recda esta não aplicou punições a seus empregados por não se preocuparem com a aparência; **que os empregados da recda não ficam de sobreaviso**. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado.*" (fls. 652).

Por sua vez, a testemunha obreira declarou: "*que a recte trabalhava no mesmo setor da depoente; que nem todas as horas laboradas pela recte ficavam registradas nos cartões de ponto; que a recte laborava, em média, 06h40min por dia de efetivo labor; que havia intervalo intrajornada de 20min; que exercia na recda a mesma função exercida pela recte; que ficava de sobreaviso durante os 30 dias do mês, podendo ser convocada a laborar em qualquer hora do dia ou da noite;*"

Como visto, os depoimentos colhidos são nitidamente contraditórios, de modo que, nesses casos, em que há flagrante contradição entre a prova testemunhal autoral e a patronal, instala-se uma situação de dúvida, a qual, no meu sentir, não permite concluir que quem detinha o ônus (a autora) se desincumbiu satisfatoriamente. Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"RECURSO DE REVISTA. ÔNUS DA PROVA. PROVA DIVIDIDA. Constatada a equivalência de provas quanto ao fato constitutivo do direito, a causa deve ser decidida em prejuízo de quem detinha o ônus de provar. Recurso de revista conhecido e provido." (TST - RR: 5904520135040305 , Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 11/02/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015)

Insta salientar que os contracheques apresentados demonstram o pagamento de horas extras em alguns meses, entretanto, a autora não apontou eventuais diferenças a que supostamente faria jus, ônus que lhe incumbia.

No tocante à alegada submissão a regime de sobreaviso, necessária seria a comprovação da prestação de serviços em tais períodos, com o tolhimento da liberdade de locomoção. Consoante entendimento pacificado pela Súmula 428, II, do TST. O ônus da prova recaiu sobre a reclamante (arts. 818, da CLT e 333, I, do CPC), mas o conjunto dos elementos produzidos não se revela apto a confirmar sua versão. As testemunhas, também foram contraditórias quanto ao tema, ao tempo em que a prova documental, demonstra, no máximo, escalas de trabalho e labor em horas extras. Corroboro, portanto, os fundamentos da decisão, considerando quitadas todas as horas extras laboradas, inclusive aquelas prestadas em horário noturno, e não caracterizado o regime de sobreaviso.

Nego provimento.

Do adicional de periculosidade.

Quanto a esse tema, a reclamante afirma, em síntese, que sempre era escalada para permanecer no pátio com as aeronaves, inclusive no período de abastecimento. Diz que o item 3, "g", do Anexo 02 da NR 16 dispõe que é considerada área de risco, quanto ao abastecimento de aeronaves, toda a área de operação.

Vejamos.

Para apuração da existência, ou não, de periculosidade no ambiente de trabalho, mostra-se necessária a realização de prova técnica, na forma da exigência contida no art. 195, caput, da CLT. Oportuno frisar que, embora o juiz não esteja adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por meio de outros elementos de prova existentes nos autos (art. 479, CPC/2015), em conformidade com o princípio da persuasão racional (art. 371, CPC/2015), a eventual condenação depende da verificação das condições do ambiente de trabalho do empregado, através da perícia judicial, a cargo de perito nomeado pelo Juízo (CLT, art. 195, § 2.º). A necessidade da perícia decorre do fato de não ter o julgador conhecimentos técnico-científicos suficientes para tanto, além de se presumir a imparcialidade do expert na elaboração de laudo.

Acerca da matéria, o item 1 do anexo 2 da NR-16 dispõe que "**São consideradas atividades ou operações perigosas, conferindo aos trabalhadores que se dedicarem a essa atividade ou operações, bem como àqueles que operam na área de risco, adicional de 30% (trinta por cento), as realizadas: (...) c) nos postos de reabastecimento de aeronaves**". (sem grifo no original)

Nos termos do item 3 do referido anexo, no caso de abastecimento de aeronaves, é considerada área de risco toda a área de operação.

Não resta dúvida, portanto, que a retro citada norma assegura o adicional de periculosidade a todos

os trabalhadores que, para o exercício de suas atribuições, ingressam na área de risco. E, analisando a prova técnica, verifico que o reclamante possuía várias atribuições, mas apenas algumas delas eram desempenhadas na área de risco; além disso, o perito afirma que no horário de trabalho do reclamante só havia um avião, o que leva à conclusão de que as atividades realizadas no setor de perigo ocorriam de maneira eventual.

Do laudo pericial, destaco os seguintes fragmentos (fls. 634/635):

"(...)

