



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0102379-75.2017.5.01.0032

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/08/2019

Valor da causa: \$38,000.00

Partes:

RECORRENTE: [REDACTED]

ADVOGADO: JULIANA GOUVEIA BARBOSA

RECORRIDO: [REDACTED]

ADVOGADO: Marcus Vinicius Garcia Gregores

ADVOGADO: GUILHERME BORBA

RECORRIDO: [REDACTED]

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: BARBARA FERRARI VIEIRA DOURADO



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO
TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0102379-75.2017.5.01.0032 (ROT)

RECORRENTE: [REDAZIDA]

RECORRIDOS: [REDAZIDA] [REDAZIDA]

RELATORA: MÔNICA BATISTA VIEIRA PUGLIA

EMENTA

DANOS MORAIS. FILTRO DE ÁGUA INSTALADO EM BANHEIRO. O empregador tem a obrigação de manter ambiente de trabalho seguro e digno, garantindo a seus empregados as condições mínimas de higiene e segurança, o que não se coaduna com a instalação de bebedouros em banheiros.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **RECURSO ORDINÁRIO**, em que são partes [REDAZIDA] como recorrente, [REDAZIDA] e [REDAZIDA] como recorridos.

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamante em face da respeitável sentença da MM. 32ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, de lavra do eminente Juiz Filipe Ribeiro Alves Passos, que julgou procedente em parte o pedido (fls. 610/613).

Pretende o reclamante a reforma do julgado no que se refere à improcedência dos pedidos de pagamentos de diferenças salariais decorrentes do desvio de função, feriados não compensados, aviso prévio, e danos morais (fls. 379/390).

Contrarrazões às fls. 633/635, sem preliminares.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho por não se configurar hipótese de sua intervenção.

É o relatório.

VOTO



ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

FUNDAMENTAÇÃO

DESVIO DE FUNÇÃO

Insurge-se o autor contra a decisão de origem, que não reconheceu o desvio de função alegado, sustentando que em depoimento pessoal mencionou "*que trabalhava controlando os acessos à plataforma do BRT, para que não houvesse invasão ou entradas sem pagamento*"; que laborava sozinho na plataforma, sem qualquer auxílio de segurança, sendo certo que era o responsável por atender a pedido de bilheteiras em caso de tumultos, dentre outras celeumas com passageiros e meliantes; que os cartões de pontos juntados pela reclamada atestam que de fato sua função era de "vigilância patrimonial"; que, se havia orientações de que o reclamante deveria zelar pela segurança da estação, e expulsar vândalos, fica descaracterizada a afirmação de que o mesmo seria apenas um controlador de acesso.

Sem razão.

Em sua peça de ingresso, o autor alegou que laborou em uma das estações da segunda reclamada no período de 08.08.2014 a 04.03.2017; que exercia a função de "vigilante", embora sua CTPS estivesse anotada com a função de "controlador de acesso"; que tinha que zelar pela segurança das estações, expulsar vândalos, dentre outras características referente a serviço de segurança, como descrito no documento "diretrizes para atuação dos controladores de acesso".

Em sua defesa, a primeira reclamada negou que o reclamante tenha laborado como "vigilante".

O desvio de função caracteriza-se pelo exercício de função diversa daquela em que contratado o empregado, exercendo atribuições do nível superior ou de outra função ou cargo, estando enquadrado em um nível mais baixo ou em outra função ou cargo distinto do que efetivamente exerce ou foi contratado.



Destaco que a existência de quadro organizado de carreira não corresponde à condição indispensável para o reconhecimento do desvio de função, sendo suficiente a comprovação de que o obreiro exercia, de fato, trabalho diferente em relação àquele registrado em sua carteira de trabalho.

Neste sentido a recente jurisprudência da mais alta Corte Trabalhista:

(...) 1. **DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUADRO DE CARREIRA**. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o quadro de carreira organizado é dispensável para o reconhecimento do desvio de função, mostrando-se suficiente a comprovação do cometimento ao empregado de atividades diversas daquelas que lhe foram atribuídas contratualmente. Recurso de revista não conhecido. (...). (TST - RR: 11338520125150108, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 28/10/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/11/2015)

Vejamos ainda a prova oral produzida.

