



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)



EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MONITORAMENTO EXTERNO DE ALARMES RESIDENCIAIS. Para fim de pagamento do adicional de periculosidade, a CLT (art. 193, II) e o Anexo 3 da NR 16 (Portaria nº 1885/2013 do MTE) não fazem distinção entre o profissional vigilante e outros trabalhadores que atuam na segurança pessoal ou patrimonial. A nomenclatura da função e falta de registro do empregador no Ministério da Justiça (Lei 7.102/83) não impedem o deferimento do adicional ao trabalhador. Necessário aferir no caso concreto as atividades desenvolvidas e a efetiva à exposição a risco. O Reclamante monitorava alarmes residenciais. Em caso de disparo, precisa se dirigir ao local para verificação. Também se ativava como segurança, diariamente, em estabelecimento de ensino. Caracterizada a exposição a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança, devido o adicional de periculosidade. Recurso Ordinário a que se dá provimento.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 16ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo Recorrentes **EDUARDO DA COSTA MIRANDA e SPY SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA.** e Recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

Inconformados com a r. sentença de fls. 316/324, da lavra do MM. Juiz do Trabalho Giancarlo Ribeiro Mroczek, complementada pela decisão resolutiva de embargos de declaração de fls. 337/338, que acolheu parcialmente os pedidos formulados na inicial, recorrem as partes.

O autor Eduardo da Costa Miranda, através do recurso ordinário de fls. 340/372, postula a reforma da decisão quanto aos seguintes itens: a) Adicional de risco imediato de vida; b) Diferenças salariais - desvio de função; c) Jornada de trabalho; d) Dano moral; e) Honorários advocatícios - Súmula 425 do TST; f) Benefício da Assistência Judiciária Gratuita; e g) Consectários legais.

Contrarrazões apresentadas pelo réu Spy Segurança Eletrônica Ltda. às fls. 389/396. Tempestivos o recurso (publicação da decisão recorrida em 20/02/2015 e protocolo das razões de recurso em 23/02/2015) e as contrarrazões (intimação do recurso em 10/03/2015 e protocolo das contrarrazões em 18/03/2015).

A Ré Spy Segurança Eletrônica Ltda., através do recurso ordinário de fls. 374/382, postula a reforma da decisão quanto aos seguintes itens: a) Horas extras e reflexos, intervalo intrajornada e troca de uniforme; b) Adicional noturno; c) Parâmetros para cálculo de horas extras; d) Devolução de descontos; e e) FGTS.

Custas recolhidas à fl. 384. Depósito recursal efetuado à fl. 383. Contrarrazões apresentadas pelo autor Eduardo da Costa Miranda às fls. 397/405. Tempestivos o recurso (publicação da decisão recorrida em 20/02/2015 e protocolo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

das razões de recurso em 02/03/2015) e as contrarrazões (intimação do recurso em 16/03/2015 e protocolo das contrarrazões em 19/03/2015). Regular a representação processual (do Réu, à fl. 100, e do Autor, à fl. 19).

Não houve apresentação de Parecer pela Procuradoria Regional do Trabalho, em virtude do art. 20, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, cumulado com o disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho (com redação dada pelo art. 4º, da RA n.º 008/2008).

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos, assim como das respectivas contrarrazões.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE EDUARDO DA COSTA MIRANDA

ADICIONAL DE RISCO IMEDIATO DE VIDA

O Autor recorre da decisão que indeferiu o adicional de periculosidade. Menciona que as atividades de segurança pessoal ou patrimonial são consideradas perigosas, com exposição permanente do trabalhador a roubos ou violência física. Narra que fazia o monitoramento de alarmes residenciais em situação de risco de

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

vida. Requer o pagamento do adicional de periculosidade no percentual de 30% sobre a remuneração percebida e reflexos.

A sentença indeferiu o pedido ao entendimento que o Autor não exercia a função de vigilante ou atividade que implicasse exposição a risco acentuado. Destacou, ainda, que o Obreiro não foi aprovado em curso de formação de vigilante e não portava arma de fogo.

A Lei 12.740/2012 redefiniu os critérios para caracterização das atividades perigosas. A nova redação do art. 193, II, da CLT prevê que são consideradas atividades ou operações perigosa aquelas que impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a "*roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial*".

A Portaria nº 1885, expedida pelo MTE (DOU de 03/12/2013), aprovou o Anexo 3 da NR16, regulamentando a questão.