Portando de acordo com o tempo de permanência do reclamante próximo do ambiente em questão (Pátio do aeroporto) e conforme afirmara o responsável pelo abastecimento de 10 minutos e ainda que em seu turno só havia um avião e mesmo considerando que este abastecimento era realizado todas as vezes e que de acordo com a definição de exposição permanente abaixo transcrita que;

- **Exposição eventual: aquela que ocorre durante período aproximado de até 30 (trinta) minutos da jornada de trabalho (cumulativamente ou não), não oferece riscos à saúde ou de acidentes, que não os fortuitos, não permitem a concessão de adicionais.**

- Exposição intermitente: aquela que determina exposição do empregado ao mesmo agente durante aproximadamente 20 (vinte) minutos, com repetição do ciclo durante várias vezes na jornada de trabalho, caracterizando uma situação de intermitência, determina a concessão do adicional.

- Exposição contínua: ocorre quando a exposição se processa durante quase todo ou todo dia de trabalho sem interrupção, determinando a concessão do adicional.

Ainda conforme NOTA TÉCNICA DSST nº 20/2001 do MTE, a qual registra 'a definição citada no item 'q', sobre a área de risco, não é aplicada ao abastecimento de aeronaves' foi revogada."

Do compulsar dos autos, não se vislumbra qualquer elemento que possa infirmar ou desabonar o laudo técnico, que foi produzido de forma não tendenciosa, em perfeita consonância com a realidade e os demais elementos constantes do caderno processual. Nesse diapasão, as informações prestadas pelo perito oficial (profissional de confiança do Juízo) devem ser prestigiadas.

Ora, a demandante não apresentou outros meios de provas, capazes de desconstituir o valor probatório da prova técnica ou de comprovar que executava seu labor nas áreas de risco de forma habitual, aplicando-se o disposto na Súmula 364 do TST, verbis:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (cancelado o item II e dada nova redação ao item I) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003)

Logo, nada a reformar.

Dos gastos com apresentação pessoal.

A reclamante requer a condenação da reclamada no pagamento de indenização pelos gastos que efetuou com a sua apresentação pessoal.

Diz que se tratando de exigência por parte da empresa, esta é quem deve assumir o ônus com as despesas decorrentes da maquiagem, não sendo admissível a transferência dos custos ao empregado. De outro lado, afirma não ser necessária a comprovação das despesas pela autora, pois são presumidas, diante da obrigatoriedade do uso.

Pretende a condenação da reclamada ao pagamento correspondente de quatro mãos manicuradas por mês de trabalho, uma depilação das sobrancelhas por mês e a indenização pela compra de maquiagens pela reclamante, sendo todos os pedidos de uso obrigatório exigidos pela reclamada.

O magistrado de Origem indeferiu o pedido assim se expressando (fls. 666):

"INDENIZAÇÃO PELOS GASTOS COM APRESENTAÇÃO PESSOAL.

Aduz a reclamante que a ré "possui um manual de apresentação pessoal, onde é disciplinado o uso de maquiagem e manicure das mãos, sendo cobrado de suas empregadas como de uso indispensável".

Por tal razão, requer a condenação da reclamada ao pagamento correspondente a quatro mãos manicuradas por mês de trabalho, uma depilação de sobrancelhas por mês e, ainda, indenização pela compra das maquiagens utilizadas no ambiente de trabalho.

É certo que, não obstante a negativa da reclamada acerca das exigências, existe o manual citado pela autora, o qual, inclusive, foi juntado aos autos. No entanto, em relação ao pedido formulado,

tenho que a pretensão não merece prosperar, pelos fundamentos a seguir delineados.

Primeiro, porque a reclamante, ao ser admitida, já sabia das exigências da empresa para a função a ser desempenhada, as quais, advirta-se, não são discriminatórias ou irrazoáveis, e sim regras de boa aparência inerentes ao desempenho da atividade. Trata-se, pois, de condição de trabalho de prévio conhecimento de quem se candidata a esta função.

Segundo, porque a empresa não exige a contratação de manicure ou maquiador profissional e, quanto aos produtos utilizados, são usuais e comumente utilizados pelas mulheres, além do que não há provas de que eram reservados apenas para o trabalho, o que dificulta a mensuração do valor despendido.

Terceiro, porque a reclamante sequer comprovou quanto gastava com maquiagem, manicure e depilação de sobrancelha. Tanto o dano emergente quanto o lucro cessante demandam provas do prejuízo sofrido, o que não ocorreu na hipótese.

Diante de todos os argumentos acima expostos, julgo improcedente o pedido."

Com a devida vênia, entendo que a sentença merece reforma.