Em seu depoimento pessoal, o autor disse que:

"trabalhava controlando os acessos à plataforma do BRT, para que não houvesse invasão ou entradas sem pagamento; **que não portava arma nem cassete; que quando foi contratado esclareceu que exerceriam tais atribuições**; que nunca presenciou tentativas de furto ou roubos, só invasão; (...) que foi suspenso indevidamente, uma vez que estava de folga no dia em que as imagens do circuito interno flagram camelô guardando material no banheiro da estação; que nunca permitiu que camelôs guardassem mercadorias no banheiro; que durante todo o seu período de contrato prestou serviços para a segunda ré" (fl. 600) - grifei

Por sua vez, a testemunha indicada pelo reclamante, Sr. Diego, relatou

que:

"trabalhou para a primeira ré de 23/01/2016 a 27/06/2016, na função de controlador de acesso; que durante todo o período prestou serviço para a segunda ré; que durante todo o período prestou serviços na estação General Olímpico; que trabalhava de 12x36, das 7h às 19h; **que trabalhava na mesma estação do reclamante**, porém em plantões alternados; **que nunca esteve no mesmo plantão do reclamante**; que não sabe informar se o reclamante já trabalhava na estação General Olímpico quando passou a prestar serviços no local; que tinha rendição para o almoço, embora não houvesse horário certo; (...); que não era permitido que ambulantes guardassem mercadoria na estação; que se acontecesse tinham que avisar a 1ª ré, que acionava a segurança do Consórcio do BRT" (fl. 601) - grifei

Foi colhido, ainda, o depoimento pessoal do preposto da primeira reclamada, mas o depoente nada esclareceu acerca das atividades exercidas pelo autor.

Da análise dos depoimentos acima transcritos, verifica-se que o reclamante não se desincumbiu de seu encargo de comprovar que atuava como "vigilante", uma vez que o depoimento da única testemunha ouvida não traz nenhum relato acerca das atividades exercidas pelo autor; tampouco confirma se estas se confundiam com aquelas dos vigilantes.

Ademais, não se pode olvidar que o vigilante é o empregado contratado para realizar a segurança propriamente dita, prestando serviços como proteção à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas, realizando atividades mais complexas a fim de coibir ações criminosas, além de realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.

Assim, referida função exige do profissional um preparo específico para seu exercício, sendo a categoria regulamentada pela Lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.863/94 e o Decreto nº 89.056/83, que preconizam o preenchimento de requisitos essenciais, dentre eles a aprovação em curso de formação, o registro na Polícia Federal e o trabalho com porte de armas.

Portanto, não demonstrado que o autor possuía curso de formação profissional para o exercício da função de vigilante, e tampouco trabalhava com o uso de arma de fogo, como admitido em seu depoimento, e, ainda, tendo o autor também confirmado que desde a sua admissão teve ciência de que executaria as atividades descritas, não há o que se reparar na sentença, que indeferiu o pedido de reconhecimento desvio de função postulado e o pagamento de diferenças salariais dele decorrentes.

Nego provimento.

FERIADOS NÃO COMPENSADOS

Rebela-se o reclamante contra a improcedência do pedido de pagamento em dobro dos feriados não compensados, alegando que os feriados laborados não foram compensados nem pagos pelas reclamadas, conforme pode ser verificado nos contracheques anexos; que independentemente do tipo de escala em que era destinado a laborar, teria o direito ao recebimento do valor em dobro nos feriados. Pretende o pagamento da dobra de todos os feriados laborados durante todo vínculo firmado com as reclamadas, de acordo com os controles de pontos anexados que confirmam a existência de feriados laborados e não quitados.

Com razão.

Inicialmente cumpre ressaltar que são inaplicáveis, na hipótese dos



autos, as modificações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), tendo em vista que normas que suprimem ou reduzem direitos assegurados legalmente somente deverão incidir sobre os contratos de trabalho celebrados após a sua entrada em vigor, em 11.11.2017, o que não é o caso dos autos, uma vez que o contrato de trabalho do autor teve vigência de 08.08.2015 a 04.03.2017.