Sobre o tema, salienta-se que a doutrina e o Código Brasileiro de Ocupações (CBO) diferenciam as atividades de vigia e de vigilante. Com base nessa distinção, o adicional de risco vem sendo negado àqueles profissionais sem curso de formação de vigilante e que não portam arma de fogo.

No entanto, a CLT e a NR 16 não fazem tal distinção para fim do pagamento do adicional de periculosidade. Este Tribunal já decidiu nesse sentido nos autos 00141-2014-068-09-00-1 (Relatora Des. Rosalie Michaele Bacila Batista - publicação em 06/03/2015).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

Não é possível, portanto, afastar o direito ao adicional de periculosidade simplesmente por não ser o Autor vigilante. Necessário aferir se no caso concreto trabalhava com segurança pessoal ou patrimonial e estava exposto a roubos ou outras espécies de violência física.

O Reclamante foi contratado para exercer a função de monitor externo em empresa de segurança eletrônica (CTPS - fl. 23). Nesse sentido, ressalte-se a descrição das atividades feita pela Ré em Contestação: "*(...) o Reclamante sempre desenvolveu as atividades voltadas ao atendimento de alarmes externamente, ou seja, quando havia o disparo do alarme, o mesmo se dirigia até o local monitorado para averiguar a situação. Lembre-se que a Reclamada presta serviços de monitoramento de alarmes*" (fl. 91).

A testemunha Flávio Alccyoli Thieves Toczec disse que "*o monitor externo tem por atividades atendimento de alarmes, apoio ao tático dos alarmes, o que for necessário para a empresa, como uma troca de documentos entre as bases*" (fl. 297).

Já a testemunha do Autor, Eduardo Quilles dos Santos, mencionou que "*utilizavam colete à prova de balas; que tinham curso específico de vigilante; (...) que um dos locais que prestavam serviço de vigilância era em uma escola infantil*" (fls. 309/310).

Por fim, o sócio da Reclamada informou em audiência que "*o autor fazia a guarda de uma escola na rua, salvo engano na entrada do colégio*" (fl. 296).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

Ante todo o exposto, conclui-se que a função exercida pelo Reclamante caracteriza-se como perigosa (art. 193, II, da CLT). Tal entendimento é reforçado, inclusive, pela expedição da Portaria nº 1885/2013 do MTE. Note-se que o Reclamante não só estava exposto ao perigo na atividade de monitoramento de alarmes. Também se ativava como segurança, diariamente, em estabelecimento de ensino.

O fato do objeto social da Ré constituir-se em "Serviço de Monitoramento de Alarmes" (Contrato Social - fl. 101) não impede a condenação. Nesse sentido, recente decisão do E. TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. (...) RECURSO DE REVISTA. FISCAL DE PREVENÇÃO DE PERDAS. ATIVIDADE DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO E PREVENÇÃO DE ROUBOS E FURTOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ART. 193, II, DA CLT. PORTARIA MTE 1.885/2013. 1. O e. Tribunal regional entendeu que "O reclamante, conforme já mencionado anteriormente, prestava serviços nas duas atividades - monitoramento eletrônico e prevenção de roubos e furtos - mesmo que sob nomenclatura de Fiscal de Prevenção de Perdas. É verdade que, em descumprimento da alínea 'a' do item 02 da Portaria n. 1.885/2013, a reclamada não está devidamente registrada e autorizada pelo Ministério da Justiça, todavia, tal fato diz respeito a irregularidade do empregador que realiza e exige a atividade por parte do empregado sem atender às normas legais, não podendo sua omissão servir de escudo para o não pagamento de direitos trabalhistas. Na esfera jurídica, vige o brocardo que a parte não pode se beneficiar de sua torpeza. A conduta não pode ser albergada, tampouco tolerada pela Justiça do Trabalho". 2. O Reclamado, nas razões recursais, não procura sequer demonstrar porque não teria obtido aquele registro, a despeito do fato de incontestavelmente sujeitar o Reclamante a atividades típicas da segurança privada, razão porque inviável cogitar-se de violação do artigo 193, II, da CLT no particular. 2. Acrescente-se que os argumentos alusivos às funções efetivamente exercidas pelo Reclamante, no sentido de que essas não se confundem com atribuições inerentes aos cargos de vigilante e segurança, não ensejam tampouco o conhecimento do recurso de revista por força da Súmula nº 126 do TST, uma vez que adotam premissas fáticas completamente estranhas ao v. acórdão recorrido. 3. Finalmente, o pedido do Reclamado de limitação fls.6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

temporal da condenação ao período posterior à vigência da Portaria nº 1.885/2013 do Ministério do Trabalho e Emprego, não autoriza tampouco o conhecimento do recurso por ausência de fundamentação à luz do artigo 896 da CLT, posto que o Reclamado não indicou violação de dispositivo de lei ou divergência jurisprudencial no particular, na forma em que exigido pelas Súmulas nºs 221 e 337, I, do TST. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR - 234100-83.2013.5.13.0024 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 25/03/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015 - grifei)