O Manual de Apresentação Pessoal juntado pela autora (483/511), demonstra, a meu ver, uma exigência de padrão de apresentação invocada pela ré. A reclamada tinha um manual, que era fornecido aos empregados a título de orientação de utilização de vestimentas para o trabalho. O referido manual é bastante minucioso quanto aos cuidados de imagem dos funcionários, fixando para a apresentação pessoal feminina, dentre outras; utilização indispensável de maquiagem completa durante o trabalho, sujeita a retoques sempre que necessário, depilações de buço e sobrancelha e outros requintes quanto ao cabelo e utilização de acessórios.

Não há dúvidas que os funcionários tinham um protocolo a seguir para apresentação pessoal, no caso das mulheres, em síntese era unhas feitas, nas cores determinadas, maquiagem mínima, como base, rímel e blush e no caso de utilização de sombra nos olhos e a sobrancelha também deveria estar feita.

Ora, ao utilizar maquiagem e manicure conforme os padrões do empregador, a empregada não o faz por mero deleite ou escolha pessoal, e sim para atender aos interesses mercadológicos do empregador, em razão da subordinação inerente à sua condição na relação de emprego, razão por que é incongruente imputar a ela os ônus decorrentes dos gastos com tais cuidados pessoais.

Registro ainda, apenas para demonstrar o nível de exigência na apresentação dos funcionários da reclamada, que o referido manual apenas permite cabelos "colocados" (aplique), no caso da funcionária mulher ser afrodescendente (fls. 510).

Inconcebível é, face a essa conjuntura, obrigar que a empregada, pólo hipossuficiente da relação de emprego, arque com os gastos oriundos dos padrões ditados pelo empregador durante a jornada de trabalho. Cito notícia oriunda do TRT-4:

"Trabalhadoras que são obrigadas a usar maquiagem e não recebem os produtos diretamente da empresa têm direito a indenização, segundo o entendimento dos desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT-RS). A decisão analisou o caso de uma empregada de rede de supermercados que precisava trabalhar com maquiagem e unhas pintadas, porém não teria sido ressarcida ao adquirir esses produtos.

Conforme o relator, desembargador Emílio Papaléo Zin, a CLT prevê que cabe ao empregador assumir o ônus e o risco do negócio. Isso implica fornecer aos empregados todas as ferramentas exigidas para realização do trabalho, inclusive maquiagem, quando esta for obrigatória.

A indenização havia sido descartada em primeira instância pela 4ª VT de Gravataí porque a empresa afirmou fornecer maquiagem e esmalte às trabalhadoras, sem ter sido contestada. A testemunha convocada para o processo confirmou que as operadoras de caixa precisavam trabalhar maquiadas, porém não se manifestou sobre a alegação da empresa de que o material necessário era distribuído. Em depoimento, a autora do processo explicou que os produtos começaram a ser repassados posteriormente ao seu ingresso no emprego. Essa informação foi usada para fixar uma indenização mensal, válida somente até a data em que os materiais começaram a ser providos.

O valor da reparação a título de gastos com maquiagem, calculado em R\$ 25,00 por mês, reflete o entendimento de que os produtos cosméticos não são perecíveis e podem ser usados várias vezes. Cabe recurso do Acórdão, que analisou outros pedidos de ambas as partes referentes à sentença de 1º grau."

(<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?cod=1246312&action=2&destaque=false>)

Evidente portanto, que a exigência da ré gera custos ao empregado, e como decorrem de exigência do empregador, é de justiça que sejam ressarcidos. Ademais, a testemunha da autora confirmou a cobrança da reclamada com relação à imagem pessoal (fls. 651/652):

"(...)

Primeira testemunha do autor(es): JUNIA ALEXANDRINA DE SOUZA ALENCAR, identidade nº 6409765 SSP/PE, solteiro(a), nascido em 10/03/1982, turismóloga, residente e domiciliado(a) na Av. da Integração, 708, Maria Auxiliadora, Petrolina-PE. Advertida e compromissada.

Depoimento: "Que laborou para recda pelo período de 2008 a 2016; que a recte trabalhava no mesmo setor da depoente; (...); **que a recda exigia da depoente a boa aparência no local de trabalho; que havia cobrança diária da recda quanto a questão da boa aparência;** que a recda não fornecia maquiagem para a depoente manter a boa aparência; que todos os fatos acima mencionados também se aplica a situação da recte na recda; (...); **que já viu colega de trabalho ser chamado atenção pela recda por não se preocupar com a boa aparência;** que não sabe se algum colega recebeu punição pos escrito em razão de tal fato; que a recda não determinava local específico para que fosse cuidado da aparência da depoente. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado."