Destaco, ainda, que não há qualquer arguição de invalidade do regime de escala de 12x36 adotado pelo reclamante, mas tão somente pedido de pagamento em dobro dos feriados.

Dito isto, registro que, na inicial, o reclamante informou que laborava em regime de 12 x 36, no horário de 07h00 às 19h00; que nunca recebeu em dobro pelos feriados laborados, conforme entendimento consolidado na S. 444, do C. TST.

Em sua contestação, a primeira ré sustentou que a reforma trabalhista passou a considerar que os feriados em escala de 12x36 já estão compensados, não havendo previsão para pagamento em dobro.

A primeira ré juntou aos autos os recibos de pagamento (fls. 349/366 - agosto de 2015 a novembro de 2016) e as folhas de ponto (fls. 367/386 - agosto de 2015 a fevereiro de 2017), havendo o reclamante informado em seu depoimento pessoal que:

"(...) marcava corretamente os horários de entrada e saída; que registrava corretamente todos os feriados trabalhados, embora não tivesse recebido; que não compensava feriados com folgas" (fl. 600)

Sendo válidos os controles de ponto apresentados, verifico que o reclamante trabalhou em feriados, tais como 02.11.2015 (fl. 370), 01.01.2016 (fl. 372), e 07.09.2016 (fl. 380).

Por sua vez, os contracheques colacionados pela ré não apontam o pagamento de nenhuma hora extra com acréscimo de 100%.

Assim sendo, deve prevalecer a tese autoral no sentido de que laborou nos feriados sem a correspondente dobra da remuneração.

Registro que, considerando que o contrato de trabalho vigeu até 04.03.2017, aplicável o entendimento consolidado na Súmula nº 444 do C.TST, que trata da matéria:

"JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR

36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, **assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados**. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas."

Portanto, o labor em feriados, na escala 12x36, deve ser remunerado em dobro.

Assim, o autor faz jus ao **recebimento do acréscimo** de 100% de feriados laborados (municipal, estadual e federal), observando-se os dias e horários consignados nos controles de ponto.

Dou provimento.

AVISO PRÉVIO

Insurge-se o autor contra o julgado, sustentando que *"confirmado o dito pela reclamada sobre a veracidade do documento de aviso prévio dado em 07.02.2017, com redução na escala de trabalho de 7 dias, estaria ensejado de qualquer maneira o aviso prévio indenizável haja vista que conforme documento de id. 713f05a, o reclamante laborou de forma fática até 04.03.2017, tendo folgas até 07.03.2017, e ainda declarado último dia de término de aviso prévio em 10.03.2017"*. Aduz que a proporcionalidade empregado e empregador deve se dar apenas enquanto o aviso for de forma indenizável, pois quando se tratar de aviso prévio trabalhado, devemos observar o período a ser cumprido de apenas 30 dias.

Com parcial razão.

Em que pese as razões recursais do autor mostrarem-se confusas, sem proporcionar uma fácil compreensão do seu insurgimento, verifica-se que na sua peça de ingresso, o autor noticiou que, em que pese o documento que assinou consignar que havia tido ciência do aviso prévio em 06.02.2017, foi pré-avisada da dispensa apenas em 04.03.2017; que não teve a escala reduzida como informado no documento. Pretendeu o pagamento de aviso prévio indenizado de 30 dias.

A primeira ré juntou a comunicação de aviso prévio à fl. 339, devidamente assinada pelas partes, com data de 06.02.2017.



Por sua vez, o autor não produziu nenhuma prova capaz de desconstituir a presunção de veracidade do referido documento, não comprovando a existência de vício de vontade ao firmá-lo.

Ora, tendo o autor sido pré-avisado da sua dispensa no dia 06.02.2017, e optando pela redução de 7 dias corridos, tem-se que o autor deveria ter laborado somente até o dia 01.03.2017, o que, como visto não ocorreu.