Nestes termos, julgo o recurso **procedente, em parte**, para deferir o pagamento do adicional de periculosidade no percentual de 30% a partir de 10/12/2012 (vigência da Lei 12.740/2012). O adicional incide sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros (art. 193, §1º, da CLT e Súmula 191 do TST). Dada a natureza salarial, deve integrar a remuneração do trabalhador para todos os efeitos (horas extras, férias + 1/3, 13º salário e FGTS). Não há reflexos em DSR (analogia à OJ n.º 103 SDI-I).

DIFERENÇAS SALARIAIS - DESVIO DE FUNÇÃO

O Reclamante requer a reforma da decisão que indeferiu o pagamento de diferenças salariais em decorrência do desvio de função. Afirma que as testemunhas confirmaram o labor como "motoboy" na casa lotérica da esposa do Réu.

A caracterização do acúmulo de função ocorre se comprovado o exercício de função diversa daquela para qual o empregado foi contratado e com ela incompatível. A realização de atividades correlatas ou complementares durante a jornada de trabalho não implica acúmulo de funções, desde que compatíveis com a condição pessoal do trabalhador e sem desvirtuamento da função principal (parágrafo único do art. 456 da CLT).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

Ademais, não se admite o pagamento de diferentes salários conforme o número de tarefas e funções exercidas. Em que pesem respeitáveis posicionamentos contrários, o exercício de mais de uma função dentro da jornada normal e por força de um único contrato de trabalho não gera direito à multiplicidade de salário ou acréscimo na remuneração, salvo ajuste ou norma expressa em contrário.

O sócio da Ré confirmou que *"o autor ia até a lotérica da esposa do depoente, pegava o malote e fazia a troca com outro profissional, no posto de gasolina"* (fl. 296), sendo incontroverso o desempenho da atividade pelo Reclamante.

No entanto, o fato de o empregado realizar circunstancialmente outras tarefas não constitui motivo para pagamento de um salário para cada tarefa realizada. Note-se que o Reclamante admitiu que o recolhimento e a entrega dos malotes durava 1h30min (fl. 295) e prova oral demonstrou que esse serviço também era realizado por outros empregados na mesma função.

A testemunha Rafael Molinari Correia mencionou que *"havia necessidade de pegar malotes, sendo que 3 pessoas faziam esse serviço"* (fl. 298). No mesmo sentido, Flávio Alceyoli Thieves Toczec afirmou que *"cada dia ia um"* e que *"eram 4 atendentes para 2 lotéricas"* (fl. 297). Por fim, Eduardo Quilles dos Santos narrou que *"faziam coleta de documentos para a esposa do proprietário da empresa referente a uma lotérica"* e que *"tanto o reclamante como o depoente faziam esse transporte de malote"* (fl. 309).

Em adição, a testemunha do Autor, Cheyenne Lecchinski Scarant, que trabalhava na lotérica, asseverou que *"tinha uma placa da Spy identificando*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

o monitoramento da empresa" (fl. 296). Conclui-se que o transporte de malotes da lotérica era atividade inerente ao cargo do Reclamante, ante o disposto no art. 456 da CLT.

Ainda, em acordo com os fatos narrados e a prova dos autos, o Autor não prestava serviços em função totalmente distinta daquela para qual foi contratado. Incabível, portanto, o pagamento de diferenças salariais decorrentes do desvio de função.

Improcedente.

JORNADA DE TRABALHO

Análise conjunta dos Recursos das partes, ante a correlação de matérias.

O Autor pede o reparo da decisão no tocante às horas extras deferidas. Assevera, em síntese, que: a) laborava em escala 5X1, sem observância ao intervalo do art. 66 da CLT; b) trabalhava em turnos ininterruptos de revezamento, com variação constante de escalas, fazendo jus ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 30ª semanal ou, sucessivamente, das 8ª e 40ª semanal (jornada contratual); c) o intervalo intrajornada violado deve ser pago de forma integral, com reflexos (Súmula 437 do TST); d) os minutos residuais que antecedem ou sucedem a jornada de trabalho devem ser considerados, não se aplicando o art. 58, § 1º, da CLT (redação dada pela Lei 10243/2001), posterior ao término do contrato de trabalho.