(grifei)

Como dito, para manter os cuidados com a aparência exigidos pela ré é certo que a autora tinha gastos, razão pela qual entendo pela dispensabilidade da comprovação destes, que são presumíveis.

Quanto valor da indenização a reclamante aduziu na inicial que:

"Requer a condenação da reclamada ao pagamento correspondente de quatro mãos manicuradas por mês de trabalho, uma depilação das sobrancelhas por mês e a indenização pela compra de maquiagens pela reclamante, sendo todos os pedidos de uso obrigatório exigidos pela reclamada." (fl. 14)

Vê-se que não forneceu nenhum detalhe de como desempenhava os referidos procedimentos estéticos. Considerando tal aspecto tenho que ela desenvolvia esta atividade em sua residência com material pessoal. Para "depilar sobrancelha" nada é preciso excetuando-se uma pinça, conforme pude apurar com pessoas que adotam tal procedimento e que conheço. Assim, nada é devido neste item porque não existe dimensão do desgaste de uma pinça em tal manuseio capilar de sobrolho.

Pintura de mão se faz pelo uso de removedor de esmalte e esmalte. Em breve pesquisa verifiquei que os preços podem variar R\$9,55 (Removedor de Esmalte Impala Tiresmalt com Óleo de Amêndoas) a R\$47,90 (Bourjois Dissolvant Miraculeux - Removedor de Esmaltes 75ml).

Considerando que era para o dia a dia tenho que o mais simples resolveria a contento o problema da reclamante. Cada recipiente pode ser gasto em um mês segundo minhas consultas, que não se limitaram a mulheres. O esmalte pode ser usado Risqué de R\$1,99, COLORAMA com preço médio de R\$3,05, sendo pouco crível que se adote para a beleza diária um Esmalte Bourjois So Laque Glossy Amande Defile de R\$21,04. Quanto à maquiagem, pelo que pesquisei, é suficiente batom, pó compacto e caneta delineadora para os olhos. Para o delineador de olhos me indicaram alguns de preços razoáveis: R\$29,80 (Delineador para Olhos Faces - 3m da Natura) e R\$35,90 (Maybelline Eye Studio Master Precise Black 110 - Caneta Delineadora). Para batom boas indicações foram: R\$21,90 (INTENSE BATOM LONGA DURAÇÃO da Boticário) e R\$11,99 (Batom Ultra Color Rich FPS 15 3,6g da Avon, esse com a vantagem de ter proteção solar). Por fim, o pó compacto indicado foi: R\$24,90 (INTENSE CORRETIVO da Boticário). Também existe a possibilidade da compra de um kit completo pelo preço de R\$77,90 na Natura, sendo indicado "Presente Natura Aquarela Look Versátil - Lápis para Olhos + Batom Gloss FPS 8 + Pó compacto". Tudo para o gasto mensal.

Desta feita, atento aos limites do pedido e, considerando os itens de maquiagem básicos (base, pó, blush, rímel e batom), bem como os gastos com manicure e para depilar sobrancelha, para se apresentar no trabalho da maneira como a ré lhe exigia, entendo que a autora deve ser ressarcida no valor de R\$ 80,00 mensais, o que fixo por arbitramento.

Recurso provido quanto ao tema.

Conclusão do recurso

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário obreiro para julgar parcialmente procedente a reclamação trabalhista e condenar a reclamada a ressarcir à autora os gastos com apresentação pessoal no importe de R\$80,00, por mês de trabalho, nos termos da fundamentação supra. À condenação arbitro o valor de R\$5.000,00. Custas invertidas à cargo da reclamada no valor de R\$100,00.

ACÓRDÃO

Cabeçalho do acórdão

Acórdão

ACORDAM os membros integrantes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ordinário obreiro para julgar parcialmente procedente a reclamação trabalhista e condenar a reclamada a ressarcir à autora os gastos com apresentação pessoal no importe de R\$80,00, por mês de trabalho, nos termos da fundamentação supra. À condenação arbitra-se o valor de R\$5.000,00. Custas invertidas à cargo da reclamada no valor de R\$100,00.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que na 10ª Sessão Ordinária realizada no quinto dia do mês de abril do ano de 2017, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador do Trabalho **FÁBIO ANDRÉ DE FARIAS**, com a presença dos Excelentíssimos Senhores Desembargadora **GISANE BARBOSA DE ARAÚJO** e Juiz **LARRY DA SILVA OLIVEIRA FILHO**, bem como da representante do Ministério Público do Trabalho, Procuradora **MARIA ÂNGELA LOBO GOMES**, foi julgado o processo em epígrafe, nos termos do dispositivo supra.

Certifico e dou fé.

Renata Ribeiro de A. Tenório

Secretária da 2ª Turma

Assinatura