Cumprir destacar que, de acordo com a Lei nº 12.506/11, faz jus o autor a 33 dias de aviso prévio, o que prorrogaria seu contrato de trabalho até 11.03.2017. Todavia, não se pode olvidar que a Lei nº 12.506/2011 não revogou o disposto no art. 488, parágrafo único, da CLT, tampouco estabeleceu qualquer proporcionalidade quando o empregado optar pela redução do aviso prévio em 7 dias.

Assim, ainda que o aviso-prévio seja superior a 30 dias subsiste o direito a uma das duas opções estabelecidas no art. 488 da CLT, reduzir a jornada normal em 2 horas, ou faltar ao serviço por 7 dias corridos, sem majoração proporcional pelo elastecimento do período do aviso-prévio.

Esta última corrente é a que está prevalecendo nos julgamentos do TST, ou seja, o empregado, quando demitido sem justa causa, com cumprimento do aviso prévio, deve trabalhar apenas 30 dias, sendo indenizado nos dias restantes a que tem direito, de acordo com o tempo de serviço na mesma empresa.

Neste sentido é o recente julgado do TST sobre o tema:

AVISO-PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE AO TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO DO EMPREGADO. OBRIGAÇÃO UNILATERAL DO EMPREGADOR 1. A jurisprudência que vem de se consolidar no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o aviso-prévio proporcional regulamentado pela Lei nº 12.506/2011 constitui direito exclusivo do empregado dispensado imotivadamente a partir de 13/10 /2011. 2. À luz do referido entendimento, a reciprocidade, na hipótese de aviso-prévio, restringe-se ao prazo de 30 (trinta) dias estatuído no art. 487, II, da CLT, sob pena de inaceitável retrocesso no tocante à garantia mínima consagrada no art. 7º, XXI, da Constituição Federal. Precedentes. 3. Recurso de revista do Sindicato Autor de que conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 917009520135170004, Data de Julgamento: 14/03/2018, Data de Publicação: DEJT 16/03/2018)

Diante disso, embora não se possa falar em nulidade do aviso prévio, é devida indenização ao reclamante pelos 3 (três) dias excedentes aos trinta do aviso prévio trabalhado, independentemente dos 7 dias de folga.

Dou parcial provimento.



DANO MORAL

Rebela-se o reclamante contra a improcedência do pedido de danos morais, aduzindo ser incompreensível que as reclamadas não zelem pela saúde e higiene dos seus funcionários; que o banheiro não é local para ser destinado para instalação de bebedouros; que qualquer copo de água retirado do lavabo das estações do BRT estavam sujeitos a contaminações, e diversos tipos de doenças.

Com razão.

Na peça de ingresso, pretendeu a reclamante o pagamento de indenização por danos morais em razão da inexistência de acomodações para alimentação. Afirmou era *"indicado a almoçar no meio fio das estações, ou no único lugar reservado que possuía as estações, tal qual o banheiro, que inclusive continha no seu interior o bebedouro, para suprir a necessidade de água dos devidos funcionários que ali laboravam"* (fl.13).

Na Justiça do Trabalho o deferimento de indenizações por dano moral deve-se limitar às hipóteses em que a dignidade ou a personalidade do trabalhador restem realmente abaladas por algum ato do empregador ou de seus prepostos, de modo que importem em lesão a bem integrante da personalidade, ou seja, a intimidade, a imagem, o bom nome e a privacidade do indivíduo, causando-lhe dor, sofrimento, humilhação e tristeza.

A honra e a imagem de qualquer pessoa são invioláveis (artigo 5º, X, CRFB/88) e, no âmbito do contrato de trabalho, essa inviolabilidade assume expressão de maior relevo porque o empregado depende da sua força de trabalho para sobreviver, sujeitando-se facilmente aos inúmeros impropérios daquele de quem depende.

Vejamos a prova oral produzida.

Em seu depoimento pessoal, a autor disse que:

"trabalhava controlando os acessos à plataforma do BRT, para que não houvesse invasão ou entradas sem pagamento; (...); que tinha rendição de apenas 15 a 20 minutos para pausa alimentar; **que poderia se alimentar fora da estação, mas por opção o fazia no banheiro**; (...); que sempre recebeu vale-alimentação; que não houve opção entre o vale ou a própria alimentação; (...)." (fl. 600) - grifei

O preposto da primeira ré afirmou que:

"os bebedouros ficavam na bilheteria da estação; que eram acessíveis aos controladores de acesso; que próximo às estações de Interlagos e General Olímpico havia bares e restaurantes" (fl. 601).