A Ré também recorre da condenação no pagamento de horas



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

extras. Afirma violação ao artigo 93, IX, da CF, por ausência de fundamentação e decisão contrária à prova produzida. Pugna pela reforma da sentença quanto aos seguintes pontos: a) validade dos controles de jornada apresentados, em acordo com os depoimentos das testemunhas Flávio e Rafael; b) sucessivamente, fixação de jornada das 10h00 às 19h00, nos termos da prova oral, desconsideradas as informações inconsistentes prestadas pela testemunha Eduardo; c) aplicação da Súmula 394 do TST, para excluir a repercussão dos reflexos de DSR em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS; d) exclusão das horas extras intervalares, por ausência de fruição parcial do intervalo intrajornada; e e) exclusão do pagamento de horas decorrentes da troca de uniforme e de turno ou, sucessivamente, limitação do período em 5 minutos antes e depois da jornada, aplicando-se o art. 58, §1º da CLT.

Quanto à **validade dos controles de jornada**, nota-se que os documentos de fls. 120/258 trazem anotação de horários invariáveis. Essa padronização não é tolerada pela Súmula 338, III do C. TST (Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir). Sendo assim, e sem outras provas a ratificá-los, são inválidos os controles juntados pela Ré.

Assim, para a **fixação da jornada**, presume-se a de veracidade do horário indicado na inicial, salvo prova em contrário. A sentença fixou os seguintes horários de trabalho:

"De domingo a segunda-feira (regime 5 x 1): três vezes na semana das 09h30 às 19h15, com 15 minutos para intervalo intrajornada; duas vezes na semana das 13h00 às 22h30, com 15 minutos de intervalo intrajornada; Deverão ser acrescidos 10 minutos antes do início da

fls.10



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

jornada e 10 minutos depois, a título de troca de uniforme e troca de turno" (fl. 318).

O Autor afirmou trabalhar das 09:30 às 19:00/19:30 horas, das 12:30 horas às 22:30 horas e das 06:30 às 19:30, sem intervalo para refeições (petição inicial).

As testemunhas Flávio Alccyoli Thieves Toczek e Rafael Molinari Correia informaram que o Demandante cumpria jornada em regime 5x1, das 10:00h às 19:00h, na maioria das vezes, e que usufruía 01 hora de intervalo (fls. 297/298).

Já a testemunha Eduardo Quilles declarou que *"às vezes acontecia de ter que estender a jornada por mais 20 ou 30 minutos"* e que *"no cartão de ponto fazia constar o horário contratual"* (fl. 309 - destaquei). As informações prestadas corroboram a tese obreira de incorreção na anotação dos horários de trabalho. Não há razão para desconsiderar esse depoimento, como quer a Reclamada. Apesar de trabalhar em escala diferente da do Autor, a testemunha mencionou que em alguns dias cumpriam o mesmo turno.

No tocante ao intervalo intrajornada, a mesma testemunha afirmou interrupções no horário de refeições do Autor. Porém, disse que *"o depoente tomava sua refeição na cozinha da empresa, mas o reclamante em um restaurante próximo"*(fl. 309). Por tal razão, prevalece a informação de fruição integral do intervalo de 01 hora, consoante as testemunhas Flávio e Rafael.

Em relação à troca de uniforme e de turno a prova testemunhal não foi favorável ao Autor. Somente a testemunha Eduardo Quilles mencionou que *"não poderia sair do trabalho fardado"*. As outras testemunhas (Flávio e

fls.11



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

Rafael) disseram que iam e voltavam do trabalho uniformizados. Em adição, Flávio afirmou que *"não precisava esperar a diretora e nem esperar alguém rendê-lo"*. Reputa-se, portanto, que a troca de uniforme na empresa era uma opção do Obreiro e que não havia passagem de turno.

Com base nos horários indicados pelo Autor, limitados pela prova oral, reforma-se a jornada fixada em sentença para reconhecer o labor de domingo a segunda-feira, no regime 5 x 1, das 10:00h às 19:25h e, uma vez por semana, das 13h00 às 22h30, com 01 hora de intervalo. Por consequência, exclui-se o pagamento de horas extras decorrentes da violação do intervalo intrajornada.

Em acordo com a jornada fixada, não se verifica o desrespeito ao **intervalo interjornadas** (art. 66 da CLT). O labor no regime 5x1, diversamente da alegação obreira, não implica necessária violação ao intervalo de 11 horas.

Do mesmo modo, não restou caracterizado o trabalho em **turnos ininterruptos de revezamento**. Entende-se por turnos ininterruptos aqueles em que o empregado altera, a cada semana, quinzena, ou mês, o turno de trabalho, laborando ora essencialmente durante o dia, ora essencialmente à noite. Não é esse o caso dos autos. Incabível a condenação no pagamento de horas extras excedentes à 6ª diária e 30ª semanal e aplicação do divisor 150.

O Autor não apresentou provas de que a jornada contratual era de **40 horas semanais**. Improcede, portanto, o pleito de pagamento como extraordinárias das horas excedentes à 40ª semanal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

Ausente o interesse recursal do Autor no tocante à descon sideração dos **minutos residuais** (art. 58, § 1º, da CLT). Além da decisão nada ter mencionado sobre a matéria, as horas extras serão apuradas conforme jornada fixada em sentença.

Por fim, a decisão *a quo* já aplicou a **Súmula 394 do TST**. Falta à Ré interesse recursal, nesse particular.

Improcedentes os apelos recursais do Autor. **Procedentes**, em parte, as insurgências da Reclamada para a) reconhecer o labor de domingo a segunda-feira, no regime 5 x 1, das 10:00h às 19:25h e, uma vez por semana, das 13h00 às 22h30, sempre com 01 hora de intervalo; b) excluir a condenação no pagamento de horas extras por violação ao intervalo intrajornada e reflexos; e c) exclusão do pagamento de horas decorrentes da troca de uniforme/turno e reflexos.

DANO MORAL

O Reclamante insurge-se contra o indeferimento de seu pleito indenizatório.

O Autor afirmou que a Empregadora não fornecia equipamentos e condições dignas de trabalho. Narrou, em suma, que: os uniformes fornecidos pela Ré eram usados, o coturno estava furado e a jaqueta de inverno não o abrigava do frio; não havia local apropriado para troca de uniforme; na atividade de monitoramento de escola ficava mais de duas horas de pé, sem proteção contra sol, frio ou chuva e sem lugar para beber água e usar o banheiro (petição inicial).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

A CF/88 assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, V, CF). Estabelece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, CF/88).

Para que se configure o dever do empregador em ressarcir o dano moral devem estar presentes todos os elementos configuradores da responsabilidade civil, quais sejam: conduta culposa, dano psicológico e nexo de causalidade (art. 186, CC). Se qualquer desses requisitos essenciais não restar preenchido, não há que se falar em indenização por dano moral (art. 927, CC).

No entanto, a prova do dano moral está mais relacionada à comprovação do fato que lhe deu ensejo do que ao dano propriamente dito, havendo casos em que o dano se presume. Em poucas hipóteses se exigirá a prova do dano como requisito para o recebimento da indenização correspondente.

O julgador *a quo*, após análise pormenorizada da prova oral, entendeu que as alegações não foram comprovadas. Afirmou, ainda, que *"Não se pode almejar que todo e qualquer dissabor redunde em indenização por danos morais, sob pena de estimular demasiado melindre, com vista a enriquecimento sem causa"* (fl. 321).

Na peça recursal o Autor discorre longamente sobre a caracterização em abstrato do dano moral, sem tecer quaisquer considerações sobre o caso concreto. Pede pela majoração da indenização, ressaltando que a empregadora seria uma



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

das *"maiores instituições financeiras do mundo"* (fl. 362). No entanto, verifica-se que o pedido de indenização foi indeferido e que a Reclamada é empresa de monitoramento de alarmes.

Constata-se que a prova oral não confirmou as alegações do Autor quanto às condições de trabalho. Nenhuma das testemunhas ouvidas mencionou a insuficiência ou precariedade do uniforme fornecido. Do mesmo modo, não houve menção à falta de um local apropriado para troca de uniforme, ausência de proteção contra sol, frio e chuva ou a carência de um lugar para beber água e usar o banheiro.

A 1ª testemunha ouvida, Flávio Alccyoli Thieves Toczek, limitou-se a informar que *"tem um lugar para trocar o uniforme na empresa"*, que *"o uniforme entregue era de seminovo a novo"* e que *"havia proteção para sombra, água"* e *"o autor poderia beber água e ir ao banheiro"* (fl. 297). Já Rafael Molinari Correia narrou que *"sempre pegou o uniforme novo"*. Sem ser perguntado, explicou que *"tinha banheiro e revezamento entre as 3 pessoas"* e que *"tinha proteção de teto"* (fl. 298).