Por sua vez, a testemunha indicada pelo reclamante, Sr. Diego, relatou que:

"trabalhou para a primeira ré de 23/01/2016 a 27/06/2016, na função de controlador de acesso; que durante todo o período prestou serviço para a segunda ré; que durante todo o período prestou serviços na estação General Olímpico; que trabalhava de 12x36, das 7h às 19h; **que trabalhava na mesma estação do reclamante**, porém em plantões alternados; (...); **que se alimentava no banheiro da estação com a sua marmita; que poderia sair da estação durante o intervalo intrajornada; que os restaurantes próximos não aceitavam vale-alimentação fornecido pela ré;** que não sabe informar se o autor usufruía de 1 hora de intervalo; **que não havia bebedouro na bilheteria, mas apenas dentro do banheiro;** que não havia armário no banheiro; **que durante todo o seu período, o bebedouro estava acomodado no banheiro;** (...)." (fl. 601) - grifei

Da análise dos depoimentos acima transcritos, verifico que o reclamante confessou que almoçava no banheiro por opção, já que podia se alimentar fora da estação, o que foi afirmado também pela testemunha por ele indicada que disse que "poderia sair da estação durante o intervalo intrajornada".

Assim, quanto à ausência de refeitório, não vislumbro a atuação dolosa do empregador ou algum prejuízo de ordem moral, mormente porque a prova oral indicou era possível se alimentar fora da estação.

Por outro lado, quanto ao filtro de água instalado no banheiro, ressalto que a testemunha do autor confirmou que havia bebedouro apenas no banheiro. Com efeito, o empregador tem a obrigação de manter ambiente de trabalho seguro e digno, garantindo a seus empregados as condições mínimas de higiene e segurança, o que não se coaduna com a instalação de bebedouros em banheiros.

Dessa forma, dou provimento para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Conclusão do recurso

PELO EXPOSTO, conheço do recurso, e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para deferir o pagamento do acréscimo de 100% nos feriados laborados (municipal, estadual e federal), observando-se os dias e horários consignados nos controles de ponto; para determinar o pagamento de 3 dias de salário; e para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais),

conforme fundamentação supra. Diante do aumento da condenação, ajusto o seu valor para R\$ 3.000,00 (três mil reais) e custas de R\$ 60,00 (sessenta reais), nos termos das Instruções Normativas nº 3/93 e 09/96 do C. TST.

Acórdão

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, na sessão de julgamento do dia 27 de janeiro de 2020, sob a Presidência do Exmo. Desembargador do Trabalho Jorge Fernando Gonçalves da Fonte, com a presença do Ministério Público do Trabalho, na pessoa do i. Procurador João Carlos Teixeira, e dos Exmos. Desembargadores do Trabalho Mônica Batista Vieira Puglia, Relatora, e Rildo Albuquerque Mousinho de Brito, em proferir a seguinte decisão: por unanimidade, conhecer do recurso, e, no mérito, e, dar-lhe parcial provimento para **deferir o pagamento do acréscimo** de 100% nos feriados laborados (municipal, estadual e federal), observando-se os dias e horários consignados nos controles de ponto; para determinar o pagamento de 3 dias de salário; e para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Diante do aumento da condenação, ajustar o seu valor para R\$ 3.000,00 (três mil reais) e custas de R\$ 60,00 (sessenta reais), nos termos das Instruções Normativas nº 3/93 e 09/96 do C. TST.

DESEMBARGADORA MÔNICA BATISTA VIEIRA PUGLIA
Relatora

DAMC/ALVP/MP

Assinado eletronicamente por: MONICA BATISTA VIEIRA PUGLIA - 29/01/2020 16:15:43 - 3af3f20
<https://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19101013305373300000039392531>
Número do processo: 0102379-75.2017.5.01.0032
Número do documento: 19101013305373300000039392531