Por fim, apesar da testemunha do Autor, Eduardo Quilles dos Santos, ter afirmado que *"no local [escola] não havia guarita"*, também disse que *"havia um único banheiro, utilizado individualmente"*. Em adição, mencionou que *"recebeu um uniforme usado"*, mas que *"esse foi substituído por novo dois ou três meses depois"* (fl. 310).

Da análise da prova testemunhal, reputa-se que o Autor não demonstrou a ocorrência de um fato capaz de ensejar dano propriamente dito. A simples



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

prestação de serviços a céu aberto, de uma a duas horas diárias, ou eventual utilização de uniforme seminovo por um período de tempo, não representam por si só ofensa à dignidade do trabalhador. Em adição, que o Reclamante discorre longamente sobre a caracterização do dano moral na doutrina e jurisprudência, sem mencionar a prova oral ou rebater os fundamentos da sentença.

Não comprovada conduta ou omissão culposa por parte do empregador e ausentes fundamentos aptos a deconstituir a sentença, julgo **improcedente** o pleito recursal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 425 DO TST

O Autor requer a condenação da Ré no pagamento de honorários advocatícios. Assevera que: a) a Lei 5.584/70, art. 16, e a OJ 305 da SDI-I são incompatíveis com a nova ordem constitucional (arts. 5º, caput, e 133); b) o art. 14 da Lei 5.584/70 foi revogado pela Lei 10537/2002; c) as normas da CLT relativas aos honorários advocatícios foram revogadas pelo Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94); e d) a Súmula 425 do TST trata da impossibilidade do *jus postulandi* nas instâncias superiores, reforçando a tese recursal.

O *jus postulandi*, princípio fundamental no direito processual trabalhista, possibilita que as próprias partes ingressem em juízo, tornando facultativa a representação por advogado (art. 971 da CLT). O art. 133 da CF, ao dispor que o advogado é indispensável à administração da justiça, não mudou essa situação.

Ao reconhecer a função de direito público exercida pelo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

advogado, a Constituição não cria incompatibilidade com a exceção legal prevista na CLT. Essa questão, inclusive, foi sepultada pelo julgamento da ADI 1.127, publicado em 26/05/2006, segundo a qual o termo "qualquer", contido no art. 1º, I, da Lei 8.906/94, é inconstitucional ("São atividades privativas de advocacia: I - a postulação a **qualquer** órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais" - destaquei).

Tal decisão evidencia que há órgãos do Poder Judiciário em que a postulação não é privativa do advogado. Nesse sentido, a Súmula 425 do TST reafirma o *jus postulandi* das partes junto às Varas e Tribunais Regionais do Trabalho.

Em decorrência do *jus postulandi*, os honorários advocatícios em processos trabalhistas somente são devidos à parte representada pelo sindicato da categoria profissional (art. 14, *caput*, e 16 da Lei nº 5.584/70 e Súmula 219, I, E. TST) e nas lides que não derivem de relação de emprego (Súmula 219, III, E. TST).

Diferentemente do alegado pelo Recorrente, o art. 14 da Lei 5.584/70 não foi revogado pela Lei 10.288/01. A inclusão do §10.º ao art. 789 da CLT, alterando o valor da remuneração para configuração de miserabilidade, revogou somente o § 1º do art. 14. Logo, apesar da supressão do §10º do art. 789 da CLT pela Lei 10.537/02, mantiveram-se incólumes o *caput* e demais parágrafos do art 14, bem como o art. 16 da Lei 5.584/70.

Verifica-se que o Autor não preenche todos os requisitos da Lei n.º 5.584/70, pois não se encontra devidamente assistido por sindicato da categoria profissional. Além disso, deduz lide derivada de vínculo empregatício. Indevidos, portanto, os honorários assistenciais ou advocatícios.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

Improcedente.

BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

O Autor requer o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Afirma o preenchimento de todos os requisitos das Leis 1.060/50, 5.584/70, 6.654/79, 7.510/86 e art. 790 da CLT.

A assistência judiciária gratuita, prevista na Lei nº 1.060/50, constitui instituto distinto da justiça gratuita, prevista no art. 790, § 3º, da CLT.

A justiça gratuita isenta o beneficiário do pagamento das custas judiciais, traslados e instrumentos e honorários periciais (arts. 790, § 3º, 790-A, *caput* e art. 790-B, da CLT). Tem por requisito exclusivo a miserabilidade da parte, aferida pelo recebimento de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou por declaração de não ter condições de pagar as custas do processo (§3º do art. 790 da CLT).

A assistência judiciária gratuita, por outro lado, consiste na isenção geral de todo tipo de despesa processual (art. 3º e incisos da Lei 1.060/50), além de garantir a assistência do necessitado por advogado (§§ do art. 5º, *idem*). No âmbito trabalhista, a assistência judiciária opera combinada com os requisitos da Lei 5.584/70 e constitui encargo do sindicato da categoria do trabalhador (art. 14, *caput*, da Lei nº 5.584/70, e 514, "b", da CLT). Caso o trabalhador representado seja vencedor na reclamatória, o sindicato fará jus a honorários assistenciais (art. 16 da Lei 5.584/70).

Apesar de constar dos autos declaração de hipossuficiência do Autor (fl. 20), não há assistência pelo Sindicato da categoria, o que impede a

fls.18



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016
TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Improcedente.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Os reflexos das verbas reconhecidas em recurso já foram deferidos nos tópicos anteriores. **Procedente em parte.**

RECURSO ORDINÁRIO DE SPY SEGURANÇA ELETRONICA LTDA.

HORAS EXTRAS E REFLEXOS, INTERVALO INTRAJORNADA E TROCA DE UNIFORME

Análise em conjunto com o Recurso Ordinário do Autor, ante a correlação de matérias.

Procedentes, em parte, as insurgências da Reclamada para a) reconhecer o labor de domingo a segunda-feira, no regime 5 x 1, das 10:00h às 19:25h e, uma vez por semana, das 13h00 às 22h30, sempre com 01 hora de intervalo; b) excluir a condenação no pagamento de horas extras por violação ao intervalo intrajornada e reflexos; e c) exclusão do pagamento de horas extras decorrentes da troca de uniforme/turno e reflexos.

ADICIONAL NOTURNO

A Reclamada assevera que a jornada fixada em sentença não contempla labor noturno. Requer seja excluído dos parâmetros de condenação o adicional noturno e reflexos. Considerando a fixação de jornada das 13h00 às 22h30, uma vez por

fls.19



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

semana, o adicional noturno deve compor a base de cálculo das horas extras noturnas (OJ 97 da SDI-1 do TST), nos termos da sentença.

Improcedente.

PARÂMETROS PARA CÁLCULO DE HORAS EXTRAS

A Reclamada menciona que a jornada fixada na sentença não acatou labor em feriados. Contudo, o julgador determinou a remuneração de feriados com adicional de 100% na fixação de parâmetros de apuração (fl. 319). Narra que tal contradição não foi sanada mesmo após a oposição de Embargos e Declaração. Requer seja declarada a nulidade processual a partir da decisão dos embargos, por negativa de prestação jurisdicional. Em caráter sucessivo, pede pela exclusão desse parâmetro de cálculo. Afirmo que a determinação é inócua, pois não há reconhecimento de trabalho em feriados. Em adição, aduz que no regime 5x1 os feriados eventualmente trabalhados são automaticamente compensados.

Na jornada em regime 5x1, o trabalho em domingo não implica o pagamento em dobro ante a folga compensatória em outro dia da semana. Porém, em relação aos feriados laborados nesse sistema a compensação não é automática.

A sentença traz expressa determinação para pagamento de horas extras com adicional de 100% no caso de trabalho em feriados legais sem a respectiva folga compensatória (fl. 319). Observa-se que o julgador *a quo* afirmou na Decisão de Embargos de Declaração que não havia omissão ou contradição a ser sanada na decisão embargada (fl. 337).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

Não há como entender que a sentença não reconheceu o labor em feriados, como que fazer crer a Recorrente. Conclui-se, portanto, que de fato há uma condenação para pagamento de feriados laborados e não mera inclusão equivocada de parâmetro de apuração inócuo.

Improcedente.

DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS

A Ré não concorda com a determinação de devolução de descontos. Defende que não há previsão legal para o abono de faltas do trabalhador que acompanha familiar em hospital e que o abatimento de R\$ 235,34 (campo "115.4", do TRCT) decorre da utilização do telefone Nextel para ligações particulares do Autor.

De início, observa-se que a sentença está devidamente fundamentada (art. 93, IX, da CF). Quanto aos descontos referentes a ligações particulares, o magistrado *a quo* afirmou não haver provas de que as ligações indicadas nas faturas de fls. 109/115 foram todas realizadas pelo Autor ou que eram para fins particulares.

Vigora no âmbito justralhista o princípio da intangibilidade salarial (art. 7º, VI e X, CF), assegurando o valor e a disponibilidade do salário, dada sua natureza alimentar. Ainda que vedado o uso particular do telefone, eventual desconto pela Reclamada somente seria lícito se fosse possível aferir quais das ligações realizadas pelo Autor não decorriam do trabalho.

Nesse sentido, a testemunha Flávio Alccyoli Thieves Toczek

fls.21



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

não soube informar como era cobrada ligação particular feita no Nextel (fl. 297). O desconto arbitrário pela Ré, sem ciência e fiscalização pelo empregado, afronta a intangibilidade salarial e a boa-fé exigida na relação contratual (art. 422, CC). Simples apresentação de faturas em juízo, sem a demonstração pela Ré de como obteve o valor de R\$ 235,34, não permite aferir a legalidade dos abatimentos.

Em relação ao desconto dos dias em que o Autor se ausentou do trabalho, a sentença considerou os atestados de fls. 26 e 27, os quais revelam que o Autor acompanhava a filha internada.

O empregador somente é obrigado a abonar faltas por determinação legal ou convencional. A legislação trabalhista não trata especificamente do abono de faltas em virtude de apresentação de atestado para acompanhamento de filho menor.

No entanto, em atenção aos direitos fundamentais à saúde e à proteção da infância (Art 6º da CF), tal direito deve ser assegurado. Ressalte-se que a Constituição trata do dever *"da família, da sociedade e do Estado"* em assegurar os direitos da criança, do jovem e do adolescente, *"com absoluta prioridade"* (art. 227 da CF).

Em igual sentido, o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90):

"É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária"

fls.22



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016

TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

Em igual teor, decisão desta Corte nos autos 11738-2011-664-09-00-2 (Relator Des. Archimedes Castro Campos Júnior - publicação em 30/11/12):

AUSÊNCIA AO TRABALHO PARA ACOMPANHAMENTO DE FILHO MENOR À CONSULTA MÉDICA. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS. O art. 473, da CLT, não inclui dentre as ausências justificadas ali previstas as decorrentes de acompanhamento do filho menor à consulta médica. Não obstante, deve ser assegurado à trabalhadora o salário dos dias de ausência por motivo de acompanhamento do filho menor em atendimento médico, com vistas à efetivação do direito fundamental do menor à saúde, previsto no art. 227, da Constituição Federal (Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão) e também no art. 4º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Trata-se de direito fundamental a ser garantido, obrigatoriamente e em caráter prioritário, por toda a sociedade. Tendo em conta essa garantia alcançada ao menor, imprescindível que se propicie à mãe (no caso) o direito de ausentar-se do trabalho para acompanhar o atendimento médico do filho menor, que se encontra com saúde debilitada, sem que seja essa penalizada com a perda do salário. Recurso do autor ao qual se dá provimento.

Por fim, ressalta-se que tal entendimento encontra amparo no Precedente Normativo nº 95 da SDC do TST.

Improcedente.

FGTS

A Reclamada assevera que ausente o labor extraordinário, não há que se falar em deferimento de reflexos, especialmente em FGTS. Mantida a condenação no pagamento de horas extras, ainda que em termos diversos, mantém-se os

fls.23



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016
TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

reflexos deferidos em sentença.

Improcedente.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para deferir o pagamento do adicional de periculosidade no percentual de 30% sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros (art. 193, §1º, da CLT e Súmula 191 do TST), a partir de 10/12/2012 (vigência da Lei 12.740/2012), com reflexos em horas extras, férias + 1/3, 13º salário e FGTS). Sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ** para: a) reconhecer o labor de domingo a segunda-feira, no regime 5 x 1, das 10:00h às 19:25h e, uma vez por semana, das 13h00 às 22h30, sempre com 01 hora de intervalo; b) excluir a condenação no pagamento de horas extras por violação ao intervalo intrajornada e reflexos; e c) exclusão do pagamento de horas extras decorrentes da troca de uniforme/turno e reflexos, tudo nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

5ª TURMA

CNJ: 0001265-61.2013.5.09.0016
TRT: 27297-2013-016-09-00-0 (RO)

Intimem-se.

Curitiba, 18 de junho de 2015.

SERGIO GUIMARÃES SAMPAIO

RELATOR

//